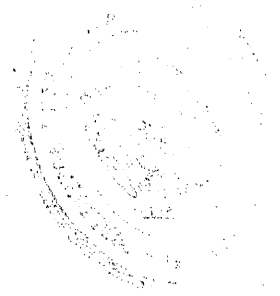
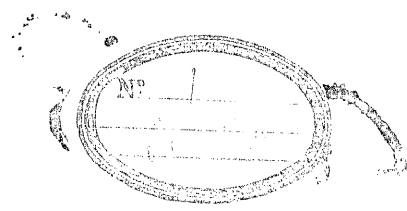
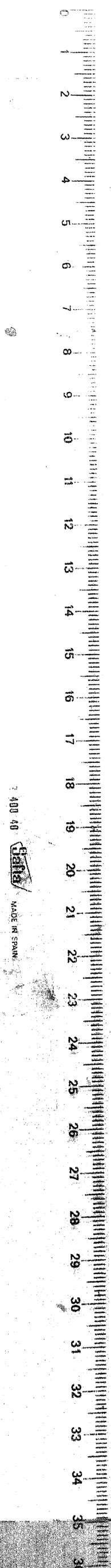
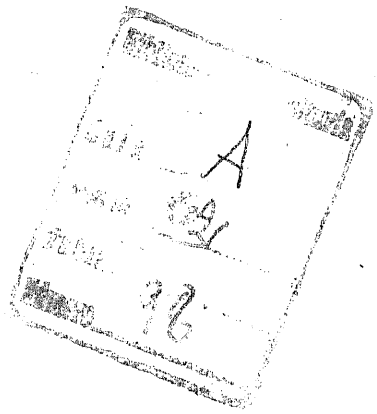


13a 3-3.



7 400 10
MADE IN SPAIN

De Collegio de la Compagnie de Jesus de Granada

B2

R. P. IOSEPHI
GIBALINI,
 E SOCIETATE IESV
 THEOLOGI,
 DE VNIVERSA RERVM
 HVMANARVM NEGOTIATIONE,
 TRACTATIO SCIENTIFICA,
 Vtrique foro perutilis.

EX IVRE NATVRALI, ECCLESIASTICO,
 Ciuili, Romano, & Gallico.

*IN QVA NEGOTIORVM HVMANORVM ÆQVITAS
 per omnes negotiationis causas, materias, formas vniuersales ac singulares
 contractuum, commerciorum, atque συναλλαγμάτων diuersa genera, ex iisque
 ortas obligationes, scientificè & solidè explicatur, humanarum scientiarum
 & artium rectus ac prauus vsus demonstratur, singulorum statuum, officiorum
 ac munerum rationes, atque adeò vniuersa Oeconomica & Politica traduntur.*

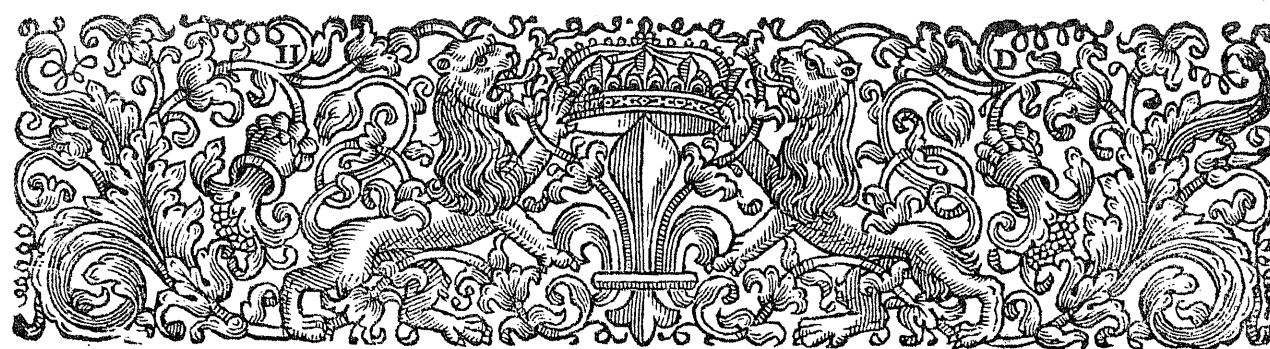
TOMVS SECVNDVS.



LUGDVNI,
 Sumptib. PHILIPPI BORDE, LAURENTII ARNAVD,
 PETRI BORDE, & GVILIELMI BARBIER.

M. DC. LXIII.
 CVM PRIVILEGIO REGIS.





ILLVSTRISSIMIS, NOBILISS.^{QV^E} VIRIS DD.

MARCO-ANTONIO DV SAVZEY,

Equiti, Domino de Iarnosse, la Moliere, &c.
in Lugdunensi Curia Prætori, Mercatorum
Præposito;

Domino Francisco Lumague, Scutifero,
Toparchæ d'Arcuis;

Domino Francisco Chappuis, item Scutifero,
Domino de la Fay, de l'Aubepin, & de
Vaudragon, in Lugdunensi Curia Senatori,
Consulibus Lugdunensibus.



*V*ESTRVM est (MERCATORVM
PRÆPOSITE, VIGILANTISSIMIOVE
CONSVLES) Emporij huius humana definire
negotia, concessos à Regibus mercatus cognoscere,
& censoriâ virgulâ præesse commerciis. Et sanè
si fortunas, nervos Imperij non imperitè veteres
appellarunt, quis nesciat hanc esse nervorum
compagem cum capite, ut ab ipso exorti cerebro totam corporis molem
subeant instar laterum. Quippè decuit motuum omnium artifices ei
subiacere substantia quæ rationis & iudicij sedes est. Sic sapienter
rem geritis publicam, dum uni intenti Regis obsequio, civitatis momen-
ta motu quieto regitis, verèque Consules unice Patria bono consu-
litis. Testantur id laxata ubique viarum angustia, erecti aggeres,
pontes refecti, strata itinera, vestraque Basilica splendor novis
pictura luminibus illustratus. Urbem augetis in dies subtractionibus,
& continuis accessionibus facitis ampliorem: nempe vestris exci-
piendis nominibus crescere debuit, quæ novis fit quotidie laxior in-

crementis. Seruatis etiam civium iura, & nundinarum arbitri, mercimonij causas cognoscitis, talisque ac tanta est apud externos ipsos auctoritatis vestra ratio, & reuerentia dignitatis, ut qua semel vestro comprobata sunt calculo, vel rescissa, ea sancta, sacraque sint ubique gentium. Fauetis & litteraria rei inter utriusque fori negotia, ipsumque secuti Mercurium scientiarum & commerciorum praesidem Deum, eam ornatis palastram in qua formatur aetas tenerior. Sic immortalitati vestra consulitis dum procuratis felicitatem publicam, & iuventutem spem regni alteram, bonis moribus institui curatis. Tu quidem Mercatorum Praeposite Illustrissime pro ea qua tibi insita est ad scientias indole, Themidis oracula sic amoenioribus temperas studiis, ut nobis Quirites illos togatos referas sapientia claros, & praeclentes virtute, quos orbi regendo pares suspexit antiquitas. Tu nempe maiorum tuorum haeres vestigiis, qui Biturigum praefecturas, Regumque nostrorum scrinia, summam cum laude administrarunt. Paterno igitur, maternoque conspicuus stemmate iis natus es Heroibus, qui felicitatem publicam procurarunt. Accessisti eorum curis, & famam quam collegerunt olim dum viuerent, auges in dies tuis virtutibus. Assident Tibi in ea rerum administratione viri egregij, omnesque Consulares ac Patritij. Vigent sane celebrioribus excepta plausibus LVMAGORVM, & CHAPPVSIORVM nomina, in fastis Lugdunensibus saepius repetita. Dabit (ut opinor) lucem aliquam huic meo operi splendor ille praesulgidus, interim dum Ego perennis perpetuaeque clientela nomine viuam singulis,

Addictissimus,
IOSEPHVS GIBALINVS.

SERIES



SERIES CAPITVM,
ARTICVLORVM, ET CONSECTARIORVM,
Quae in hoc posteriori Tomo de vniuersa
negotiatione reperiuntur.

LIBER QVARTVS.

De singulis humana negotia agendi modis.

pag. 1

CAPVT PRIMVM.

De Promissionibus & stipulationibus.
pag. 2

ART. I.	Quid sit promissio, quid stipulatio.	ibid.
II.	De materia promissionis & stipulationis.	7
III.	De acceptance promissionis, & stipulationis.	9
IV.	De obligatione promissionis, & stipulationis.	11
V.	Consectaria circa obligationem promissionis.	12
Consectarium j.	An promissio facta illi qui noster hostis euasit, seruanda sit.	ibid.
ij.	An seruanda sit promissio quando eius impletio reddita est illicita.	ibid.
ii j.	Ex qua causa superueniente solui possit coniugij promissio.	ibid.
iv.	Alij casus in quibus liberamur promissis ex mutatione superueniente.	13
v.	An promissio de reditu ad carcerem obliget.	ibid.
v j.	Illustrantur II. aliquot, D. de verb. obligat.	17
vij.	An quis pro alio stipulari possit.	ibid.
vii j.	An acceptata promissio ab eo qui pro absente valide potuit stipulari, reuocari queat ante acceptance eius cui fuerat stipulatus.	20

CAPVT II.

De donationibus.

p. 20

ART. I.	Quid, & quoruplex sit donatio.	20
II.	Quid & quantum donari possit.	27
III.	Quinam, & quibus donare possint.	29
IV.	Quaestiones consecrariarum.	ibid.
Consectarium j.	An valida sit donatio filij in patrem, & patris in filium.	ibid.
ij.	An coniuges sibi inuicem, & aliis donare possint.	30
ii j.	An liceat donare concubinae.	ibid.
iv.	De donationibus factis a minoribus suis tutoribus, & curatoribus.	31
v.	Quaestiones aliae.	ibid.
ART. V.	De acceptance donationis.	31
VI.	De insinuatione donationis.	33
VII.	De reuocabilitate donationis.	36
VIII.	Quaestiones consecrariarum.	44
Consectarium j.	An donatio facta Ecclesiae possit nascens deinde liberis reuocari.	ibid.
ij.	An Donatio facta a donatore carente liberis, reuocabilis sit ipso donatore monasterium ingrediente.	ibid.
ii j.	An donatio facta Ecclesiae possit re integra reuocari.	45
iv.	An donator possit reuocare donationem propter defectum insinuationis.	46
v.	An donatio facta tabulis nupcialibus, atque in fauorem matrimonij, reuocabilis sit ex superuenientia liberorum donatarij, ex lege si unquam, C. de reuocand. donat.	47
v j.	An donatio facta in contractu matrimonij eiusque fauore, reuocabilis sit propter	ingra

R. P. Gibalini, De Negot. Tom. II.

Index Capitum,

<p>ingratitude donatarij. 50</p> <p>v ij. Quidnam operetur reuocatio donationis. 51</p> <p>v ij. Illustrantur, & conciliantur aliquot leges. ibid.</p> <hr/> <p style="text-align: center;">CAPVT III.</p> <p style="text-align: center;"><i>De permutationibus.</i> 53</p> <p>ART. I. DE natura Permutationis, & eius à cæteris contractibus differentia. ibid.</p> <p>II. Confectaria circa permutationes beneficiorum. 55</p> <hr/> <p style="text-align: center;">CAPVT IV.</p> <p style="text-align: center;"><i>De emptione & venditione.</i> 55</p> <p>ART. I. Quid & quoruplex sit venditio & emptio. ibid.</p> <p>II. Da materia & causa efficiente venditionis. 60</p> <p>III. De pretio rerum venalium. 62</p> <p>IV. Quæstiones confectariæ. 65</p> <p><i>Confectarium j.</i> Quo pretio emi possint nomina siue debita immatura & in futurum soluenda. ibid.</p> <p>ij. An licita & iusta sit emptio, qua sensus, seu redditus & pensiones annuæ per tres aut quatuor annos soluendæ emuntur tertia aut quarta parte minori pretio quàm sint pensiones omnes eo tempore soluendæ. 67</p> <p>ii j. An rem meam emere possim. 70</p> <p>iv. De mensuris rei venditæ definiendis. 72</p> <p>v. De agrimenforibus. 74</p> <p>v j. Quænam accessiones vnà cum re venditæ censeantur. 79</p> <p>v ij. Casus singulares. 82</p> <p>v j. Quid vnà cum hæreditate venditum esse censeatur. 87</p> <p>ix. De venditione actionum, & nominum. 97</p> <p>x. An liceat pretium lege definitum excedere. 98</p> <p>x j. An rebus omnibus sit aliquod determinatum pretium. 99</p> <p>x ij. An qui scit minuendum mercium pretium ex proximè futura illarum copia, possit nihilominus eas ordinario & vulgari pretio vendere. ibid.</p> <p>x ij. An proxeneta aut quis alius qui aliquid certo designato pretio vendendum, vel emendum accepit, possit sibi incrementum aut diminutionem retinere. 102</p> <p>x iv. An dilata solutio pretij augeat, &</p>	<p>anticipata minuat. 103</p> <p>x v. De contractu vulgari quem <i>esconte</i> nominant. 105</p> <p>x v j. Alij quidam contractus examinantur. 106</p> <p>ART. V. De iure & obligationibus venditoris. 108</p> <p>VI. De obligationibus emptoris. 115</p> <p>VII. Confectaria ex proximis Articulis. 118</p> <p><i>Confectarium j.</i> Casus singulares ex doctrina tradita de obligationibus venditoris & emptoris. ibid.</p> <p>ij. Ad quem pertineant fructus rei venditæ. 122</p> <p>ij. Ad quem pertineant iucrementa, & melioramenta rei venditæ. 123</p> <p>iv. Cui pereat vel deterioretur res vendita num emptori, an venditori. 124</p> <p>v. Quis ex duobus emptoribus, quibus eadem res fuit vendita, præferri debeat. 127</p> <p>v j. An aliquis inuitus cogi possit emere vel vendere. 128</p> <p>v ij. Illustrantur aliquot leges. 134</p> <p>v ij. De actionibus ex empto & vendito. 139</p> <hr/> <p style="text-align: center;">CAPVT V.</p> <p style="text-align: center;"><i>De pactis venditioni & emptioni appositis.</i> 142</p> <p>ART. I. DE pacto legis commissoria. ibid.</p> <p>II. De lege additionis in diem. 144</p> <p>III. De pacto retrouendendi. 147</p> <p>IV. Quæstiones confectariæ. 149</p> <p><i>Confectarium j.</i> Quomodo differat pactum de retrouendendo ab anticaresi, lege commissoria, additione in diem, & aliis pactis. ibid.</p> <p>ij. An ex pacto de retrouendendo cogi possit emptor præcisè vt rem emptam retrouendat & tradat, an ad id solum quod interfuerit venditoris. 151</p> <p>ij. An emptio rei sub pacto de retrouendendo sit acquisitio irreuocabilis. 152</p> <p>Alia Confectaria. 153</p> <p>ART. V. De monopolis, & aliis fallaciis. 153</p> <p>VI. De cæteris quibusdam pactis inter venditorem & emptorem. 156</p>
--	---

CAPVT

Articulatorum, & Confectariorum.

CAPVT VI.

De rescissione venditionis. 163

ART. I. **D**E resolutione venditionis ex mutuo contrahentium consensu. ibid.

II. De dissolutione venditionis propter errorem. 166

III. De rescissione venditionis ex lege 2. C. *de rescind. vend.* 167

IV. De rescissione venditionis per retractum. 177

V. De dissolutione venditionis per extinctionem. 179

CAPVT VII.

De transactionibus & compositionibus. 180

ART. I. **D**E transactionibus. ibid.

I. De compositione. 183

CAPVT VIII.

De alienatione rerum que alienari prohibentur. 184

ART. I. **Q**uænam res Ecclesiasticæ, & quo iure prohibeantur alienari. ibid.

I. Quibus personis bonorum Ecclesiæ alienatio licita & prohibita sit. 191

II. De causa necessaria ad validam & iustam alienationem, & de forma ac solemnitate in illa seruanda. 202

V. Quæstiones confectariæ. 207

Confectarium j. An sacræ Reliquiæ possint alienari. 207

An incisio arborum sit alienatio prohibita. 207

ij. De bonis quæ sunt donata Ecclesiæ cum facultate, aut cum prohibitione ea alinandi, aut cum conditione caducitatis. 210

v. An res data monasterio incapaci dominij circa res immobiles, possit ab illo alienari. 211

ii. An in cessione iuris seruandæ sint solemnitates alienationis; siue an cessio iuris sit alienatio prohibita. ibid.

j. An Regulares possidentes immobilia supra summam sibi permissam, aut lege constitutam, possint ea alienare. 214

ij. An pecunia, & alia mobilia ad com-

parationem bonorum immobilium donata Ecclesiæ, possint in alia quàm ad immobilia impendi citra alienationem. 215

v ij. An in constitutione census, Prælatus seruare debeat solemnitatem alienationibus præscriptam. ibid.

ix. An in permutatione inter Ecclesiæ, seruanda sit solemnitas alienationis. 216

x. Quid seruandum sit in concessione feudi, & emphyteusis Ecclesiasticæ. 217

x j. De locatione rerum Ecclesiasticarum. 218

x ij. An bona Ecclesiæ possint sine solemnitate alienationis hypothecæ subiici. 220

x ij. An solemnitas alienationis seruanda sit in dissolutione contractus. 224

x iv. De poenis malè alienantium bona Ecclesiastica. 231

ART. V. De aliis bonis inalienabilibus. ibid.

CAPVT IX.

De ludis. 231

ART. I. **Q**uid & quoruplex sit ludus. ibid.

II. De personis ludentibus. 237

III. De ludis prohibitis. 239

IV. Quæstiones confectariæ. 243

Confectarium j. De materia ludi. 244

ij. An votum vel iuramentum de non ludendo obliget, & quomodo. 245

ij. Quænam intentio faciat ludum illicitum. 247

iv. Quæ vis in ludo vitanda sit. 248

v. De fraudibus in ludo vitandis. 249

v j. Quomodo faciendæ sit restitutio lucri per fraudes illicitas ex ludo comparati. 250

v ij. Quænam æqualitas requiratur inter colludentes. 251

v ij. De quibusdam pactis in ludo appositis. 253

ART. V. De quibusdam ludis singularibus. ibid.

VI. De ludis scenicis. 268

VII. De quibusdam diuersis aliis ludis. 275

VIII. De ludo per sortes, seu contractu fortuario, vel sortium. 277

á 4 CAPVT

Index Caputum,

CAPVT X.	
<i>De contractu sponſionis.</i> 283	
ART. I. Q uid & quotuplex fit ſponſio. 285	
ibid.	
II. An & quomodo licita fit ſponſio. 285	
III. Quæſtionès conſectariæ. 288	
<i>Conſectarium j. Quænam honeſta cauſa ad licitam ſponſionem requiratur.</i> ibid.	
ij. Quænam æqualitas requiratur in ſponſionibus. 289	
ii j. An liceat cum pluribus ſeorſim circa beneficij, vel officij, quod ſinguli expectant, obtentionem ſponſione certare. 291	
iv. de ſingularibus quibuſdam ſponſionibus. ibid.	
v. De aliis quibuſdam contractibus ſponſioni ſimilibus. 291	
CAPVT VI.	
<i>De contractu aſſecurationis.</i> 292	
ART. I. Q uid fit aſſecuratio, & an licitè fiat. ibid.	
II. Regule vniuerſales circa obligationem	



LIBER QVINTVS.

De impletione obligationis ex humanis commerciis orta. 301

<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT PRIMVM.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De ſolutionibus.</i> 302</td> </tr> <tr> <td>ART. I. Quid fit ſolutio. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>I I. Quid, cui & à quo fit ſoluedum. 304</td> <td></td> </tr> <tr> <td>III. Quo ordine fit faciendâ ſolutio. 306</td> <td></td> </tr> <tr> <td>IV. Quo loco, quo tempore, & cuius expenſis fit faciendâ ſolutio. 315</td> <td></td> </tr> <tr> <td>V. Cauſæ excuſantes à ſolutione faciendâ. 318</td> <td></td> </tr> <tr> <td>VI. De ſolutione per litteras. 321</td> <td></td> </tr> <tr> <td>VII. De nouatiobibus, & delegationibus. 328</td> <td></td> </tr> <tr> <td>VIII. De acceptilatione & aliis liberationum ſpeciebus. ibid.</td> <td></td> </tr> </table>	CAPVT PRIMVM.		<i>De ſolutionibus.</i> 302		ART. I. Q uid fit ſolutio. ibid.		I I. Q uid, cui & à quo fit ſoluedum. 304		III. Quo ordine fit faciendâ ſolutio. 306		IV. Quo loco, quo tempore, & cuius expenſis fit faciendâ ſolutio. 315		V. Cauſæ excuſantes à ſolutione faciendâ. 318		VI. De ſolutione per litteras. 321		VII. De nouatiobibus, & delegationibus. 328		VIII. De acceptilatione & aliis liberationum ſpeciebus. ibid.		<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT II.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De coactione ad ſolutionem.</i> 338</td> </tr> <tr> <td>ART. I. Quibus modis liceat debitorem ad ſoluedum vrgerè. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>II. De conditionibus & actionibus in perſonam debitoris. 339</td> <td></td> </tr> <tr> <td> §. I. De certi conditione. 340</td> <td></td> </tr> <tr> <td> ij. Incerti conditione. 343</td> <td></td> </tr> <tr> <td> ii j. Conditione cauſa dati non ſequuta. 346</td> <td></td> </tr> <tr> <td> iv. De conditione ab turpem cauſam. 352</td> <td></td> </tr> <tr> <td> v. De conditione ſine cauſa. 357</td> <td></td> </tr> <tr> <td> vj. De conditione triticaria. 358</td> <td></td> </tr> <tr> <td> vij. De conditione furtiua. 363</td> <td></td> </tr> <tr> <td> vii j. De conditione indebiti. 364</td> <td></td> </tr> <tr> <td> ix. De conditione ex lege. 375</td> <td></td> </tr> <tr> <td>ART. III. De iure ſiſtendi, & capiendi, & incarce</td> <td></td> </tr> </table>	CAPVT II.		<i>De coactione ad ſolutionem.</i> 338		ART. I. Q uibus modis liceat debitorem ad ſoluedum vrgerè. ibid.		II. De conditionibus & actionibus in perſonam debitoris. 339		§. I. De certi conditione. 340		ij. Incerti conditione. 343		ii j. Conditione cauſa dati non ſequuta. 346		iv. De conditione ab turpem cauſam. 352		v. De conditione ſine cauſa. 357		vj. De conditione triticaria. 358		vij. De conditione furtiua. 363		vii j. De conditione indebiti. 364		ix. De conditione ex lege. 375		ART. III. De iure ſiſtendi, & capiendi, & incarce	
CAPVT PRIMVM.																																																	
<i>De ſolutionibus.</i> 302																																																	
ART. I. Q uid fit ſolutio. ibid.																																																	
I I. Q uid, cui & à quo fit ſoluedum. 304																																																	
III. Quo ordine fit faciendâ ſolutio. 306																																																	
IV. Quo loco, quo tempore, & cuius expenſis fit faciendâ ſolutio. 315																																																	
V. Cauſæ excuſantes à ſolutione faciendâ. 318																																																	
VI. De ſolutione per litteras. 321																																																	
VII. De nouatiobibus, & delegationibus. 328																																																	
VIII. De acceptilatione & aliis liberationum ſpeciebus. ibid.																																																	
CAPVT II.																																																	
<i>De coactione ad ſolutionem.</i> 338																																																	
ART. I. Q uibus modis liceat debitorem ad ſoluedum vrgerè. ibid.																																																	
II. De conditionibus & actionibus in perſonam debitoris. 339																																																	
§. I. De certi conditione. 340																																																	
ij. Incerti conditione. 343																																																	
ii j. Conditione cauſa dati non ſequuta. 346																																																	
iv. De conditione ab turpem cauſam. 352																																																	
v. De conditione ſine cauſa. 357																																																	
vj. De conditione triticaria. 358																																																	
vij. De conditione furtiua. 363																																																	
vii j. De conditione indebiti. 364																																																	
ix. De conditione ex lege. 375																																																	
ART. III. De iure ſiſtendi, & capiendi, & incarce																																																	

Articulorum, & Conſectariorum.

<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT III.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De fideiuſſione.</i> 411</td> </tr> <tr> <td>ART. I. Quid & quotuplex fit fideiuſſio. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>II. Obligaciones fideiuſſoris. 412</td> <td></td> </tr> <tr> <td>III. Quinam fideiubere poſſint. 413</td> <td></td> </tr> <tr> <td>IV. Iura fideiuſſoris. 414</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT IV.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De debitoribus non ſoluentibus.</i> 414</td> </tr> <tr> <td>ART. I. DE decoſtoribus. 415</td> <td></td> </tr> <tr> <td>I. De ceſſione bonorum. 422</td> <td></td> </tr> <tr> <td>II. De his quæ ſiunt in fraudem creditorum, & actione Pauliana. 425</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT V.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De præſcriptionibus & uſucapionibus.</i> 428</td> </tr> <tr> <td>ART. I. Definitio & natura præſcriptionis. 429</td> <td></td> </tr> <tr> <td> Quid præſcribi poſſit. 431</td> <td></td> </tr> <tr> <td>I. De conditionibus ad præſcribendum neceſſariis, & primò de poſſeſſione. 433</td> <td></td> </tr> <tr> <td> De bona fide neceſſaria præſcribenti. 435</td> <td></td> </tr> <tr> <td> Quomodo titulus fit neceſſarius præſcribenti. 443</td> <td></td> </tr> <tr> <td> Quo tempore præſcribatur. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT VIII.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De teſtamentis, & vltimis diſpoſitionibus, ac voluntatibus.</i> 447</td> </tr> <tr> <td>r. J. Quid & quotuplex fit teſtamentum. ibid.</td> <td></td> </tr> </table>	CAPVT III.		<i>De fideiuſſione.</i> 411		ART. I. Q uid & quotuplex fit fideiuſſio. ibid.		II. Obligaciones fideiuſſoris. 412		III. Quinam fideiubere poſſint. 413		IV. Iura fideiuſſoris. 414		CAPVT IV.		<i>De debitoribus non ſoluentibus.</i> 414		ART. I. D E decoſtoribus. 415		I. D e ceſſione bonorum. 422		II. De his quæ ſiunt in fraudem creditorum, & actione Pauliana. 425		CAPVT V.		<i>De præſcriptionibus & uſucapionibus.</i> 428		ART. I. D efinitio & natura præſcriptionis. 429		Q uid præſcribi poſſit. 431		I. De conditionibus ad præſcribendum neceſſariis, & primò de poſſeſſione. 433		De bona fide neceſſaria præſcribenti. 435		Quomodo titulus fit neceſſarius præſcribenti. 443		Quo tempore præſcribatur. ibid.		CAPVT VIII.		<i>De teſtamentis, & vltimis diſpoſitionibus, ac voluntatibus.</i> 447		r. J. Q uid & quotuplex fit teſtamentum. ibid.		<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT VII.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De validitate teſtamenti.</i> 450</td> </tr> <tr> <td>ART. I. Quam poſtulet teſtamentum iure naturali ad ſui valorem. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>II. Solemnia iure Romano aut Gallico ad valorem teſtamenti requiſita. 452</td> <td></td> </tr> <tr> <td>III. De confirmatione & reuocatione teſtamenti. 456</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT VIII.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De teſtatore.</i> 458</td> </tr> <tr> <td>ARTICVLVS VNIC. Quiſ teſtari poſſit. 458</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT IX.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De hærede.</i> 460</td> </tr> <tr> <td>ART. I. DE ſuis hæredibus. 461</td> <td></td> </tr> <tr> <td>I I. De ſucceſſione deſcendentium. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>III. De adoptiuorum & poſthumorum ſucceſſione. 462</td> <td></td> </tr> <tr> <td>IV. De filiis illegitimis. 463</td> <td></td> </tr> <tr> <td>V. De legitimis. 465</td> <td></td> </tr> <tr> <td>VI. De aſcendentium ſucceſſione. 467</td> <td></td> </tr> <tr> <td>VII. De ſucceſſione collateralium. 468</td> <td></td> </tr> <tr> <td>VIII. De inſtitutione hæredis. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>IX. De aditione hæreditatis. 469</td> <td></td> </tr> <tr> <td>X. De renunciatione hæreditatis, & eius amiſſione. 470</td> <td></td> </tr> <tr> <td>XI. De exhæredatione, & præteritione. 473</td> <td></td> </tr> <tr> <td>XII. De obligationibus hæredis. 475</td> <td></td> </tr> <tr> <td>XIII. De hærede ex inuentario. 477</td> <td></td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">CAPVT X.</td> </tr> <tr> <td colspan="2"><i>De legitima & partitione bonorum.</i> 478</td> </tr> <tr> <td>ART. I. Quid, & quanta fit legitima. ibid.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>II. De partitione bonorum. 479</td> <td></td> </tr> </table>	CAPVT VII.		<i>De validitate teſtamenti.</i> 450		ART. I. Q uam poſtulet teſtamentum iure naturali ad ſui valorem. ibid.		II. Solemnia iure Romano aut Gallico ad valorem teſtamenti requiſita. 452		III. De confirmatione & reuocatione teſtamenti. 456		CAPVT VIII.		<i>De teſtatore.</i> 458		ARTICVLVS VNIC. Q uiſ teſtari poſſit. 458		CAPVT IX.		<i>De hærede.</i> 460		ART. I. D E ſuis hæredibus. 461		I I. D e ſucceſſione deſcendentium. ibid.		III. De adoptiuorum & poſthumorum ſucceſſione. 462		IV. De filiis illegitimis. 463		V. De legitimis. 465		VI. De aſcendentium ſucceſſione. 467		VII. De ſucceſſione collateralium. 468		VIII. De inſtitutione hæredis. ibid.		IX. De aditione hæreditatis. 469		X. De renunciatione hæreditatis, & eius amiſſione. 470		XI. De exhæredatione, & præteritione. 473		XII. De obligationibus hæredis. 475		XIII. De hærede ex inuentario. 477		CAPVT X.		<i>De legitima & partitione bonorum.</i> 478		ART. I. Q uid, & quanta fit legitima. ibid.		II. De partitione bonorum. 479	
CAPVT III.																																																																																																			
<i>De fideiuſſione.</i> 411																																																																																																			
ART. I. Q uid & quotuplex fit fideiuſſio. ibid.																																																																																																			
II. Obligaciones fideiuſſoris. 412																																																																																																			
III. Quinam fideiubere poſſint. 413																																																																																																			
IV. Iura fideiuſſoris. 414																																																																																																			
CAPVT IV.																																																																																																			
<i>De debitoribus non ſoluentibus.</i> 414																																																																																																			
ART. I. D E decoſtoribus. 415																																																																																																			
I. D e ceſſione bonorum. 422																																																																																																			
II. De his quæ ſiunt in fraudem creditorum, & actione Pauliana. 425																																																																																																			
CAPVT V.																																																																																																			
<i>De præſcriptionibus & uſucapionibus.</i> 428																																																																																																			
ART. I. D efinitio & natura præſcriptionis. 429																																																																																																			
Q uid præſcribi poſſit. 431																																																																																																			
I. De conditionibus ad præſcribendum neceſſariis, & primò de poſſeſſione. 433																																																																																																			
De bona fide neceſſaria præſcribenti. 435																																																																																																			
Quomodo titulus fit neceſſarius præſcribenti. 443																																																																																																			
Quo tempore præſcribatur. ibid.																																																																																																			
CAPVT VIII.																																																																																																			
<i>De teſtamentis, & vltimis diſpoſitionibus, ac voluntatibus.</i> 447																																																																																																			
r. J. Q uid & quotuplex fit teſtamentum. ibid.																																																																																																			
CAPVT VII.																																																																																																			
<i>De validitate teſtamenti.</i> 450																																																																																																			
ART. I. Q uam poſtulet teſtamentum iure naturali ad ſui valorem. ibid.																																																																																																			
II. Solemnia iure Romano aut Gallico ad valorem teſtamenti requiſita. 452																																																																																																			
III. De confirmatione & reuocatione teſtamenti. 456																																																																																																			
CAPVT VIII.																																																																																																			
<i>De teſtatore.</i> 458																																																																																																			
ARTICVLVS VNIC. Q uiſ teſtari poſſit. 458																																																																																																			
CAPVT IX.																																																																																																			
<i>De hærede.</i> 460																																																																																																			
ART. I. D E ſuis hæredibus. 461																																																																																																			
I I. D e ſucceſſione deſcendentium. ibid.																																																																																																			
III. De adoptiuorum & poſthumorum ſucceſſione. 462																																																																																																			
IV. De filiis illegitimis. 463																																																																																																			
V. De legitimis. 465																																																																																																			
VI. De aſcendentium ſucceſſione. 467																																																																																																			
VII. De ſucceſſione collateralium. 468																																																																																																			
VIII. De inſtitutione hæredis. ibid.																																																																																																			
IX. De aditione hæreditatis. 469																																																																																																			
X. De renunciatione hæreditatis, & eius amiſſione. 470																																																																																																			
XI. De exhæredatione, & præteritione. 473																																																																																																			
XII. De obligationibus hæredis. 475																																																																																																			
XIII. De hærede ex inuentario. 477																																																																																																			
CAPVT X.																																																																																																			
<i>De legitima & partitione bonorum.</i> 478																																																																																																			
ART. I. Q uid, & quanta fit legitima. ibid.																																																																																																			
II. De partitione bonorum. 479																																																																																																			

FACULTAS R. P. PROVINCIALIS
Societatis IESV in Prouincia Lugdunensi.

GVILLELMVS DE L'ANGE Prouincialis Societatis IESV in Prouincia Lugdunensi, iuxta Priuilegium eiusdem Societatis à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decembris 1606. Ludouico XIII. 14. Februarij 1611. & Ludouico XIV. nunc regnante 23. Decembris 1650. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur ne libros ab eiusdem Societatis hominibus compositos absque Superiorum permissione imprimant, Permitto Philippo Borde, & Laurentio Arnaud, vt librum cui inscriptio est *R. P. Iosephi Gibalini de Societate IESV Theologi, de vniuersa rerum humanarum negotiatione, Tractatio scientifica, vtrique foro perutilis, in qua omnes & singula obligationes, ex humanis negotiis, commerciis, contractibus & delictis, atque vniuerso genere contraxerunt orta scientificè & solide explicantur. Ex Iure naturali, Ecclesiastico, Ciuili, Gallico, & Romano, tomis duobus, ad sex proximos annos imprimere ac liberè diuendere possint.* Datum Lugduni, die 19. Decembr. 1662.

GVILLELMVS DE LANGE.

Approbatio Doctoris Facultatis Parisiensis.

Ingenij subtilitas, rationum pondus, doctrinæ, in omnibus & fidei Catholicæ, & pro his moribus consonæ, soliditas, tam præclarè dimicant in opere inscripto. *R. P. Iosephi Gibalini de vniuersa rerum humanarum negotiatione Tractatio scientifica*, duplicem Thomum complectens: vt scilicet ignoretur, cui victoria palma tribuenda sit. Qua propter non solum Ciuitas Lugdunensis, variis per totum terrarum orbem negotiationibus perillustris; verum & vniuersa Europa illud in sinum suum excipere gratulabund festinet, eiusque Authorem, quasi suum peculiare oraculum, vbi difficultates in suis negotiationibus conscientiam spectantes occurrerint, omni cum fiducia consulat. Ita Censeo ego infra scriptus Facultatis Parisiensis Doctor Theologus; Lugduni die 3. Nouembri anno à Christo nato 1663.

F. CYRILLVS MOREL Carmeli Lugd. Prior.

Approbatio Vicarij Generalis.

EX ipso nomine Authoris iam à multis aliis ab eodem eruditè conscriptis operibus celeberrimi satis constat quanti facienda sit hæc *Tractatio scientifica R. P. Iosephi Gibalini, de vniuersa rerum humanarum negotiatione*, & idcirco visa superiori approbatione nos quoque hunc secundum Thomum æquè ac priorem dignissimum censemus qui in lucem prodeat, cum non dubitemus quin vterque plurimum lucis afferat his subobscuri difficultatibus ad conscientiam pertinentibus, quæ quotidie circa varias hominum negotiationes oboriri solent: Lugduni die quarta Nouembris 1663.

DENEVFFVILLE Abbas S^{ci} Iusti, Vic. Generalis

CONSENSVS.

Vlris Superioribus Approbationibus, librum hunc *De vniuersa rerum humanarum negotiatione, Tractatio scientifica*, Typis mandari, & in lucem edi Sumptibus Philippi Borde, & Laurentij Arnaud, Bibliopolarum Lugdunensium, Ego Regis Consiliarij & Aduocatus in Lugdunensi Præfectura non impedio: Lugduni 4. Nouemb. 1663.

BOLLIOVD MERMET.

PERMISSIO.

Vlso Aduocati Regij consensu, fiat vt petitur, & ne quis ultra concessam facultatem denuo excudat hunc librum prohibemus. Datum Lugduni die 5. Nouemb. 1663.

CHARRIER,



R. P. IOSEPHI
GIBALINI
E SOCIETATE IESV
THEOLOGI,
DE VNIVERSA
RERVM HVMANARVM
NEGOTIATIONE,
TRACTATIO SCIENTIFICA
vtrique Foro perutilis.

EX IVRE NATVRALI, ECCLESIASTICO,
Ciuili, Gallico, & Romano.

LIBER QVARTVS.
DE SINGVLIS HVMANA
Negotia agitandi modis.

HVMANARVM rerum negotiationem in vniuersum spectauimus primo, & secundo Libro; Tertio verò de variis negotiandi formis in vniuersum etiam egimus; quare placet isto de singulis ipsius modis disputare, omnia siquidem inter homines negotia aliquo ex illis perficiuntur, quare ipsorum explicata notitia necessaria est, ne quid contra aequitatem, aliàsque virtutes in illis peccetur: quod vnum toto illo opere intendimus.

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. II.

A CAP.



CAPVT PRIMVM.

De Promissionibus, & Stipulationibus.

- ART. I. Quid sit promissio, quid stipulatio.
- II. De materia promissionis.
- III. De acceptatione promissionis.
- IV. De obligatione promissionis.
- V. Consecraria.



ACTENVS disputauimus in vniuersum de pactis, & contractibus, eorumque confirmatione, & dissolutione, iis siquidem omnis inter homines negotiatio, vniuersaque commercia constant, aut reguntur. De singulis nunc quæ proprius humanam negotiationem consiciunt, agendum est, quam tamen operam magna ex parte iam occupauit noster tractatus de usuris, & commerciis, cuius loca indicabimus, neque illic tractata retractabimus, sed si quid noui occurrat, adiciemus hoc opere. Ordior à promissionibus, licet enim omnia facta & contractus mutuam, & reciprocam promissionem contineant, iisque explicatis videatur simul explicata natura promissionis, cum tamen omnis promissio non sit contractus, sitque aliqua promissio non reciproca, quam liberalem dicimus, de ea disputamus hoc loco, eius enim naturæ cognitio ad alias promissiones reciprocas, quæ pacta & contractus sunt, necessaria omnino existit; quanquam de illa plurima dixerimus circa eius condiciones, & obligationes, quæ tamen hoc loco indicanda erunt ad doctrinæ methodum, & ordinem, & ne quid à nobis prætermisissimum esse per incuriam, & oscitantiam videatur.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid sit promissio, quid stipulatio.

- Quid promissio, num. 1.
- Quenam eius condiciones. 2. 3. 4.
- Pollicitatio quid. 5.
- Stipulatio quid. 6.
- Eius nomen. ibidem.
- Cur inducta fuerit. 7.
- Ex qua causa fiat. 8.
- Quomodo fieret. 9.
- Qua lingua. 10.
- Quibus verbis. 11. 12.
- An inter absentes. 13.
- An per epistolam. 14.
- An mutet actum cui adicitur. 15.
- Diuisio stipulationum. 16.

Promissio est spontanea, & libera obligatio facta alteri ad rem aliquam licitam; quæ definitio coincidit cum aliis quas Doctores afferunt,

Debet verò hæc voluntas primò signo aliquo externo significari promissario, quod tum iure positiuo, tum iure naturali necessarium esse ad valorem promissionis demonstrauimus lib. 3. operis de usuris c. 2. art. 1. num. 1. cum Doctoribus ibidem adductis, quibus adde Anton. Gomez. tom. 2. de contract. cap. 9. num. 1. Rebell. 2. part. de obligat. inst. lib. 1. §. quest. 1. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 1. n. 3. Ferdinand. à Castro tract. 28. de matrim. disp. 1. punct. 2. num. 8. & de iustitia commutat. disp. 2. punct. 1. num. 1. Secundò debet esse voluntaria, quod ita intelligendum est vt promissio sine voluntate faciendi, id quod promittitur illusoria quidem existat, obliget tamen si adit voluntas promittendi, & se obligandi, si que vera promissio, quamuis infidelis: quod si fiat animo ficto & sine voluntate promittendi aut se obligandi, inualida erit & nulla prorsus existit, nullaque obligationem iustitiæ afferet, sed solius fidelitatis quæ ferè semper leuior erit, cuius assertionis singulas partes sussimè demonstrauimus lib. 3. de usur. & comm. cap. 2. art. 2. regula 1. neque quidquam ibi dictis adiciendum occurrit. Tertio debet promissio esse libera, quod non erit sine deliberatione & aduertentia plena quæ sufficit ad peccatū mortale; alioquin non obligabit promissio nequidè sub veniali. Hanc assertionem explicauimus & pluribus probauimus citato c. 2. ar. 3. in prima regula, vbi quoque, qualis debeat esse illa deliberatio diximus.

Quenam vero ignorantia tollat eam deliberationem necessariam ad validitatem promissionis disputauimus eodem art. in 2. regula, asseruimusque nescientiam, siue ignorantiam tantum negatiuam, neque inualidare, neque reddere inuoluntariam promissionem, quod tamen facit error & ignorantia positia circa substantiam promissionis aut eius proprietates & condiciones substantiales rei, vel ita graues, vt moraliter existimentur ad illius substantiam pertinere, & denique circa causam finalem ac primo motiuam, siue ea ignorantia vincibilis sit, siue inuincibilis; error vero & ignorantia circa condiciones tantum accidentales aut causam tantum impulsiuam nihil officit validitati promissionis, eiusque obligationi, quæ omnia sunt loco adducto demonstrata.

Tertia deinde regulà, vbi de dolo circa contractus disputauimus, quidquid ad promissiones decepti & fraudes ad promittendum inducti pertinet sufficenter indicauimus.

Pollicitatio vix à promissione differt, sed à pacto quod duorum est, pollicitatio autem solius offerentis promissum l. 3. D. de pollicitationib. Vulgò in iure capitur pro promisso facto Republicæ aut Ciuitati de opere aliquo publico, ludisue l. 5. D. ad l. Falcid. l. 3. §. debitores. D. de munerib. & honor. l. vnic. C. de ratiocin. oper. public.

Stipulatio est promissio certa verborum formulâ ad maiorem formalitatem facta. Ideoque Paul. lib. 5. sententiar. dixit obligationum firmandarum gratiâ inductas fuisse stipulationes: & lib. 7. omnibus pactis subiici, vt ex stipulatu nascatur actio. Idem habet Iustinian. §. 1. inst. de verbor. obligat. vbi & stipulum quod veteres firmum dicebant, à stipite deduci posse significat, legi tamen vult Hotman. pro à stipite descendens, à σπιτὸ hoc est condense, stipo; nam, & æs veteres stipem dicebāt ex Varrone lib. 4. de lingua latina, quia librales asses in aliqua cella stipabant, id est, componebant, quo minus loci occuparent. Quare à stipando stipem dicere cæperunt, & stipendium ab stipe, quod alias monuisse me meminì; stipare verò à σπιτῆρ. Festus custodes corporis

corporis quos & latrones vocabant, stipatores dictos esse ait, siue quia stipati ferro circumdant latera Regum, quo sensu dixit Horat. lib. 2. satyr. 3. stipare Platonem Menandro, hoc est Platoni Menandrum comitem & stipatorem adiungere; siue à stipe quam mercedis nomine accipiunt, siue à stipa qua amphoræ cum extruuntur firmari solent. Scaliger in castigationibus, existimat stipam esse cruce[m] seu patibulum humi, vt trophæum destitutum, cui argillam imponunt Plasta, vt simulacra, quæ velint deforment. Græci vocant κέντρα. Adducit & illud Tertulliani in Apologetico, cap. 12. Crucibus & stipitibus imponitis Christianos, quod simulachrum non prius argilla deformat cruci, & stipiti superstructa. Et cap. 16. diximus Deorum vestrorum à platis de cruce induci. Itaque stipa à qua stipes, propriè crux est, cui argillam imponunt plasta. Neque prætermittam monere quod ibidem Staliger vulgatum Tertulliani lectionem emendet: Syppara illa labororum & cantabrorum stole crucium sunt. Alij legunt sifara, alij siparia, retinenda tamen est vox siparia, eadem significatione, qua sypara vela quædam nauium dixere Nonius, Lucanus, & Seneca, syparas, vel sypara, vela linea puellarum. Vnde Afranius puella non sum syparo si inducta sum. Addit Tertullianus & Cantabrorum stole; sic tamen perique codices, & apud Minutium Cantabra leguntur: Nam & signa ipsa, & cantabra, & vexilla castrorum quid aliud quam inaurata cruces sunt, & ornata. Quare Baronius vult olim appellata esse cantabra, quæ nunc labara; id tamen nominis Turnebus à Latinis, Iunius à Persis, Greterus à Germanis, Lacerda ab Hispanis, Cantabris deuictis repetit, dici etiam cantabra à Contis: alij denique quondam legere Candelabrorum, Scaliger legit candelabrorum κέντρα; vni enim est genus paludamenti Barbarici, quod in labaris depictum visitur: sed redeo ad stipam qua extruuntur amphoræ, & pro qua stipitem locis allatis vsurpauit Tertullianus. Seneca pro palo consolat. ad Marcian. cap. 20. Atque per obscuram stipitem egerunt. Et festus stipitem quoque firmandæ amphoræ destinatum dixit, & pro fuste etiam terræ defixo vsurpari, citatque Afranium, Stipite ostium impulsit. Attius in Menalippo, renolsio stipite. Ennius, stipites abiugnos. Erant & stipites terræ defixi ad finium custodiam. Alciatus lib. 1. parerg. capit. 30. κέντρα τῶν σπιτῆρ; & ab σίπῃ deducit stipulationem: σίπῃ significat adstringere, vnde dicta σπιτῆρ, cuius meminit Vlpian. l. 3. §. fin. D. de rebus eorum, significatque alumen, siue aluminis mineram, à vi stringendi sic appellatam. Verùm his omnibus reiectis apertè deriuat Paulus leg. 5. sententiar. stipulationem à stipulo, quod firmum & solidum significabat Romanis, ex Græco σίπλον & σπιτῆρ, quod σπῆρὸν σπῆρὸν σπιτῆρὸν Grammatici exponunt, inquit Salmaf. lib. de usur. cap. 6. Inde stipulum, deinde stipulum, stipulari firmare, & stipulatio quæ interponitur ad firmandum pactum vel promissionem. Hanc Græci reddidere ἐπιπῶ τισιν, quia interrogatione fiebat, Dabis? Dabo: Promittis? Promitto. Et in Basilic. Ecloga tit. 24. σπιτῆρ τῆσαν ἢ ἐπιρωτωντῶν, ἢ ἐπιρωτῶρ μένων, de stipulationibus & stipulantibus, & stipulatio promittentibus. Glossa nouæ σπιτῆρὸν ἰσχυρὸν. Displicet porò Isidor. qui lib. 5. cap. 24. stipulationem deducit à stipula, Quia, inquit, veteres quando sibi aliquid promittebant, stipulam frangebant, quam iterum inuenientes sponsones suas agnoscebant. Quamuis enim daremus stipula fracta, & dimidiata vsos in hanc rem veteres, quid hoc ad stipulationem vtinur etiam

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

hodie nonnulli taleâ lignea per medium diuisa, cuius altera pars emptori, altera venditori traditur, vsurparunt & Græci dimidiatos nummos ad eas tesseras quæ σύμβολα dicerentur, ἡμίτερον νομισμάτιον appellant. Aliqui simul libere solent, vt obseruat glossa in §. 1. inst. de verbor. obligat. & dicunt perfectam tunc esse venditionem, quando partes biberint simul. Stipula dimidiata eundem forsân vsum præbuerit, nam & dicimus aliquem stipulam cum alio fregisse, qui eius amicitia renunciauit, & nullam cum illo vult habere contestationem: non propterea tamen stipulatio à stipula, dicenda est, sed à stipulo, quòd firma redderet pacta conuenta. Est igitur stipulatio certorum verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumue se quod interrogatus est, respondet; l. stipulatio §. & l. obligationum §. 1. §. verbis. D. de verbor. obligat. §. 1. inst. eod. tit. l. 1. §. verbis. D. de action. & obligat. Quare non est idem quod obligatio verborum, sed eius causa, siquidem stipulatio est ipsa verborum conceptio ex qua nascitur illa obligatio quæ idcirco verborum appellatur. Quare rectè dicitur stipulatio contractus ex quo verborum obligatio constituitur. Inter συναλλαγῆματα enim, & contractus quædam sunt ἀπαιτῆρα ex quibus mutua obligatio nascitur, vt emptio, locatio; quædam alia sunt μονόπαιτῆρα in quibus vnus tantum contrahens obligatur alteri contrahenti: eiusmodi est stipulatio in qua ex promissoris tantum parte constituitur verborum obligatio. Sicur igitur quilibet contractus distat ab obligatione quam parit, ita stipulatio differt à verborum obligatione, quæ etiam non tantum stipulatione constituitur, sed etiam dictione dotis & iureiurando liberti iurantis se donum, munus, operas patrono daturum. Caius 2. institut. & l. 2. §. ult. D. de reb. credit. Dicitur tamen sæpius stipulatio potius administriculum, & fulcimentum obligationum, & quoddam Iuris remedium, vt in l. licet. C. familie Ercciscund. Stipulationis & Iuris remedio adhibito: vocant vincula obligationum ciuiliū; et si enim ipsa iam obligationes vincula sint, fortius tamen vinculorum vincula ligant, siue vinculis adiecta alia vincula & catenæ; de illis interpretantur illud Horatij.

Alle adde catenas.

Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Protheus. Stipulationes igitur per se solæ non consistunt, sed sunt aliarum obligationum fulcimenta & accessiones, quod ostendit l. & conuentionales §. D. de verbor. obligat. nempe vt id quod prius inter aliquos conuenit, mox verbis quoque stipulationis concludatur, & confirmetur, l. si dominus. D. de præscriptis verbis, & in quæ ex priori conuentione vel causa non comperit actio, comperat ex stipulatu, vel vt præter eam quæ comperit ex priori causa, comperat etiam ex stipulatu, vel vt nouetur prior. Exemplum affert Cuiacius in l. 1. C. de contrahend. vel comitt. stipulat. stipulationis soluendi legati, quæ interponitur, vel quia ex testamento peti nequit, vt l. fideicom. D. de cond. indebit. vel vt non tantum ex testamento, sed etiam ex stipulatu peti possit, in l. Lucius Titius. D. ad S. C. Trebell. vel vt causa testamenti nouetur, l. 1. §. 1. D. de nonationib. Atque hæc est prima inter hunc & alios contractus differentia; nam reliqui omnes per se subsistunt, quoniam aliquid per eos negotij geritur: stipulatio vt iam dixi per se non consistit, sed alterius firmamentum est, vt quod iam inter aliquos vulgaribus verbis conuentum est, id verbis solemnibus concludatur leg. 7. §. quod fer. D. de pactis. leg. Titia 134. D. de verb. oblig. l. 8. D. de præscript. verb. Obserua porò aliud

A 2

aliud esse contrahi obligationem, aliud committi; contrahitur cum verba pronuntiantur, committitur cum id quod per eam promissum est, debetur, & cum ex ea agi potest, §. 4. *inst. de verb. obligat.* Obserua denique stipulari, instipulari, restipulari, promiscuè vsurpari, sicut è contrario spondere, promittere, repromittere, adstipulari, & adpromittere, est pro altero stipulari, promittere quod proprium est fideiussoris; exstipulari autem, & expromittere verba sunt, quibus nouatio fit, & non aliter vsurpantur.

7 Hinc colliges primò cur iure civili inducta sit stipulatio, nempe primò, vt pacta conuenta omnesq; aliàs obligationes, quibus subiiceretur, fortius adstringeret, ideòque ipsæ strictæ vocantur à Boëtio 6. *Commentario in Topic.* Cicero. *In bonæ fidei iudiciis iudices non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem querunt.* Deinde ipsæmet strictam interpretationem recipiant, *l. quidquid adstringenda 99. D. de verb. obligat. & l. ex stipulatu 44. D. de fideiussoribus.* Tertio vt liceret agere actione, & ex stipulatu, etiamsi alia quæpiam suppeteret, quia nulla alia est actori commodior, vtilior, & fortior ad suum ius, & quidem summum, obtinendum, quam actio ex stipulatu, quia stricta semper melior actori, quam actio bonæ fidei: cum in iudiciis bonæ fidei nimia sit licentia Iudicis, in stricto iudicio vel nulla, vel arcta admodum est licentia Iudicis, & minor gratiæ, ambitionis, & sordium occasio. Quare in *l. si vendidero. §. Titio. D. de fur. & l. cum quis. §. 1. D. de solutio. §. ostenditur actori meliorem esse conditionem furtiuam, quæ est stricta, quam negotiorum gestorum, quæ est bonæ fidei; idcirco contractibus bonæ fidei subiiciuntur vt plurimum stipulationes, vt etiam possit ex stipulatu agere actor, §. si malit agere directo & aspero iudicio.*

Colliges secundò nullam stipulationem sine aliqua causa fieri, quæ ipsam vel præcedat, vel sequatur, & cui subiiciatur stipulatio; alioquin si nulla vel conuentio, vel causa existat, per exceptionem doli mali irritabitur, *l. 2. §. circa. D. de doli mali except. l. si quis qui. D. de fideiussoribus.* Et manifestissimè ostendit Caius in *institut.* stipulationem pendere ex alio contractu, conuentione, vel causa, cum dixit *contrahi ex interrogatione dantis, & responsione accipientis:* nihil verò interest an causa præcedat stipulationem, an eam sequatur; semper enim causa propter quam interponitur prior esse intelligitur, licet tempore posterior sit, vt *l. petens. D. de pactis. §. 1. §. ult. l. contra. D. ad S. C. Macedonian.*

9 Fiebat olim stipulatio directis verbis & solemnibus *l. 10. C. de contrah. & com. stipulat.* hoc est verbis ciuilibus & legitimis, quibus nimirum leges & consulti iuris ciuilibus vtuntur, eiusmodi sunt nuper à nobis allata, *Spondeo, Fidei promitto, Fidei promitto, Fidei iubeo, Fidei iubeo,* qua de causa in contrahendis stipulationibus adhibebant Iuriconsultos, quæ earum formulas dictarent, vel præirent, ideoque Acontius in *ep. ad Cydippen. apud Ouid. Epistola 9.* ait amorem sibi fuisse iuriconsultum, & sponsonis verba dictasse.

*Te mihi compositis, si quid tamen egimus arte,
Astrinxit verbis ingeniosus amor.
Dictatis ab eo feci sponsalia verbis,
Consultoque fui iuris amore vaser.
Et lib. 1. amor. Eleg. 13. de propeitate aurora questu.
Atque eadem sponsum consulti ante atria misi,
Vnus ut verbi grandia damna ferat.*

Adibantur Iuriconsulti vt vnum verbum vel dictarent, vel interpretarentur, quia vno verbo

qui stipulabatur, obligabatur, *Spondeo, Fidei iubeo, Fidei promitto.* Quare Tullius pro Cæcinnia; *Si quis id quod spondit, qua in re verbo se vno obligauit, non prestat, maturo iudicio condemnatur.* Affirmat Cuiac. *in l. 1. D. de verb. obligat.* se legisse antiquos contractus in cortice scriptos, in quibus ita erat per scriptum *Verbis solemnibus spondi.* Existimantur aliqui hæc verba solemnia fuisse *supra dicta*, vt in testamentis æs & libra, & in interrogationibus testium aurium attractiones, in deferendis honoribus *καρτισμοδι*, fructuum porrectiones, in manumissionibus alapa & symbola *l. ult. C. de emancip. liber. & Nouell. de Consul.* Reicit autem Cuiac primò quia verba non sunt symbola, nisi sint allegorica, cuiusmodi non sunt stipulationum verba. Deinde rei quæ agitur substantia in symbolis eius non consistit, cum tamen stipulationis substantia verbis illis solemnibus consisteret, alioquin æquè dicere posses rem in mutuo, litteras in obligatione litterarum, & consensum in emptione esse symbola; quia sicut stipulatio verbis, ita mutuum rebus, litteris obligatio litterarum, & consensu emptio perficiuntur. Denique si quod hic quærendum foret symbolum, illud esset potius manus, quàm hæc verba quibus ipsa obligatio substantialiter constituitur: nam promittere est dextra & manu promittere. Lucian.

*Elataque altè quoscumque ad bella vocaret
Promisere manus.*

Festus verò ait mancipem quidquid à populo emit vel conducit manu sublata declarare se emptionis vel conductionis authorem esse, hanc tamen solemnium verborum rigidiorum necessitatem sustulit Leo Imperator in *l. 10. C. de contrahend. & committ. stipulat.* voluit enim omnes stipulationes quibuscumque verbis, licet non directis & solemnibus, consensu contrahentiū compositas, suam habere firmitatē. Debent tamen illa verba apta esse ad interrogata & responsa, ita vt interrogatio præcedat, & sequatur responsio modo explicato. Stipulationes olim scribi ferè solebant, quod colliges ex Plauto in *milit. glorioso. Habes tabellas?* Parasit. *Vis rogare, habeo & stylum.* Eam consuetudinem sæpius in pandectis obseruabis, vt in *l. iuris gentium 7. §. quod ferè. D. de pactis. l. 1. §. vno 18. D. de acceptil.* Contrahatur etiā stipulatio siue scriptura adhibitis testibus. Cic. pro Comedo, *Stipulatus es vbi? quo die? quo tempore? quo presentie? quis spondisse me dicit? nemo.* Et mox, *Hæc pecunia necesse est, aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit; datam non esse Fannius confitetur, expensam latam non esse Fannij Codices confirmant, stipulatam non esse taciturnitas testium concedit.*

Hinc solues vulgarem quæstionem qua lingua fieri debeat stipulatio. Et quidem olim cum directis & legitimis verbis facienda erat, & directæ verba iuris ciuilibus latina essent, ea quoq; lingua latina vsurpanda fuit. Deinde tamen etiam ante constitutionē Leonis receptum fuit, vt quacūque lingua fieri posset stipulatio. Primus quidem Fabius videtur induxisse, vt Græca lingua concipi posset, postea sensim hoc ius etiam ad quauis aliam linguam productum est, & quidem sapienter, cum enim stipulatio possit accedere omnibus negotiis, etiam iuris gentium, quacumque lingua contrahantur, decet eundem esse sermonem accessionis & negotij principalis, *l. 1. §. ult. D. de verb. obligat. & l. Græcè. D. de fideiussoribus.* Quare siue quis Græcè aut Latinè, aut Syriacè, aut Persicè, aut Gallicè interrogauerit, & alter eadem, aut alia quapiam lingua responderit, modo sese mutuo intelligant, aut per se, aut per interpretem, fiet stipulatio; neque inde bene colligunt

colligant aliqui stipulationem esse iuris gentium, & non iuris ciuilibus, quia non semper quæ iuris ciuilibus sunt Latina linguæ sunt, nam factio testamenti iuris ciuilibus est, nec potuit olim nisi verbis Latinis fieri, hodie fit quacumque lingua ex constitutione Theodosij. Neque dicas acceptilationem esse iuris gentium *l. an inutilis. §. 1. D. de acceptil.* Igitur & stipulatio, quæ illi opponitur, cum eadem sic origo obligationis quæ liberationibus. Respond. enim eandem *l. adicere, hoc iure vitium:* sicut & dicitur *l. 4. D. de translationib.* quia hodie non tantum obligatio verborum tollitur acceptilatione, sed quauis alia, inuenio nouandi modo per stipulationem Aquilianam. Interdum igitur quæ iuris ciuilibus sunt, in ius gentium quodam modo transmutantur: inde verò confirmatur stipulationem iuris ciuilibus esse, quod deponatur non obligetur *ex ea l. quoties, in fin. D. de nouat.* cum tamen ex aliis contractibus obligetur, *l. 15. D. de inter. & relegat.* Denique stipulationis obligatio opponitur naturali *l. 126. §. Chryzognus. D. de verb. obligat.*

11 Hinc vides non fieri posse stipulationem, nisi vtraque parte loquente, *l. 1. D. de verb. obligat.* cum interrogatione, & responsione confet, in eoque differt à cæteris contractibus, qui vel solo consensu, vel rebus, vel litteris sunt, aut si verbis, non exigunt vtriusque contrahentis verba, nam dictio dotis, & iusurandum liberti, vno loquente fiunt: deinde nutu solo pleraque consistunt, *l. obligamur 52. §. ult. D. de obligat. & action.* vt fideicom. *l. nutu. D. de legat. 3. l. & in epistola. C. de fideicom. si interrogatus an prædium reliquerit, adnuerit.* Nutu quoque fiunt delegationes, *l. delegare 2. D. de nouat.* Iussa quoque, & cætera quæ sermonem non exigunt. Denique contractus qui consensu perficiuntur, si quis interroganti annuat, vtilis erunt ad agendum, in stipulationibus secus contingit, vt diximus, opus est enim vtriusque contrahentis sermone. Quare neque mutus, neque infans, neque absens stipulari potest ex Vipian. *l. 35. §. 1. D. de verb. oblig.* Est quoque interroganti respondendum, idque continuè & congruenter: continuè quidem; quare si præsens interrogauit, & antequam sibi responderetur discessit, inutilem facit stipulationem, si verò post paulò reuerso responsum est, valet stipulatio, & interuallum medium non vitiat obligationem, *l. 1. §. 1. D. de verb. obligat.* Dices *l. continuis 137. D. eodem,* dicitur interroganti continuis esse respondendum, id est confestim, & è vestigio: verum explicat se ipse Venuleius, cuius est ea lex, cum addit: *Si post interrogationem aliud acceperit, nihil prodesse stipulationem, quamuis eadem die promissor responderet, hoc est, si post interrogationem aliud quidpiam aggressus fuerit, nihil actum erit, quamuis eadem die promissor spondeat.* At si aliud negotium non acceperit, dummodo eadem die respondeatur, medium tempus nihil nocet, nec videbitur eminus factum, quod eadem die nullo interiecto extraneo negotio factum erit.

12 Congruenter quoque respondendum est, cum interrogatio & responsio conuenire debeant. Quare si purè interrogatus, respondeat sub conditione, vel contra, inutilis est stipulatio. Si interrogatus intra Kalendas, respondeat Idibus, & denique quoties respondens aliquid adicit, vel detrahit obligationi, vitatur stipulatio, *l. 1. §. si quis simpliciter. D. de verb. obligat.* Excipit tamen nisi stipulatio. R. P. Gigal. De Negotiis. Tom. II.

pulatori diuersitas illa responsionis illico placuerit, tunc enim noua, aliaque stipulatio contracta esse videtur, modò tamen responsio in interrogatione, vel interrogatio in responsione insit: v. g. si tibi decem stipulanti, respondeam viginti, licet illico tibi placeat responsio, non contrahetur obligatio nisi in decem, quia me de decem, non de viginti interrogasti. E contrario si interroganti viginti respondeam decem, idque mox sibi placeat, non contrahetur etiam obligatio nisi in decem: quod si roganti Stichum, Stichum & Pamphylum respondeam, valebit in Stichum stipulatio, quia duæ stipulationes quodammodo sunt, vna vtilis, altera inutilis, quæ vtilis non vitiat, *l. 1. §. sed & si mihi. D. de verb. obligat.* quod aliter continget si Stichum & Pamphylum interroges, respondeam autem Stichum, *l. inter 83. §. item si ego. D. eod. §. autem priori* si Stichum aut Pamphylum stipuler, & vnum te daturum spondeas, non teneris, quia constat ad interrogatum non esse responsum. Itaque alia est ratio in summis, alia in corporibus, vt monet *citata l. 83.* Paul. quia in corporibus plures sunt stipulationes, ex quibus vni responderi videtur, illaque tantum tenet: in summis vna est stipulatio, cuius tantummodo parti responsum videtur, cum interroganti viginti responderetur decem. Deinde ideo stipulanti decem aut viginti, si respondeo decem simpliciter, valet stipulatio, quia minima tantum summa in stipulationem deducta videtur *l. si ita stipulatus fuero 12. D. eod.* si vero stipulanti Stichum aut Pamphylum respondeo simpliciter Stichum, non valet stipulatio *l. 83. citata,* quia non aliter tantum, sed vterque in stipulationem deducitur; quare qui alterum tantum respondet, reuera ad propositum non respondet. Quorum omnium ratio est, quia cum non contrahamus cum inuito, vtriusque consensus necessarius est, ideoque illa sola res in stipulationem venit, de qua vterque consensit, & dissensus inter responsionem & interrogationem vitiat stipulationem, vt de dissensu in corporibus ostendi. Quod si interroganti purè, respondeatur sub conditione, vel contra, & stipulanti intra Kalendas, respondeatur Idibus, licet illico placeat diuersitas responsionis, non tamen conualecet stipulatio: quia non satis est placere diuersitatem, nisi ex parte aliqua consentiant interrogatio & responsio, hoc est aliqua ex parte vna insit in alia, atqui puræ orationi non inest conditionalis, vel contra, & Kalendis non insunt Idus post Kalendas futurae.

Quæres an valeat stipulatio impersonaliter contracta.

Respond. valere *l. ult. Alciat. l. b. 2. parerg. cap. 18. & Cuiac. ad l. 6. D. de verb. obligat.* Nam interroganti *Dabis?* qui responderet *Dabuntur,* idem significat, ac si diceret *Dabo,* quod ex Plauto ostendit Alciat. qui tamen malè negat idem valere in constituta pecunia, ex *Nouella 115. §. ult.* Vt enim sapienter argumentatur Cuiac. si hoc modo rectè sit stipulatio *Promittis? Promittuntur,* ita fiet constitutum, si animus constitutendi fuerit *Satisfacis? Satisfacit: Constituitis? Constituitur.* Est enim *ἀντιπροσβέσις,* neque contrarium vult Iustin. in illa *Nouella,* ait enim tantum constitutum nullum esse si fiat hoc modo, *Satisfacis? Satisfacit;* quia etiam stipulatio ista inanis esset, *Promittis? promittentur.* Et sanè, quod malè negat Alciat. pacta etiam interrogatione & responsione fieri, possunt, *l. iuris gentium 7. §. quod ferè. D. de pactis,* neque differt pactum ab stipulatione, nisi animo, & conclusione tractatus.

13 Sequitur denique stipulationem inter absentes factam nullius esse momenti, ut iam diximus, quia quod fit inter absentes, fit solo consensu, & non verbis, & verba sunt tantum presentium: quare si in instrumento stipulationis redacta in litteris dicitur promississe quempiam illud vel illud, nullo alio adiecto, omnia tamen solemniter acta fuisse presumetur, nempe praecessisse interrogationem conceptam verbis directis, & responsum congruam, si modo ita ex scripto res gesta sit inter praesentes, idque omnino vult. l. 1. C. de contrab. & committit. stipulation. & leg. Titia 134. §. penult. D. de verb. obligat. Quare Cuiac. in l. citat. existimat haec verba Si res gesta inter praesentes, & non absentes: inferenda esse in l. sciendum 30. D. de verbor. obligat. & §. ult. institut. de fideiuss. & §. si scriptum. instit. de inutilib. stipulation. in quibus locis dicitur omnia praesentium solemniter acta ex scriptura tunc facta. Quare si scriptum sit aliquem fideiussisse, sollemnis stipulatio interuenisse intelligitur, & quod scriptum est quasi actum, videtur etiam actum; & si scriptum sit promississe aliquem, videtur sollemnis stipulatio interuenisse, ut dicitur locis citatis, & scribit Paulus lib. 5. sentent. tit. 7. Est vero tanti momenti ea scriptura, ut aduersus eam testes non admittantur ex eod. Paul. lib. 5. sentent. tit. de testib. & lib. 2. 1. Basil. tit. 1. εἰρησθησαρτορεία κατὰ ἐργάδας μαρτυρίας ἰσχυρῶν ἢ ἀδύνατων, non scriptum testimonium contra scriptum valere non potest. Quare leg. pen. C. de contrab. & committit. stipulat. constituit Iustinian. ut si scriptum sit Seium fecisse stipulationem, aduersus eam scripturam testes non admittantur, quasi serui illi non adfuerint quos adfuisse scriptum est, vel quasi non fuerint serui eius cui stipulati fuerint; quia plerique honestiores viri, licet ipsi contrahant, malunt seruorum quam sua nomina publicis instrumentis inscribi, l. pupillus. §. sanè. D. de admin. tutor. Neque volunt contractus suos δημοσυνέταγ ut loquitur Iustinian. in edicto 7. quod idem contingit in foeminis honestioribus, quae in publicum prodire erubescunt, & quas ut ait Senec. lib. 2. de benefic. Naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit. Sunt enim ut vocat Diu. Paulus ἀνέφοι. Praeterea si scriptum sit rem gestam fuisse inter praesentes, non admittentur testes aduersus eam scripturam, si modo contractus tempore contrahentes fuerint in ea Ciuitate, nisi testibus probetur eos tunc alibi fuisse, est enim tunc ἀπὸ τοῦ κατὰ φύσιν ἀδύνατον, ut loquitur Arl. & illo subruetur scriptura. Vnde Cic. lib. 1. de Inuent. Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui; relinquitur ut quod dicitis non modo non fecerim, sed nec facere poterim. Admittuntur quoque testes contra scripturam, quoties ambigua est, eiusque interpretatio dubia, quod ostendit Cuiac. in leg. 30. D. de verb. obligat. Porro ne quid omittam legem illam suam qua contra scripturam seruos fuisse stipulatos, admitti prohibet testes, Iustinian. ad Caesarienses Aduocatos se scripsisse ait §. item verborum. Instit. de inutilib. stipulat. eam tamen ad Ioannem Praefectum Praetorio Orientis, & Illyrici mittit, ut huiusmet legis inscriptio in citato Cod. demonstret, qua similitudine legem quam promulgauit ad eosdem Caesarienses Aduocatos, Instit. quibus alienar. eandem dirigit ad hunc Ioannem, l. sancimus. 1. C. de administrat. tutor. Alia exempla dabit Cuiac. in l. pen. C. de contrab. & committit. stipulat. soliti que sunt principes mittere ad summos Magistratus leges, quibus respondent quaestionibus, postulationibus, interrogationibus, consultationibus

bus Aduocatorum, ut per eos Magistratus innotescant Aduocatis, & vniuersae ditioni. Restat denique quaerere, an per epistolam fieri possit stipulatio? Et quidem si inter praesentes recte fiet, & non inter absentes, nam etiam praesentibus mittuntur epistolae cautionales, quarum sanè non meminere Rhetores, harum tamen epistolarum usum iam ostendimus ex leg. 1. C. de contrab. stipulat. & l. Titia 134. §. pen. D. de verb. obligat. vbi supponitur epistolam, qua quis cauit, aut promissit se alteri daturum vel facturum aliquid, factam fuisse inter praesentes, ideoque esse stipulationem. Similes alias epistolae Rhetoribus ignotas, quae & inter praesentes, & inter absentes fiunt, quales sunt fidei-commissariae & conuentionales, enumerat Cuiac. ad l. 1. citatam. Quia porro diximus stipulationem subiici contractui ut illum firmet, quaeritur an mutet naturam actus cui adicitur, an vero reguletur secundum eius naturam, siue ut alij loquuntur, an ster principalter, aut accessorie tantum, dicendum est regulari secundum naturam actus, quem firmiorem tamen reddit; quia pendet ex negotio conueno de quo agitur. An vero nouet contractum, & transfundat obligationem prioris contractus in aliam obligationem, stipulationis scilicet, impediaturque proinde citi adionem ex contractu; distinguendum est; quando enim certo contractui accedit ut venditionis, locationis, & alii eiusmodi, siue simul & femel cum contractu illo ponatur, siue praecedat, siue sequatur; non nouat contractum, tuncque oriuntur duae actiones, una ex contractu, altera ex stipulatione: quando vero contractui non certitudinario, ut loquuntur, qui potest esse & non esse, ut numeratio, traditio, stipulatio, adicitur vel simul, vel prius, vel incontinenti post contractum, semper oritur actio, & stipulatio, & numeratio, vel traditio praesumitur interuenisse ad implendam stipulationem, quando vero sequitur ex interuallo contractum, praesumebatur olim nouatio contractus, non vero hodie, nisi hoc expresse agatur l. fin. C. de nouation. Explicata stipulationis natura eius diuisio assignanda est. Multiplex vero illa est, primò enim stipulationes aliae sunt diuiduae, aliae indiuiduae pro ratione rerum, quae in stipulationem deductae sunt, & ab illis contractus & stipulationes diuiduae & indiuiduae dicuntur, indeque diuersa oritur obligatio, & eius liberatio vario modo fit, de quibus plura diximus cap. 2. art. ult. & iterum nonnulla dicemus art. 4. Secundò alia est stipulatio pura, alia sub conditione, alia sub modo, alia in diem, de quibus cap. 2. pluribus articulis fuisse actum, & si quid omisissum fuerit dicemus art. 4. citato. Tertio aliae sunt stipulationes dandi, aliae faciendi, priores ad rem aliquam obligant, posteriores ad factum, & operam, sunt & quaedam, quae ad utrumque obligant. Stipulationes porro in faciendo comprehendunt etiam res quae in non faciendo consistunt, v. g. per te non fieri neque per heredem tuum, quominus mihi hereditate meo per fundum tuum ire, agere liceat, conforme est, si stipuler mihi ire licet. Quarto aliqua est stipulatio poenalis, alia non poenalis sed simplex, quando adicitur poena, v. g. si aduersus ea factum erit tot dari, si quid aduersus fiat poena petitur, quando vero non additur, non petitur poena, sed si quid interest fuisse factum aduersus stipulationem. Quintò omnium celeberrima diuisio est in stipulationes iudiciales, praetorias, communes, & conuentionales. Iudiciales a mero iudicis officio proficiscuntur

ra, quibus contrahendis adhibentur stipulationes, ut verborum obligatione constringantur. Plurimum vero interest utrum stipulationes veniant ex conuentione reorum, an ex iurisdictione Praetoris; nam conuentionales συναθησιαί certam formam siue legem non habent, mutantur amque earum forma reorum arbitrio, quod nos formam & legendi contractus dicimus; Graeci τύπον lib. 5. βασιλικών tit. 4. καὶ δὲ πομμοσάδιον τύπον ἐπράθη: & §. 8. προχέχρησμένον τύπον. Praetoriae stipulationes sicut & actiones certam & immutabilem formam habent; veluti damni infecti, iudicatum solui, & priuatorum actiones nihil eis addere, vel detrahere possunt, l. nec ex praetorio 27. D. de diuersis regul. iur. & l. 1. §. ult. D. de praetor. stipulat. Tertio in conuentionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulationem fit interpretatio, non vero in praetoriis, quia stipulator non dat eis formam, sed Praetor, quare & ad ipsum earum interpretatio pertinet l. in praetoriis D. de praetoria stipulat. ra, quibus contrahendis adhibentur stipulationes, ut verborum obligatione constringantur. Plurimum vero interest utrum stipulationes veniant ex conuentione reorum, an ex iurisdictione Praetoris; nam conuentionales συναθησιαί certam formam siue legem non habent, mutantur amque earum forma reorum arbitrio, quod nos formam & legendi contractus dicimus; Graeci τύπον lib. 5. βασιλικών tit. 4. καὶ δὲ πομμοσάδιον τύπον ἐπράθη: & §. 8. προχέχρησμένον τύπον. Praetoriae stipulationes sicut & actiones certam & immutabilem formam habent; veluti damni infecti, iudicatum solui, & priuatorum actiones nihil eis addere, vel detrahere possunt, l. nec ex praetorio 27. D. de diuersis regul. iur. & l. 1. §. ult. D. de praetor. stipulat. Tertio in conuentionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulationem fit interpretatio, non vero in praetoriis, quia stipulator non dat eis formam, sed Praetor, quare & ad ipsum earum interpretatio pertinet l. in praetoriis D. de praetoria stipulat.

ra, quibus contrahendis adhibentur stipulationes, ut verborum obligatione constringantur. Plurimum vero interest utrum stipulationes veniant ex conuentione reorum, an ex iurisdictione Praetoris; nam conuentionales συναθησιαί certam formam siue legem non habent, mutantur amque earum forma reorum arbitrio, quod nos formam & legendi contractus dicimus; Graeci τύπον lib. 5. βασιλικών tit. 4. καὶ δὲ πομμοσάδιον τύπον ἐπράθη: & §. 8. προχέχρησμένον τύπον. Praetoriae stipulationes sicut & actiones certam & immutabilem formam habent; veluti damni infecti, iudicatum solui, & priuatorum actiones nihil eis addere, vel detrahere possunt, l. nec ex praetorio 27. D. de diuersis regul. iur. & l. 1. §. ult. D. de praetor. stipulat. Tertio in conuentionalibus si ambiguus sermo acciderit, contra stipulationem fit interpretatio, non vero in praetoriis, quia stipulator non dat eis formam, sed Praetor, quare & ad ipsum earum interpretatio pertinet l. in praetoriis D. de praetoria stipulat.

ARTICVLVS II.

De materia Promissionis & Stipulationis.

- Possibilitas rei promissae. 1.
Quid de promissione alieni facti. 2. 3.
Ad quid tenearis si pars rei promissae sit impossibilis. 4.
Determinatio rei promissae. 5.
Honestas rei promissae. 6.
Materia promissionis possibilis esse debet, & honesta, siue licita. ibid.

DE possibilitate quidem nullum dubium esse potest, cum ad impossibile nullum obligetur, leg. impossibilem 185. D. de regul. iuris. Quare si quis promiserit rem in individuo determinatam, quae tunc perierat, aut quae perit antequam adueniret tempus eam exhibendi, inualide promittit, quia impossibile est implere quod promissum est. Ideoque nisi sit in mora culpabili soluendi, quando perit ad nihil tenetur. Ita Molina tract. 2. disp. 269; & habetur l. verborum 107. D. de solution. Si tamen aliquid remansit quod teneat eandem rationem quam habuit in toto, id dare debebit, ut si ex nati remanent tabulae, aut ex aede lapides, secus si sunt diuersae rationis, quam in toto. Ita carnes animalis promissae non debentur. Quod si res promissa perit post diem, quo soluenda erat, perit promissio, nisi fuerit tunc legitime à solutione excusatus. Idem valet quando pars determinata alicuius totius promissa perit, vna cum suo toto, ut aliquot modi frumenti, quod naui uehebatur. Quod si promissor se obstrinxerit ad aliquam poenam, nisi ad certam diem quidpiam daret, si illud perit modo explicato; promissario perit, & si promissor aliunde fuerit legitime excusatus à solutione, non tenebitur ad eam poenam, quia debitor excusatur à poena etiam conuentionali, quando per ipsum non tetit solutio, quod docet Couuar. in cap. quamuis pactum 2. part. §. 5. n. 4. Inter impossibilia vero non censetur res quae nondum actu existit, sed est adhuc in spe, ut fructus praedij, partus ancillae. Quare ista promitti possunt subintellecta conditione, si nascantur, & promissor tenetur non impedire rerum illarum ortum. Non est vero necesse ad promissionis nullitatem,

vt eius materia sit in se, & ex natura sua impossibilis; sufficit enim si eius usus, aut executio sit promittenti impossibilis, illum enim usum aut executionem promittit. Quare quæ sunt in alterius tantum potestate, & non in nostra, non sunt materia idonea promissionis, quia quod est in alterius tantum potestate non est possibile promittenti. Vnde §. si quis alium 3. *inst. de inutilib. stipulat.* si quis alium daturum, facturumve quid promiserit, non obligatur; si tamen promisit se curaturum vt alius quidpiam efficiat, tenetur, quia iam proprium factum promisit, atque hunc semper sensum facit promissio alieni facti, vt diximus *cap. 1.* & obseruat Couarru. in *cap. quantis pactum. 2. part. 5. n. 1.* Quod verum est etiam si iuramento promissionem suam confirmat, vt docet idem *n. 2.* liberatur autem promissione si possibilem adhibuit diligentiam, vt aliter efficeret. Liberatur etiam à pœna & interesse, vt ibidem ostenditur *n. 4. & 5.* quod omnino certum est, quando difficultas non oritur ex promissione alieni facti, sed ex eo qui facturus erat. Nihilominus si promissor se adstrinxit, ad pœnam certam, nisi aliud quidpiam effecerit, illo nõ faciente, pœnam subire debet, §. *versa vice 20. inst. de inutilib. stipulat. quod Iure Ciuili valere affirmat Couarru. ibid. varia iura allegans;* quia Ius Ciuile promissionem absolutam de re aut opera aliena non interpretatur tantum de cura adhibenda, vt alius quidpiam præster, vt Ius Canonicum. Idem dicendum quoque est in vtroque iure, quando ex subiecta materia videtur colligi consensus obligationis ad pœnam, vel interesse, si qui facturus est, non faciat, licet promissor ad id omnem diligentiam adhibuerit, quod nonnulli colligunt ex clausula *cum effectu;* cum quis dicit se curaturum *cum effectu.* Inde tamen non sumi manifestum indicium huius rei nisi accedant vrgentiores aliæ circumstantiæ, sapienter vidit Couarru.

3 Præterea quando defunctus promisit se aliquid facturum, licet dum id promisit non meminisset specialiter hæredum, tenentur tamen eius hæredes, *l. si quis 15. C. de contrah. stipulat.* Denique si quis promissit alium sistere in iudicio, aut alium aliquid ratum habiturum, si ille alius non compareat, aut ratum non habeat, promittens obligatur ad interesse *l. in stipulatione 2. D. rem ratam haberi.* Vides ex his omnibus factum alienum inualidè & inutiliter promitti, quia non est in potestate promittentis, qui non potest nisi propriam actionem, eamque liberam & non necessariam promittere, quia eam solam habet in sua potestate, neque tenetur quando res promissa est impossibilis, illam in aliam possibilem omnino distinctam & in impossibili promissa non inclusam aut contentam commutare, sicut lex de re impossibili non obligat ad aliam possibilem.

4 Quia verò materia aliquando simul sumpta est impossibilis, eius tamen aliquæ partes sunt possibilem, quæri iure poterit, an eo casu promittens teneatur saltem ad partem possibilem rei promissæ, quia cum promittatur totum, eius quoque pars promittitur. Quare promissionis obligatio videtur cadere in partem, si non possit in totum, ex regula iuris, *Si non valet quod ago, vt ago, valet vt potest.* *cap. vnic. de desponsat. impub. in 6. & ex regula 36. de regul. iuris in 6.* vtile per inutile non vitiatur, quando nimirum vtile sine inutili subsistit. Hinc fit vt fœmina quæ viuente marito Religionem professæ fuit, licet non teneatur illa professione, & debitum perenti coniugi reddere debeat, teneatur tamen ad non petendum, quia id potest sine alterius coniugis

iniuria, vt colligitur ex *cap. placet 12. de conuersion. coniugator.* Et de marito qui idem vouerit id ipsum statuitur *ibid. c. quidam;* vulgoque docent DD. eum qui vouit ieiunare totam Quadragesimam, si non possit integram ieiunare, teneri tamen ad partem: Qui vouit ire Hierosolimam flexis genibus, tenetur ire modo ipsi possibili. Deinde in *l. si quis ita 6. D. de condition. instur.* qui fuit institutus hæres, vel legatarius, si in triduo à morte testatoris monumentum perfecit, non adstringitur ad conditionem impossibilem, sed ad opus ipsum, atque ita censent omnino Molina *tract. 2. disp. 171. n. 5. Bonacin. disp. 3. de restitution. q. 1. punct. 1. melius tamen distinguit Suar. l. b. 2. de voto, cap. 1. à num. 7.* Si enim promissio non sit vnum aliquod totum moraliter, & secundum ordinarium usum indiuisibile, sed solum multitudo quadam & collectio actuum, licet promittens totam illam materiam, non possit illam totam ponere, obligatur ad partes aut partium possibilem collectionem, nisi constiterit de contraria voluntate promittentis: ibi siquidem est multiplex potius promissio, quam vna, nisi per modum alicuius confusi & aggregati, ideòque impossibilitas vnius partis non vitiat aliam, cum neque sint inter se connexæ, neque vnum aliquod totum per se componant in quo vaiantur: sic votum ieiunandi totam Quadragesimam continet plura vota, ieiunandi singulis scilicet diebus. Indicium verò istius vnitatis tantum per accidens plurium materialium, quæ promittuntur, sumitur à posteriori ex simili præcepto, aut lege; quando enim lex de simili materia in casu impossibilitatis totius, obligat saltem ad partem implendam, tunc ad eandem partem obligabit promissio, quæ de eadem materia facta fuerit, vt vides in voto ieiunandi totam Quadragesimam. Quando igitur iste partes sunt vt dixi, inter se separabiles, & non necessariæ & per se, sed per accidens tantum connexæ, obligatio promissionis cadit æquè in singulas, atque in totum, quod non contingit quando sunt per se connexæ in ratione vnius quod per se componunt, quod maximè verum est quando vniuntur in ratione formali propter quam fit promissio. Quare quando finis promissionis est impossibilis, materia promissa non obligat, quia finis est tota ratio mouendi, & ab hac materia promissa non est separabilis. Deinde quando impossibilitas rei promissæ nascitur ex modo superueniente, promissio obligat ad rem promissam secluso eo modo, nisi ille fuerit adhibitus ad minuendam materiæ difficultatem, aut aliunde constet de contraria intentione promittentis; atque hanc regulam ostendunt exempla proposita in ratione dubitandi. Et sanè accidentaliter defectus non destruit substantiam rei, & impedimentum accessorium non impedit principale, cum è contrario sublato principali pœreat accessorium. Quare si res primò & per se promissa sit impossibilis, non obligabunt eius adiuncta, quamuis possibilem. Sic qui vouit communicare, & consequenter confiteri, si habeat conscientiam ream peccati mortalis, si non potest communicare, non tenetur confiteri. Qui vouit peregrinari nudis pedibus, si quo casu sit impossibilis peregrinatio, non tenebitur incedere nudis pedibus. Quorum omnium ratio est, quia in eiusmodi promissione sunt duæ voluntates aut formales, aut saltem virtuales, altera se obligandi ad rem principale, altera ad modum, seu adiuncta: Prior absoluta est, altera tantum conditionalis. Quare prior non tollitur per impossibilitatem posterioris, quæ tamen non subsistit, si prior deficiat, cum non

nisi

nisi ratione illius subsistat, & suscipiatur. Quod verò dixi modum additum ad minuendam notabiliter difficultatem rei promissæ, si ipse sit impossibilis tollere obligationem, perspicuum est, quia tunc non censetur promissa fuisse res, nisi sub tali modo, qui proinde non est tantum accidentaliter in ordine ad consensum, seu promissionem, sed ratione materiæ promissæ specificatiuè, & non reduplicatiuè sumptæ, & vt promissa est. Quod si modus ille ad augendam difficultatem adhibeatur, quasi liberalioris & generosioris animi indicium, & deinde fiat impossibilis, relinquit obligationem circa rem ipsam promissam; in eam quippe ferebatur voluntas etiam cum maiori difficultate quam ea quæ modo est ponenda, neque apparet vnde impossibilitas huiusmodi reddat promissionem inuolutariã.

5 Ad possibilitatem materiæ pertinet eius determinatio: si enim neque ex verbis promissionis, neque ex aliis circumstantiis colligi possit quid aut quantum promissum sit, inutilis est tota promissio, maximè si impleta iuxta verborum rigorem nullum commodum aut fauor obtingeret promissario, siue illi cui facta fuit promissio: qui enim promississet animal, & traderet muscam, satisfaceret verbis promissionis, quæ inepta censeretur. Quare in foro externo tenetur promissor dare quod variis cõiecturis promissum fuisse præsumetur. Sic qui promissit filiam tantam esse arbitraturs, tenebitur dare dotem competentem pro quantitate suorum bonorum, *leg. cum post diuortium 69. §. gener. D. de iure dotium.* Quod si res promissa incerta existet ratione partiæ disunctiæ, valet promissio, ita tamen vt nisi per ipsam promissionem detur optio promissori vt possit promittens quod liberit dare, *leg. stipulatus sum damnum. D. de verbor. obligat.* Si tamen altera res ex duabus sub disunctione promissis, perierit, teneris remanentem dare, *leg. Stichum aut Pamphilum 95. §. 1. D. de solutio. Immo poterit promissor ex Molin. tract. 2. disput. 270. num. 4.* pro ea quæ perierit sine sua culpa pretium offerre, & alteram quæ superest, sibi, si maluerit retinere; quia poterat ex duabus quam liberit dare: quod si vbi destinasset rem dare promissario, illa periret sine culpa promissoris, non teneretur aut superstitem dare, aut eius quæ perierit pretium offerre, *ex l. 2. D. de eo quod certo loco. §. Scauola.* Dixi sine culpa promissoris, non tamen sine eius opera; si enim dominus legitime interficiat mancipiũ quod promissit, non tenetur ad eius pretium ex Molina *disp. 269. n. 5.* Denique si res promissa perierit culpa promissoris, poterit promissarius rem superstitem potest, & non esse contentus pretio eius, quæ perierit. In quibus tamen omnibus aduertendum est an disunctiua sit adhibita in fauorem promissoris, an promissarii, donantis, aut donatarij: nam penes eum erit electio, cuius gratiã talis particula fuit adhibita; aliud autem est quando vna tantum res promissa fuit, ob similitudinem verò cum alia quænam sit ignoratur, vt qui Pamphilum seruum promissit, habet autem duos eius nominis, tunc enim penes promittentem erit optio, ita vt si quem destinauit, perierit, non teneatur dare pretium eius, aut superstitem. Quæ omnia pendunt ex conscientia promittentis, siquidem ea promissio non fuit sub disunctione, sed in vnam tantum rem cadebat.

Ad extremum ex explicata possibilitate materiæ, quam diximus esse minuendam respectiue & in ordine ad promittentem, sequitur nullum posse promittere id cuius non habet aliquod dominium; seu id ad quod non habet aliquod ius, vnde col-

liges quomodo res sacræ, publicæ, libertas, & alia eiusmodi validè promitti queant.

Moneo duntaxat; quoties harum rerum promissio inutilis est propter defectum dominij, & potestatis in illas, si tamen fiat titulo aliquo oneroso, & in compensationem, tenetur promissor ad interesse, sicut si res promissa aliena esset, teneretur de euictione: si verò ista titulo tantum lucratiuo promittantur, ad nihil tenebitur promissor, cum ea facta ei fuerint impossibilia, nisi interuenisset dolus malus ex quodammodo promissario contigisset.

6 Quod ad honestatem materiæ promissæ, quæ erat altera eius præcipua conditio, requiritur vt res promissa sit aliquid licitum, & bonis moribus non repugnans, quia nulla potest contrahi obligatio ad peccatum, *cap. pactioes 8. de pactis.* Quare pactum turpe vel rei turpis aut impossibilis eius detur vel de facto nullam obligationem inducit, quod ita intelligendum est, vt promissio neque in se mala sit, neque ad actum malum prouocet. Distingueda verò est ipsa promissio ab eius impletione; contingere enim potest vt promissio mala sit, quia ad peccatum prouocat, turpi tamen opere perpetrato impletio deinde promissionis licita sit, & tunc tenebitur ad illam executionem, non quidem vt approbemus turpitudinem præteritam, sed vt fidem liberemus inquit. *Medin. c. de restitut. q. 28. Caietan. 2. 2. q. 32. art. 7. & nos fufius diximus lib. 1. c. 4. art. 1. confect.* vbi de donatione facta prostibulo. Vnde quoque colliges quid sentiendum sit de promissione prodiga, quam etiam iuramento firmatam inualidã esse, qua parte prodiga est, tradit *Ban. 2. 2. q. 62. art. 5. dub. 5. & Soto lib. 4. de instur. q. 7. art. 1. ad. 2.* Si enim executio illicita sit, non tenet ea promissio, quia tamen communiter in executione, nulla est prodigalitas, sed debiti adimpletio, promissarius enim acquisiuit ius in rem promissam, valere in vtroque foro ait *Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 14. num. 5. & Molin. tract. 2. disp. 271. n. 5. & Less. lib. 2. cap. 18. n. 10.* qui addit quoties promissio facta tantum est in modum pretij, non teneri ad excessum, nisi iuramentum interuenierit, vt contingit in promissione vsurarum, aut enormis pretij, quod idem dicendum est quoties præsumitur promissorem fuisse deceptum, neque omnino liberalem esse promissionem: quæ omnia vera sunt attento Iure naturali, nam Ius positiuum videtur omnes promissiones & stipulationes factas ob turpes causas irritare *l. generaliter 26. & l. si flagitij 123. D. de verbor. obligat.* qua de re disputauimus *lib. 1. loco citato.* De pactis vero contra bonos mores, quæ Prætor non probat, fufius diximus hoc ipso libro *cap. 1. art. 1.* vbi de obligatione pactorum. An verò iuramentum cõfirmet eiusmodi promissiones, egimus *cap. 1.*

ARTICVLVS III.

De acceptatione promissionis & sti pulationis.

Necessaria est acceptatio. 1.

Qualis esse debeat. 2. 3.

An possit reuocari promissio ante acceptationem. 4.

Hanc quæstionem nuper explicuimus opere de vsuris; nam *lib. 3. cap. 9. art. 1.* fufius ostendimus promissionem merè internam & occultam,

nisi

nisi externa aliqua nota significetur promissario, nullam omnino esse, non solum attento iure postituo, sed etiam merè naturali. Deinde docuimus *num. 4.* nullam in contractibus reperiri posse obligationem iustitiæ, nisi vnus voluntatem alterius se obligantis acceptet, neque id duntaxat verum esse in contractibus respectiuis, in quibus cum vnus non obligetur independenter ab alio, mutuo consensus, mutuaque acceptio necessaria est, sed etiam in contractibus merè gratuitis, & non respectiuis, vt liberali promissione, quam ante acceptationem promissarij reuocabilem esse, & non obligatè saltem ex iustitia demonstrauimus attento iure postituo, siue ciuili siue Pontificio *num. 4.* idque etiam verum esse ex naturali iure & seclusa lege omni positina, diligenter contra Couarr. & Molinam stabiluimus *num. 5.* idque verum esse in promissione etiam iurata, sed nondum acceptata dicendum est cum Molin. *lib. 4. de primogenit. c. 2. n. 65.* Gutier. *relect. in cap. quamuis pactum, in 2. edit. num. 55.* quamuis tractatu de iuram. *cap. 8. sub fin. & cap. 36. num. 4. & 5.* contrarium docuisset Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 7. num. 24.* qui alios dabit contra Couarru. *de pactis, 2. part. §. 4. numer. 11. & 16.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 1. n. 3.* & alios, quos dabit Sanch. quia iuramentum sequitur naturam actus cui adicitur, actus autem promissionis includit essentialiter hanc conditionem, si promissarius acceptauerit, quam necessariò quoque iuramentum adiectum includit, ac proinde tam reuocari poterit promissio ante acceptationem, licet iuramentum ipsi accesserit, atque si illi non accessisset.

2 Hæc verò acceptatio à promissario per se vel per alium fieri poterit, atque si promissarius præsens sit, & solo eius silentio præsumi acceptationem volunt Couarru. *in rubrica de testam. 2. part. num. 13.* Molina *tract. 2. disp. 264. & disp. 276.* alter Molina Iurifconsultus *lib. 4. primogenit. cap. 3. numero 77.* Gutier. *in repetit. in cap. quamuis pactum, numero 58.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 11.* Rebell. *2. part. de obligat. lib. 18. quæst. 2. num. 2.* Ferdinand. à Castro Palao *disp. 2. de iustit. punct. 3. num. 3.* contra Tirraquell. *in l. si vnquam, verb. libert. C. de reuocand. donat. num. 68.* Rodrig. *Tom. 2. sum. cap. 26. concl. 4.* & alios, qui enim tacet consentire videtur, *de regul. iur. in 6.* quæ regula vera est saltem vbi non agitur de præiudicio tacentis. Et sanè ex patientia a que silentio præsumi sapè consensum colliges ex *l. qui patitur. D. mandati, & l. donationes. §. species. D. de donationib.* Consultius tamen erit expressis verbis aut signis respuere, vel acceptare promissionem, ne locus detur litibus. Obseruauit nihilominus *loc. cit. at. num. 5.* discrimen esse inter contractus respectiuos, & merè gratuitos, quod in illis necessarium sit vt vtriusque contrahentis acceptatio nota sit, quod ostendo *num. 6.* cum in promissione liberali, & donatione gratuita non requiratur ad perficiendum contractum, & ponendam obligationem, vt vnus acceptatio significetur alteri. Quare promissio obligat antequam acceptatio promissarij perueniat ad notitiam promittentis, quod demonstrat *numero 8.* Quare si quis misit centum aureos dono absentis, statim atque ille ipsos acceptauit, perficitur donatio, & denotarius fit dominus illorum aureorum, neque donans poterit amplius illos repetere. Si Titio quidpiam per Epistolam promittas, ipseque acceptauit lecta Epistola, non potes reuocare promissionem, quamuis nondum scias Titium eam accepisse, nisi aliter tuis litteris expresseris. Quæ omnia certa sunt ex vsu quotidiano: ratio verò est,

quia in contractibus gratuitis non acquiritur vtriusque nouum ius, neque contrahitur reciproca obligatio, vt ipsorum naturam expendenti patet; nam in donatione merè gratuita donatarius non contrahit vllam obligationem iustitiæ, neque vllum ius tribuit donanti, quamuis ipsemet acquirit dominium rei sibi donatæ, ad quod sufficit sola ipsius voluntas, & acceptatio cum facultate sibi facta à donante. In promissione quoque liberali promissarius nullam obligationem, sed ius acquirit aduersus promittentem, ad quod sufficit sola voluntas promittentis significata promissario, & ab illo acceptata; & cum promittens nullum alium actum voluntatis exercere debeat, siue ad acquirendum ius in promissarium, siue ad illi se obligandum, nihil necesse erit eam voluntatem promissarij acceptantis promissionem significari promittenti ad eius valorem: quod tæcus contingit in contractibus onerosis, & respectiuis, in quibus singuli contrahentes, & nouam obligationem contrahunt, & nouum ius acquiritur reciproce.

Ex his inferrebam *num. 9.* hanc acceptationem promissarij non debere esse necessariò sensibilem, & externam, cum necesse non sit cognitam esse promittenti, & sufficiat solus consensus acquirentis nouum ius ex actione sensibili alterius, ius illud, & dominium tribuentis, absque eo quod aliud ius vicissim ipse acquirat in eum, cui suum confert. Quamquam autem acceptatio externa & sensibilis promissarij non sit necessaria ad valorem promissionis, quamdiu tamen illa non innotescit promittenti, non tenetur ad eam implendam, cum de acceptatione dubitare possit, quamdiu de illa ipsi non constiterit. Neque opinor, aliud voluerunt qui hanc acceptationem externam in promissario exigebant, aut eius notitiam ad promittentem peruenire postulabant, ad complendam obligationem; quia quamdiu nesciret illam acceptationem, de ea dubitare poterit, si tamen reuocet promissionem suam post acceptationem factam à promissario, quamuis sibi non cognitam, non extinguetur, aut elidetur obligatio per eiusmodi posteriorem reuocationem.

Quod pertinet ad promissionem stipulatione factam, certum est ex natura stipulationis, quæ fit solemnibus & conceptis verbis per interrogatorem & responsum, acceptationem promissarij & sensibilem, & promittenti notam esse oportere, vnde neque inter absentes, neque inter mutos fieri posse diximus.

Quod porro dixi promittentem reuocare posse donationem suam ante acceptationem promissarij, cuius tunc neque ius, neque fidem violat, falsum esse dicunt in promissione facta ciuitati in reparationem ædificij, aut operis publici, vel in gratitudinem, ex *l. pactum 9. l. propter incendium. l. ob casum. D. de pollicitationibus.* Couarru. *in cap. quamuis pactum 2. p. §. 4. num. 15.* Anton. Gomez. *tom. 2. c. 4. num. 2. & 3. cap. 9. num. 15.* Molina *tract. 2. disp. 263.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 1. n. 2.* Verum Respond. cum Less. *lib. 2. cap. 18. num. 40.* ex citatis legibus tantum haberi eiusmodi promissionem nec tacite, nec expressè reuocari posse, *l. 3. D. de pollicitat.* quare ante acceptationem datur tantum actio aduersus pollicitatorem, ne pollicitationes reuocet, posita verò acceptatione datur actio aduersus promittentem, & donantem: quod igitur pollicitatio ista non sit reuocabilis, oritur ex peculiari iure, vnde non sequitur ante acceptationem à Ciuitate factam obligari promittentem ad rem promissam exhibendam, sed

sed tantum ad non reuocandam promissionem. Neque benè idem Molin. & Less. sequuti Syluest. *verb. pollicitatio: & Felin. in cap. 1. de pactis num. 7.* extendant hoc priuilegium Ciuitatis ad pias causas, & sapientius id negant. Glossa *in l. illud, vers. alia causa. C. de sacrosanct. Eccles. Couarr. lib. 1. resolution. capit. 14. num. 16. & in Rubric. de testam. 3. part. num. 13.* Molina *lib. 4. de primog. cap. 2. num. 58.* Rebell. *de obligat. 2. part. lib. 18. qu. 3.* Sanch. *lib. 4. in Decalog. cap. 4. num. 7. & lib. 1. de matrim. disp. 6. num. 16.* alique, quia hæc leges de sola Ciuitate loquuntur, fallumque est omnia priuilegia Ciuitatum pertinere quoque ad pias causas, cum neque ius naturale id postulet, neque ius positium id vllibi sanxerit.

Plures quoque negant promissionem factam infanti acceptandam esse, cum enim ille sit incapax acceptationis, illa videtur fieri ab ipsa lege, vt facit in emancipatione infantis, *leg. inbemus, C. de emancipat. liberorum.* Ita Sanch. *lib. 1. D. de matrim. disp. 6. n. 15.* alios adducens quos reicit Ferdinand. à Castro *disp. 2. de iust. punct. 2. num. 8.* cum nulla eiusmodi lex afferatur, neque in corrigendo iure communi argumentum à simili casu valeat.

ARTICVLVS IV.

De obligatione Promissionis & Stipulationis.

An promissio facta obliget. 1. 2. 3.
Ex qua virtute obliget promissio. 4. 5.
Quando desinat obligare. 6.

1 Hanc quoque controuersiam circa promissionem definiuimus *citato opere de vsu. lib. 3. c. 2. art. 2.* nam dixi primò *num. 1.* fictionem solius voluntatis implendi promissionem non reddere illam inuaidam, modo remaneat in promittente voluntas promittendi, aut se obligandi, quia istæ duæ voluntates non sunt necessariò connexæ & sine illa priore, immò & cum voluntate non faciendi quod promittitur coherere poterit voluntas promittendi, & sese obligandi, & quod inde necessariò sequitur vera & valida promissio.

2 Dixi secundò *n. 3.* promissionem sine voluntate se obligandi, aut factam, fictam, & omnino nullam esse.

3 Dixi tertio *n. 9.* promissionem ficto animo factam obligare ratione fidelitatis, quamuis non obliget ex iustitia, cum teneatur verba sua factis conformare promissor.

4 Dixi quarto *n. 12.* simplicem & liberalem promissionem semper, & per se ex fidelitate obligare, posse tamen promittentem sibi obligationem iustitiæ imponere, si velit, eaque ratione dissidentes sententias componebam. Et sanè qui promissa violant perfidi, non iniusti vocantur, & promissarius non acquirit verum iustitiæ ius; alioquin posset inuito promissario rem promissam accipere sua autoritate, aut vti compensationes; promittens quoque teneatur ad lucrum cessans promissario ex retentione rei promissæ, neque dominus quidquam seruo promittere possit; est enim incapax iuris propriè dicti aduersus dominum; posse nihilominus promittentem se obligare ex iustitia, vt dixi, inde patet quod quisque equè possit donare alteri verum & strictum ius ad rem aliquam atque rem ipsam; neque vlla ratio appareat cur sicut quando datur domus, vnà cum

domo transfertur simul in ipsum ius strictum, quod est verum obiectum iustitiæ, non possit illud ius ad rem denari separatim ab ipsa re, atque ita dominus se debitorem ex iustitia constituet ad dandam & tradendam rem aliquam.

Quia verò difficultas non leuis esse potest quando promittens censetur se ex sola fidelitate, aut etiam ex iustitia obligare; tradidi has regulas *n. 15.* In foro interno standum omnino est intentioni promittentis: in foro externo agendum erit cõiecturis ex variis circumstantiis, ex quibus colliges illum voluisse se grauius obligare. Secundò in promissione onerosa semper præsumitur hic animus se obligandi ex iustitia, quia tenetur ex eadem iustitia habere talem animum, ne decipiat promissarium obligando illum ad se mutuo obligandum. Tertio in promissionibus gratuitis quæ passim, & frequenter fiunt, cõiectur se homines grauius obligare, neque consequenter ex iustitia, sed solum ex fidelitate.

Dixi quinto *n. 17.* obligationem ex sola fidelitate, quæ reperitur etiam in promissione ficta, non esse nisi admodum leuem, secluso omni alio damno distincto à carentia rei promissæ, arque ita concilio DD. dissidia, quia veritatis obligatio, est solum ex natura sua venialis, & mendacium quod est deceptio audientis in re affirmata, secluso omni alio damno, est solum culpa venialis ex genere suo, quod tradunt passim omnes. Atqui infidelitas in promissis secluso omni alio damno, non maiorem videtur deceptionem & inordinationem continere, cum non lædatur aliter promissarius, quam quod careat re sibi liberalitate promissa, & ad quam nullum planè ius habebat, quam tamen se habiturum ratione promissionis sibi factæ confidebat: quæ læsio & deceptio non videtur grauis; quamuis res promissa magni momenti sit, eo quod ad illam nullum habeat ius, & quam ex sola liberalitate promittentis sperabat, qui reuerà non debuit illum allicere inani spe, & ita deludere; non tamen si aliud non attendatur, ipsum grauius læsi, alioquin si magnitudo rei promissæ hanc deceptionem, & illi contrariam obligationem faceret grauem, omnis obligatio ad rem grauem grauis esset, cum tamen fateatur Sanch. *lib. 4. in decalog. cap. 1. num. 30.* vorum de graui posse obligare tantum sub veniali ex intentione & voluntate videntis.

His omnibus addo promissionem acceptatam, & validam definire obligare quando ea facta est rerum mutatio, per quam res promissa fit vel illicita, vel inutilis, vel impossibilis, vel ea circumstantiarum & personarum variatio contingit, quam secundum commune prudentum iudicium non videtur promissor comprehendere voluisse. Ita Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 10.* Molin. *tract. 2. disp. 272.* & alij mox afferendi; qui ita sunt intelligendi; vt istæ nouæ circumstantiæ propter grauem difficultatem, quam afferunt, censentur quodammodo substantiales promissioni. Cum enim tunc facta est promissio, non cognoscerentur; vel de nouo emerferint, sunt præter omnem promittentis intentionem, & existimationem, vt explicat Sanchez libro quarto in decalog. *capit. 2. numero 8. & 29.* alioquin quælibet accidentalit mutatio propter mutabilitatem quoque voluntatis humanæ, non liberat à promissione aliàs valida, vt colliges ex his quæ supponimus ex opere de vsuris, de voluntario ad promissionem requisito. Posita verò ea quam descripsimus rerum mutatione, non esse aut leuis aut perfidi animi, promissionem

promissionem non implere docet Senec. lib. 4. de benefic. à cap. 4. & à mendacio liberat Augustin. in Psal. 5. ad illud Perdes omnes qui loquuntur mendacium.

Quis verò obligetur promissione, & stipulatione, & an ad hæredes transeat, vidè quæ diximus nuper disputantes de obligatione pactorum. Videndum quoque est an stipulatio sit pura, & absoluta, an conditionalis, an in tempus certum, & in diem, an pænalis, an negatiua, an alternatiua, quando etiam committatur obligatio; quæ omnia explicata sunt dum de vario pactorum genere, ipsorumque obligationibus disputauimus libro superiori; æquè enim in simplici promissione atque in pactationibus quæ reciprocam obligationem continent, valent. Cætera dicentur in consecrariis.

ARTICVLVS V.

Consecraria circa obligationem Promissionis.

- CONS. I. An si promissarius hostis euadat, seruanda sit promissio illi facta.
 II. An seruanda sit promissio quando eius impletio facta est illicita.
 III. Ex qua causa superueniente solui possit promissio coniugij, siue sponsalia.
 IV. Alij casus in quibus promissio desinit obligare ex mutatione superueniente.
 V. An promissio de reditu ad carceres obliget.
 VI. Illustrantur aliqua LL. D. de verbor. obligat.
 VII. An quis pro alio possit stipulari.
 VIII. An acceptata promissio ab eo qui pro absente valide potuit stipulari, reuocari queat ante acceptationem eius, cui fuerat stipulatus.

Aliquot eiusmodi consecraria ex iis quæ de obligatione promissionis disputauimus in opere de usuris lib. 3. cap. 2. art. 1. 2. & 3. explicauimus, deinde art. 6. Primò ad quid obligetur qui sub ficta coniugij promissione virginem violauit. Secundò qui fictò contraxit matrimonium, maximè si illud consummauit. Tertio qui promissit aut cõtraxit matrimonium cum scientia impedimenti impediens aut dirimentis. Quarto qui fictè vouit. Quintò qui fictè professionem religiosam emisit: quæ singula fufius loco citato disputata inuenies, quibus alia quædam hoc loco adiicio.

CONSECTARIVM I.

An promissio facta illi qui noster hostis euasit, seruanda sit.

Diximus insignem mutationem factam in promissione facta antequam executioni mandetur, contingentem, liberare promissorem, neque teneri quod promiserat implere, cuius rei singulares aliquot casus expendendi sunt.

Primò igitur qui quidpiam promissit amico, non tenetur ad illud præstandum, si tempore executio-

nis promissarius factus ei fuerit inimicus. Bonac. disp. 3. de restitu. q. 1. punct. 2. si tamen data fuerit hosti fides, ea omnino seruanda erit, quod probat fusè Molanus lib. de fide Hereticis seruanda, cap. 17. & 19. & Becan. simili opusc. & Rosierd. Ribad. lib. 2. de princ. cap. 15. Lipsius lib. 2. politic. cap. 19. Hermas Letinatus lib. 2. de instr. relig. Neque placet distinctio Zosij Iuriconsulti in apologia contra Echium, fidem datam hosti priuato seruandam esse, non verò datam hosti publico: in utroque enim casu vrget virtus fidelitatis si nihil aliud excuset: nam si promissionis obseruatio pugnet cum iure Reipublicæ, quæ & ideirò illam fidei obseruationem iure prohibet, cessabit obligatio fidei data. Adde non posse sæpius hanc fidem hosti datã etiam publico, infringi sine iniustitia, vti scelestus ille Imperator, qui pactus cum Principe Barbaro pacem, eius filiam obsidem acceptam occidit, quod exhorret Chryf. orat. de S. Babyl. quem Imperatorem Numerianum fuisse attulit S. Adelm. lib. de laud. virginis. c. 17. At verò Baron. an. 253. Decium existimat. Accedit & alia ratio, quia non hostis habendus est, qui interposita pace factus est proximus, vt pluribus vrget Ferrand. Diacon. in parænesi ad Regin. & Ambros. lib. 1. offic. cap. 29.

CONSECTARIVM II.

An seruanda sit promissio quando eius impletio reddita est illicita.

Quoties res quæ licitè promissa quidem fuerat, nunc sine peccato pactari nequit, frangenda fides est, etiam si iuramento firmata fuisset, cum illud iniquitatis vinculum esse nequeat, vt differit Ambros. lib. 3. offic. cap. 12. & lib. 1. cap. ult. Atque vt fufius profequitur August. lib. de bono coniug. cap. 5. deferenda est fides, vt ad veram & legitimam fidem redeatur, id est, vt peccatum emendetur voluntatis prauitate correcta.

CONSECTARIVM III.

Ex qua causa superueniente solui possit coniugij promissio.

Regula vniuersalis. 1.

Prima causa, desponsio fornicatio. 2.

Quid si vim passa fuit. 3.

Quid si sola fuerint oscula & tactus. 4.

Secunda, absentia sponsi. 5.

Tertia, impedimentum dirimens superueniens. 6.

Quarta, noua deformitas & morbus. 7.

Quinta, animi nouus defectus. 8.

Sexta, fortuna mutatio. 9.

Septima, cognitio defectuum prius latèntium. 10.

Respond. quoties contractis sponsalibus superuenit aliqua causa, quæ eorum executionem reddit notabiliter difficiliorem, quæque si à principio existeret, quemlibet alium eiusdem conditionis à contrahendis illis sponsalibus prudenter auerteret, cessat eorum obligatio ex parte illius, cui contractus redditus est difficilior, eo quod à principio factus fuerit sub ea conditione, ne res notabiliter mutarentur, Hæc regula generalis sequitur ex doctrina

doctrina superioris articuli, & omnino supponitur à DD. dum ad casus singulos respondet, vt statim constabit.

Primo igitur si sponsa fornicetur, qui illi matrimonium promiserat, non tenetur sua promissione, etiam iurata. Quæ in re consentiunt omnes propter caput quemadmodum, de iureiurando. Vide Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 55. conc. 1. Gutier. lib. de matrim. cap. 31. Coninch. de sacram. disp. 23. dub. 7. conc. 4. Basil. Pont. lib. 12. de matrim. cap. 17. Layman. lib. 5. tract. 16. 1. part. cap. 2. num. 10. Ferdinand. à Castro Palao de sponsalib. disp. 1. punct. 25. qui omnes cum Menoch. de arbitrar. casu 45. numero 5. & Couarru. in 4. decretal. 1. part. c. 5. num. 2. id extendunt ad fornicationes sponsi; tunc enim sponsa poterit sponsalia dissoluere, cum in obligatione mutua quam contraxerunt seruandi comparti suum corpus in vsum matrimonij, & nemini alteri illud tradere, pares sint; quare solus innocens poterit reuocare promissionem, quod si nolit, tenebitur nocens stare promissioni: alioquin ex sua iniquitate commodum reportaret, vt tradunt iidem DD. quod si vterque sponsus fornicetur, existimant passim laudati DD. cum Henriq. lib. 1. cap. 14. num. 6. solum sponsam & non sponsam resiliire posse à fide sponsalium data, quia licet vtriusque sponsi fornicatio par sit quoad iuris promissi & fidei datæ violationem, non tamen quoad infamiam, nam sponsæ fornicatio feodior habetur, quod pluribus ostendit Tiraquel. in l. 1. concub. num. 45. Quæ de causa patri concubinario permittitur filiam luxuriosè viuentem exhæredare, quod non licet matri pari vitio laboranti. Quæ de re vide Couarru. in cap. Raynarius, initio, num. 15. de testament. & Molin. tract. 2. disp. 176. Existimant tamen cum Ferdinando à Castro disp. 1. citat. punct. 25. num. 10. licere vtrique sponso fornicanti resiliire ab sponsalibus propter fornicationem alterius; quia licet sponsæ fornicatio feodior sit, sponsus tamen fornicando fidem violat, & dat sufficientem causam dissoluendi sponsalia. Neque dicas cap. intelleximus, & cap. tua fraternitas, de adulteriis, patia delicta mutua compensatione tolli, atque adeo neutri isti sponsi fornicanti fas esse propter fornicationem alterius à sponsalibus resiliire; quia illud dicitur in crimine adulterij, propter quod cum in utroque coniuge reperitur, neutri licet diuertere, siue quoad thorum, siue quoad vinculum, quod indissolubile est. At verò cum vinculum sponsalium facile dissoluitur, non est admitenda illa compensatio delictorum, vt admittebatur in matrimonio, vt differit Sanch. disp. 55. citata.

3. Maior videtur difficultas, an si sponsa vim passa sit, possit sponsus ab ea resiliire, cum illa neque fidem violarit, neque suspicionem generet eam violationem constante matrimonio, vti argumentatur Armilla verb. sponsalia, num. 12. & Tabiena verb. eod. quest. 3. num. 10. casu 6. Verùm quia ex hoc studio, quamuis violento sponsa redditur vilior, estque aliqua infamis nota talem ducere, atque etiam periculum alienam prolem alendi, censetur facta sufficiens mutatio, vt à fide data sponsus resiliire queat. Ideoque in cap. raptor 27. quest. 2. relinquitur in arbitrio sponsi ducere, aut dimittere sponsam vi raptam, atque ita censent Sylu. verb. sponsalia, n. 10. casu 7. Couar. in 4. decretal. 1. part. cap. 5. numero 2. Henriq. lib. 1. cap. 14. num. 6. Nauarr. cap. 22. n. 27. Gutier. de matrim. cap. 31. num. 2. Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 55. num. 7. Coninch. de sacrament. disp. 23.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

dub. 7. conc. 2. Ferdinand, à Castro punct. 25. citat. num. 5. Layman. lib. 5. tract. 10. cap. 2. num. 10. Pont. lib. 12. de matrim. cap. 17. alique quos afferunt, qui omnes exceptis Nauar. & Gutier. id negant, quoties ipse sponsus vim passus est; nam tunc non esse licitum sponsæ resiliire volunt, eo quod probrosum non existimant ducere virum, qui per vim fœminam opprimere coactus fuit, cum inde nulla ipsi contingat infamia, imò neget Tolet. lib. 5. cap. 10. vix id contingere posse. Placet quod ait Ferdinand, sponsam sodomitice per vim cognitam, redditum esse viliozem & infamem, ac proinde probrosum esse fœminæ illum ducere, quæ ideirò ex ea mutatione post sponsalia facta ab illis discedere iure poterit.

An verò eandem facultatem præbeant oscula & tactus impudici, differunt DD. nam si à fœmina admissi fuerint, præbeant iustam causam dissoluendi sponsalia; ex his enim conicitur fœminam illam & impudicam, & vilem esse, secus verò esse dicendum de viro dante aut admittente eiusmodi oscula & tactus, nisi adeò frequentes sint, vt prodant animum procliuem in aliam, quam sponsam, & præbeant suspicionem violandæ ab illo fidei. Ita laudati passim DD. quam tamen distinctionem iure merito reiecit Ferdinand. à Castro num. 8. & innocenti sponso fas esse vult ab altero propter oscula & tactus impudicos discedere, eo quod fidem datam de seruando suo corpore alteri sponso in vsum matrimonij, violare incipiant hi tactus & oscula, & minus castum animum prodant, & de seruanda in posterum fide non leue dubium iniiciant.

Altera causa dissoluendi sponsalia est absentia sponsi, qui vel inscia sponsa, vel ea non consentiente discessit longius, & domicilium mutauit non reuersurus; sic enim videtur sponsalibus renuntiare, neque sponsa tenetur sponsum mutantem domicilium sequi, nisi aliter inter ipsos conuentum fuerit, & illi oneri quod graue est sponte se sponsa suâ promissione subiecerit. De hac causa discedendi à promissione sponsalitia disputant Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 54. Gutier. lib. de matrim. cap. 30. Pont. lib. 12. cap. 15. Coninch. disp. 23. de sacram. dub. 3. Layman. lib. 5. tract. 10. cap. 1. Ferdinand. à Castro disp. 1. de sponsalib. punct. 23. alique. Tota difficultas est in exponendo responso Alexandri III. quod refertur cap. de literis, de sponsalib. vult enim mulieribus quibus se aliqui illas ducturas præstito iuramento promittunt, & postea illas incognitas dimittunt, se ad alias partes transferentes, liberum esse ad alia vota transire: cum enim liberam facultatem faciat Alexander istis mulieribus transferendi se ad alia vota, euidenter significat non esse illis expetendam sponsi licentiam, vt tradunt laudati DD. & Fachinæ. lib. 3. contron. cap. 30. Neque etiam Iudicis auctoritatem, quia dictio liberè excludit consensum & auctoritatem alterius tanquam necessariam, quod ex glossa in cap. cum plures, vers. liberè, de officio delegat. & aliis ostendunt Tiraq. in l. si unquam, vers. reuertatur num. 134. C. de reuocand. donat. Gutier. cap. 30. citato, numero 4. & Sanch. disp. 54. laudata, num. 6. Deinde non tenebuntur hæ mulieres expectare biennium aut triennium quod Ius Cæsareum assignat, nam Constantin. in l. 2. C. de sponsalib. constituit nihil fore fraudis puellæ, quam quis nuptiis pactis intra biennium in provincia degens non duxerit, si nuptias maturando, diutius eludi vota sua non est passa. Idem licet illi quæ peregrinantem sponsum triennio expectauit,

B l. 2. C.

l. 2. C. de repudiis, ne opportunum nubendi tempus puellis auferatur. Verum cum Alexander dicat liberum esse mulieribus, sponso, ipsi inficiis, aut non consentientibus, domicilium aliud mutante, & ad alias terras se transferente, ad alia vota transire, & sponsalia etiam iurata dissolvere, neque tempus vltimum expectandum esse definiat, non tenebuntur legibus biennium aut triennium prescribentibus; sed statim poterunt ab sponsalitia promissione discedere, vti docent Basil. Pont. lib. 12. de matrim. cap. 15. numero 4. Gutier. cap. 30. cit. num. 3. & qui plurimos dabit Sanch. lib. 1. disp. 54. num. 6. contra Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu. quæst. 55. numero 7. Rebell. lib. 4. quæst. 8. numero 2. & 3. Layman. lib. 5. tract. 10. cap. 2. numero 14. neque proinde dicimus ius Canonicum hac in parte emendasse ius Civile, vti plures contendunt apud Sanch. nam si bene expendatur ista iura non pugnant inuicem hoc loco, obseruandum enim est, iure Civili duplicem fuisse sponsalium dissolutionem, vnam simplicem mutuo consensu, siue potius dissensu; vti enim nudo consensu coarctant, ita nudo dissensu soluebantur, omniaque in pristino statu reponerentur. Alia dissolutio sponsaliorum fiebat ex causa culpabili, quam alter sponsus dederat, & tunc sponsa sibi donata atque an has retinere poterat; eiusmodi autem dissolutionis sponsalium causa sufficiens, non erat sponsi absentia, aut dilatio nuptiarum, quam faciebat, debebatque sponsa pactas sibi nuptias per biennium expectare; si qui pactus erat adesset in prouincia, si vero peregrinatus esset triennium, quo tempore decurso sponsa alteri nubere poterat, atque arrhas, & sponsalitiarum largitatem lucrabatur: neque de illo dissolutionis modo agit Alexand. Pontifex, sed de simplici dissolutione, quæ fieri posse concedit, vbi sponsus inficia, aut non consentiente sponsa, aliud transmigrarit. Non disputat autem an eo casu possit sibi seruare arrhas, & dona sponsalitia, quibus si carere voluisset, posset etiam ex civili iure, solo dissensu sponsalia dissolvere. Vnde ait l. 2. C. de repudiis, non teneri sponsam omnia spe matrimonij, cum sponso per triennium peregrinante, opportunum nubendi tempus amittere, cum posset nuntium remittere, etiam si presente illo consilium mutare voluisset. Quia nempe sponsalibus renuntiare potest l. 2. §. 1. D. de repudiis, l. 1. C. de sponsalib.

Dices Alexand. velle imponi poenitentiam illis mulieribus pro periurio; illis igitur liberum omnino non est à præstita promissione futuri matrimonij discedere. Resp. imponi poenitentiam pro periurio, cum istæ mulieres sua culpa distulerint matrimonij celebrationem, indeque fuit data causa absentiae sponsi.

Denique obserua Pontificem agere duntaxat de sponsis domicilium mutantibus, non verò negotiorum aliquorum causâ per tempus aliquod discedentibus, & deinde reuersuris, qua de re inquirere debet sponsa, sicut & de diurnitate causæ, alioquin ad dissoluenda sponsalia Iudex Ecclesiasticus adeundus erit, qui attenda qualitate personæ, periculo incontinentiæ aliisque circumstantiis arbitrabitur an dissoluenda sint sponsalia solius absentiae sponsi alterius causâ, quod enim diximus de absentia sponsi, potiori iure valebit in absentia sponsæ, cuius fama ex eiusmodi absentia sæpius solet in suspicionem adduci, quod volunt relari DD.

6 Tertiò quoties sponsalibus pactis superuenit impedimentum aliquod contrahendi matrimonij, si

impedimentum est solum impediens, nõ videntur dissolui sponsalia, etiam ex parte innocentis (sic appello eum qui non posuit causam impedimento) quia nullum est eiusmodi impedimentum excepto voto Castitatis & Religionis, quod matrimonium impediatur, & indigeat dispensatione, vti obseruat Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 56. n. 3. Coninch. de sacram. disp. 23. n. 36. Si vero impedimentum diuini est, v. g. affinitas noua inter sponso, ex fornicatione cum consanguineis in primo vel secundo gradu, soluentur sponsalia ex parte innocentis, qui nequidem tenetur admittere dispensationem, quam reus obtinuit; si tamen innocens velit stare sponsalibus, tenebitur reus non modo similem dispensationem ab innocente obtentam recipere; neque enim ex suo delicto debet obligationis contractæ immunitatem acquirere, sed etiam eam dispensationem ipsemet procurare cogetur, quia non potest aliter ius innocentis, quod læsit, reparare; ita Ferdinand. punct. 26. disp. 2. de sponsal. contra Filluc. tract. de matrim. cap. 8. qu. 8. Placet tamen distinctio Sanch. lib. 1. disp. 56. Coninch. disp. 23. n. 37. Gutier. cap. 32. n. 2. excusari hunc reum magnitudine expensarum, aut graui difficultate obtinendi dispensationem, maximè quando innocenti aliud damnum non euenit, quàm carentia illius matrimonij, si simile, aut æquale sperare potest; nam si sponsa v. g. deflorata foret, aut si ex ea dissolutione sponsaliorum diutius caritura esset matrimonio, teneretur sponsus reus empti, quantum posset ad obtinendam dispensationem necessariam, qua de re diximus in opere de usuris lib. 3. cap. 2. art. 6. confect. 3.

Quartò cum promissio, vti diximus art. superiori, 7 intelligatur omnibus in eodem statu perleuerantibus, si post sponsalia contingat alicui ex sponsis insignis aliqua difformitas, amiserit v. g. aures, nares, oculos, sponsalia licet iurata dissolui poterunt ab altero, vti definit Innoc. cap. quemadmodum 25. de iureiurando. Vbi quod de amissis oculis habet, malè interpretatur Paludan. in 4. diff. 27. quæst. 1. art. 3. casu 7. de vtroque oculo, cum vel vnus amissio sufficit propter grauem difformitatem, quam generat, vti docent Sanch. libro 1. disp. 57. Gutier. cap. 32. num. 3. Basil. Pont. lib. 12. cap. 17. num. 4. Coninch. disp. 23. numer. 66. & alij. Idem dicit Innoc. de superueniente paralyti, & lepra, quod commentatores ad omnem morbum contagiosum extendunt, cum nemo censetur voluisse se obligare ad contrahendum matrimonium in tali casu; summa siquidem difficultas quæ superuenit, non censetur priori intentione comprehensa fuisse; quare idem de lue venerea superueniente, quæ contagiosa quoque est, vt diximus opere de clausura Regular. disp. 1. capit. 6. §. 6. docent Sanch. citata disp. 57. Nauar. cap. 22. numer. 27. Hentiq. lib. 11. cap. 14. numer. 6. quinimò vehementem eius suspensionem sufficere ad sponsalium dissolutionem existimauit Ricci. decis. 132. num. 4. Pont. capit. 17. cir. numer. 4. Et denique de epilepsia & alia quauis graui atque incurabili infirmitate existimant laudati DD. atque etiam de oris spurcitiæ & graueolentia, quando neque medica arte curari, neque in mutua cohabitatione ferri potest, est enim indicium grauissimi morbi habitualis, & horrorem, atque continuum molestiam cohabitantis affert, impediuiissetque contrahenda sponsalia, si tunc cognitus fuisset is oris fetor. Deformitatem verò quæ non oritur ex læsione, aut mutatione aliqua membrorum, sed aliunde contingit sponsam

sam quondam pulcherrimam, minus omnino gratam, immò & deformem reddit, negat Couarru. in 4. decretal. 1. part. cap. 5. initio num. 6. & alij quidam cum Gutier. cap. 32. citato, num. vlt. esse sufficientem causam dissoluenli sponsalia; quod verius affirmant Sanchez, Pont. Coninch. & Ferdinand. punct. 27. num. 5. quia cum in rebus promissis, insignis fuerit facta mutatio, & executio promissionis plurimum difficilis red dita, non censetur promittentis animus ad difficilem illum casum attendisse, quod maximè verum erit, quando præcipua causa ambiendi, & promittendi eiusmodi nuptias, fuit sponsæ pulchritudo; illa enim per accidentem deformitatem obliterata, cessare debet obligatio promissionis, quæ illius duntaxat causâ fuerat facta.

8 Quintò ex mutatione facta ratione animi, eiusque defectuum, qui vel deprehenduntur, vel superueniunt alteri sponso, dissolui posse sponsalia omnes æquè consentiunt; cum grauior sit illa mutatio, quàm quæ in corpore contingit. Quare si alter sponsus graui delicto infametur, si contractum ebrietati, aliisque vitiiis eiusmodi deditur deprehendatur, si eius castitas & morum austeritas innotescat; si graues inimicitie fuerint exorta inter ipsos sponso; si alterius parentes obstinatè repugnarint, vnde graues discordiæ & incommoda, tum inter ipsos sponso, tum inter ipsorum parentes, & consanguineos, aliosque timeri debeant; de quibus omnibus ad Ferdinand. citato punct. 27. n. 7. & ab eo relatos. In his verò plurima prudentis arbitrio permittenda erunt.

9 Sextò mutatio fortunarum erit sufficiens causa non implendi promissionem sponsalitiarum contrahendi matrimonij. Primò si dos promissa, fuerit amissa absque recuperationis spe, aut non nisi cum magna difficultate, quia dos conditio est sub qua celebrantur sponsalia, quæ proinde cessante conditione solui possunt. Secundo si dos promissa quidem non fuit, erat tamen diues sponsa, quæ deinde repente incidit in grauem paupertatem; quia grauis est ea mutatio quæ quemlibet prudentem à contrahendo matrimonio auerteret. Tertio timor exheredationis iustus, & probabilis, cum inducturus sit casum ab statu habito, iure quoque auerteret ab sponsalibus. Quarto noua vtriuque sponsi paupertas, reddit enim illos minus aptos ad onera futuri matrimonij ferenda: nihilominus nouæ diuitiæ vni sponso aduenientes, altero in sua paupertate perdurante, non dant causam diuiti recedendi ab sponsalibus, quia Pars qua cum contrahitur, non est facta deterior, quare non debet priuari suo iure propter diuitias tidi accedentes, etiam si nunc Pars diuiti fiat durior executio sponsalium; quia non fit durior per se, sed quia ab aliis ditionibus sponsalibus contrahendis impedit, quod non sufficit ad rumpenda sponsalia, alioquin quoties possent ditiora sponsalia contrahi, liceret minus commoda & copiosa dissolvere. De his omnibus vide Couarru. in 4. decretal. 1. part. cap. 5. initio n. 4. Menoch. lib. 2. de arbit. casu 55. Sanch. lib. 1. disp. 59. Gutier. cap. 33. Layman. lib. 5. tract. 10. cap. 2. Coninch. de sacram. disp. 23. dub. 8. Basil. Pont. lib. 12. cap. 17. Ferdinand. à Castro disp. 1. de sponsalibus, punct. 28. qui plures alios dabunt.

10 Septimò quoties istæ causæ legitime dissoluenti sponsalia, illa quidem præcesserunt, occultæ tamen sunt alicui contrahenti, vbi deinde innotescunt, licebit ab sponsalibus resilire, vti ex communi sententia tradunt Hentiq. lib. 11. cap. 14. n. 2. Coninch. d. 23. R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

dub. 8. Pont. lib. 12. cap. 18. Gutier. cap. 34. de mat. vim. n. 2. Sanch. lib. 1. disp. 63. Layman. cap. 2. citato, n. 18. Ferdinand. disp. 1. citat. punct. 29. n. 1. quia reuera sit insignis mutatio respectu illius, cui innotescunt, secus verò si initio ea nouerat, etiam si laterent; quia cum illorum notitiâ liberè consenserit, ius alteri parti suo consensu dedit, quo nunc illam absque noua causa priuare non potest. Debit prætereà ista notitia causam dedisse promissioni sponsalitiarum: nam si ita affectus erat, vt tunc cognita illa causâ consensurus nihilominus fuisset, non erit locus dissolutioni; quia respectu eius, nulla facta censeri potest mutatio, quæ à contrahendo auerteret.

Hinc fit vt qui comperit fornicatam aliàs fuisse, quam vel virginem, vel honestam viduam esse existimabat, dum sponsalia cum ipsa contraxit, possit ea sponsalia rumpere, quia probrosum est concupiscit ducere; & quia vidua censetur inferioris conditionis virgine, qui virgini fidem dedit, quam deinde viduam esse comperit, fide data non tenetur, vti docent laudati Authores; qui tamen sapienter addunt fornicationem viri præcedentem sponsalia, non dare causam illa rescindendi, nisi vel illa frequentior, & cum pluribus fuisset, quæ daret suspicionem profligatæ iudolis, & timorem ne contrahendi deinceps matrimonij fidem violaret, vel ex fornicatione prolem suscepisset, quæ sine dubio matrimonium difficiliter varias ob causas redderet.

His omnibus ad extremum addo hanc ignorantia causam, sufficientem ad dissolutionem sponsalium, quæ causam dedit contractui, non reddere illum ipso iure inualidum, sed irritandum ad voluntatem sponsi decepti; quia ea ignorantia versatur circa qualitates duntaxat personæ in quam absolute ferebatur consensus: quia tamen difficiliorem reddunt contractum futuri matrimonij, vbi deinde comparent, ius est decepto consensum reuocare; qui si non reuocet, sed conscius illarum circumstantiarum cognoscat sponsam, cedit iuri resiliendi, quod communi consensu tradunt citari hæctenus DD. quos adeas velim.

CONSECTARIUM IV.

Alij casus in quibus liberamur promissis ex mutatione superueniente.

HI permulti sunt, paucos enumero, ex quibus similes alios facile fuerit colligere.

Primò igitur qui post promissam liberaliter pecuniæ summam incidit in grauem egestatem, non tenetur sua promissione quam vel nequit exequi, vel non nisi cum maxima difficultate ad quam vir prudens numquam se obligasset.

Secundo qui suam alteri promissit operam; cuius deinde proprius filius, aut parens propter grauem infirmitatem, aut iustam aliam causam, tunc vigentem indiget, non tenetur sua promissione; neque enim voluit promittens se obligare ad non satisfaciendum obligationi naturali pietatis, si vbi que simul vigeant duo præcepta, quæ simul impleri non possunt, præferendum est illud quod est iuris naturalis, illi, quod ex libera voluntate nobis ipsi imposuimus.

Tertiò quando duo sibi aliquid aliàs indebitum in mutuam compensationem promittunt, vnus non tenetur stare promissis, si alter quoque fidem non liberet.

liberet. Ita Rebel. 2. part. lib. 18. qu. 11. n. 5. Molin. tract. 2. disp. 272. Less. lib. 2. cap. 18. n. 75. quia vnus non censetur eo casu voluisse se obligare, nisi alter quoque sese vicissim obstringeret. Quæ omnia consecraria vera sunt, quamuis promissio fuisset iuramento firmata.

Quartò qui tempore præstituto non impleuit promissum cum facile posset, si deinde fiat impotens, incidat v.g. in egestatem, aut aliud quodpiam impedimentum, non liberatur ab obligatione, sed eam præstare debet, vbi fuerit ablatum illud impedimentum, quod de omni impedimento non perpetuo, sed temporario duntaxat dicendum esse monet Molin. citata disp. 272. num. 7.

CONSECTARIUM V.

An promissio de reditu ad carcerem obliget.

Quæst. I. de reditu ad iniustum carcerem. 1.

Illæ seruari potest. ibid.

Non tenentur tamen promissor. 2.

Quæst. II. de carcere iniusto. 3.

Tunc promissio obligat. ibid.

Aliquando tamen desinit obligare. 4.

Gemina potest esse hoc loco quæstio; vna de carcere iniusto, altera de carcere iusto.

Circa priorem quæstionem: Dico primò fidem datam de reditu ad carcerem iniustum, etiam cum periculo aut præscientia subeundæ mortis, honestam esse, & seruari posse docent. Sanchez lib. 3. in Decalog. cap. 11. n. 32. alique statim afferendi contra Couar. lib. 1. variar. cap. 2. n. 7. Vasq. 1. 2. d. 174. n. 35. qui eiusmodi hominem tanquam suæ cædis reû damnant, cum nõ sit virtutis offerre se morti iniustæ, sed temeraria audacis animi ferocitas. Verùm cum honesta fuerit, & prudens eiusmodi promissio, vti supponimus, quia non poterat aliter ad suas res componendas, & graua expedienda negotia exire, non est vnde illius promissionis executio reddatur inhonesta: ponimus enim nullam fuisse factam rerum mutationem, quæ imprudentem reddat aut promissionem, aut impletionem ipsius, pertinet autem ad fidelitatem, & veracitatem, prudentem atque honestam promissionem implere: neque iste promissor suo reditu influit in suam cædem aut aliam grauem iniuriam, quam iniuste patietur, sed solum se illius exponit periculo, non alia ratione quàm illè qui ad iustum carcerem rediret, quod licitum esse statim dicemus, & non negat ipse Couar. immo Vasq. ait fidem datam custodi detentionis iniustæ, nescio de reditu seruandam esse, atqui tunc equè rediens influeret in suam cædem, atque in nostro casu. Cum igitur promissio de reditu ad carcerem licet iniustum honesta & prudens fuerit, quod fuadet vel sola redemptio vexationis, aut boni alicuius procuratio, rerum domesticarum aliorumque grauium negotiorum intereà temporis procuratio, ipsius quoque impletio licita & honesta erit. Quare Attilj Reguli ad Carthaginenses redeuntis fidem veteres omnes cõmendarunt, etiã Scriptores Christiani, vt Aug. lib. 3. de Ciuil. c. 20. & 18. & lib. 5. c. 18. & lib. 1. cap. 15. & 24. Orof. lib. 4. hystor. c. 10. Tertul. c. 50. Apolog. Nostri quoque maiores fortitudinem Ioan. I. Christianissimi suspexere; captus enim ab Eduardi Angli filio, cum ea quæ ad afferendâ suam libertatem promiserat, in magnum Regni detrimẽ-

tum cessura intellexisset, ad hostem rediit, à quo tamen iniuste detineretur, cum perfidus feudatarius, in supremum Dominum rebellasset, in eumque iniusta arma mouisset.

Dico secundò non teneri quempiam fide data de reditu in carcerem iniustum, neque illam necessariò seruandam esse. Ita Sanchez. l. c. neque enim ponenda semper necessariò est omnis impletio licita promissionis, siue non obligamur semper implere quod promissimus, quamuis illud implere licitè, & absque culpa valeamus. Qui promisit se soluturum vsuras, poterit illas licitè soluere, ad id tamen non teneri diximus aliàs, cum Suar. lib. 2. de iuram. cap. 9. n. 12 quia nullus tenetur cum suo graui incommodo illud exequi, ad quod promittendum iniuste coactus est. Neque repugnat Aug. lib. de bono coniugij, cap. 4. cum ait fidem datam, vitæ corporali præponendam esse, loquitur enim de fide liberè data, & non per vim iniustam extorta. Si tamen huic promissioni iuramentum accesserit, illam necessariò implendam esse tradunt Sanchez, l. c. Suar. lib. 2. de iuram. cap. 10. n. 14. & 15. Less. lib. 2. cap. 42. n. 28. Tolet. lib. 4. cap. 22. Layman. l. b. 4. tract. 3. cap. 7. q. 3. quia, promissio ista honesta fuit: & voluntaria, quamuis enim iniuste detineretur, nullus tamen vt exiret, aut ad reditum iuramento se obligaret coëgit, quare nihil est quod à iuramento ipsum liberet; si tamen non præuidit cum iurauit tantum esse periculum in suo reditu, non obligabitur sua promissione, licet iurata, quod ferè contingit: quod si præuiderat illud periculum, poterit, immò & debet iuramentum eiusmodi relaxare Episcopus, vti monet Sanchez. Placet tamen quod Couar. cum pluribus aliis quos adducit, vult non teneri suo iuramento illum, & posse sine mendacij & periurij labe non redire ad carcerem iniustum, si certis coniecturis iniustam damnationem timet, quia etiã si non liceat ad vitandam mortem periurium mendaciumue affectione rei præteritæ vel præsentis committere, licebit tamen simplicem promissionem, vel iuramentum promissorium non mandare executioni ad vitandum dispendium salutis temporalis, vel spiritualis Nam in hoc casu non est periurium, sed duntaxat liberatio obligationis, quam tum promissio, tunc iuramentum induxerat, quæ excusatio ab implendo iuramento id ipsum efficit, quod relaxatio faceret quoad impletionem obligationis. Iam verò quod attinet ad alteram quæstionem initio propositam de fide data redeundi ad iustum carcerem.

Dico tertid eiusmodi promissionem obligare & seruandam esse cum glossa in Clem. pastoralis, vers. per violentiam. de re iudic. & aliis à Couar. capit. 2. cit. n. 8. relatis. Alciatus lib. de singul. certam. cap. 44. & cæteri. Quia tunc nihil apparet vnde soluitur obligatio promissionis validæ & honestæ, neque per vim iniustam aut dolum extortæ, quod multo verius erit vbi iuramentum accesserit promissioni.

Dico quartò huius promissionis obligationem aliquando cessare. Quatuor casus enumerat Alciat. loc. c. quorum tamen duo priores iniuste extortum fuisse iuramentum de repetendo carcerem, supponunt, ac proinde iniustum quòque fuisse carcerem, vt contingit primò quando cui à pyrata, aut alio qui ius bellandi, aut capiendi non habet, extorta fuit promissio, illum enim fidei promissione deludere fas erit, quod etiam obseruauit Cicero lib. 3. de officiis. Secundò, dum victor captiuum facultatibus inhiat, neque iusto redemptionis poterit

pretio contentus fuit: ipseque Homerus inducit iratum Apollinem Agamemnoni, qui iustum redemptionis pretium pro Chryseide reiecerat, ideòque vt sibi Numen iratum placaret, illam gratis Patri restituit. *ἀπὸ τοῦ ἀγᾶμου* sine pretio & munere. Et sane hoc casu iuramentum per vim iniustam extorquetur. Lingua igitur iurabit hic captiuus, & non mente, vt ait Euripides in *Hyppolito coronato*, & hi duo casus ad superiorem quæstionem de iniusto carcere pertinent, vbi verò de iusto vti hoc loco agitur.

Dicendum est ex vniuersali doctrina à nobis tradita non obligare promissionem istam de reditu ad carcerem, alioquin iustum, cum ea facta est rerum mutatio, quam promittens non potuit præuidere, & si præuidisset, non promississet, aut licitè promittere non potuisset, v.g. si interit totius Reipublicæ fidem illi datam non seruare: Ea enim, dixit Tacitus, apud sapientes casta habeantur, quæ neque dari neque accipi salua Republica possunt. Sic qui suæ fidei creditam arcem à Republica hostibus oppugnantibus promisit, si inexpectatum subsidium illi occurrat, non tenetur sua fide. Eadem ratione captiuus Dux dimissus fide data de redeundo, quoties requisitus fuerit, deinde Regni alicuius Rex factus, non tenetur fidem seruare & reuertij, sed liberatur præstatione eius quod interest, quia reditus ille toti Regno noceret; Itaque iudicauit Eugenius IV. in Cõcilio Florentino, in causa Ducis Andegauenfis, qui à Burgundo captus bona fide illi iurarat se in custodiam, vbi vellet, reuersurum: factus enim Siculorum Rex, fide data de repetendo carcerem, minimè teneri desinuit Pontifex, Burgundo tamen liris æstimationem persoluere debuit. Sic Ioann. I. cum repugnante Regno, quod in eius damnum Anglo promiserat præstare non potuisset, non tenebatur ad carcerem redire; quod tamen præ animi exaltate præstitit.

Aliam causam afferit Alciat. cum promissarius vel communionem Christiana interdictus est, vel bannitus deuoto eius capite, illi enim seruandam minimè esse fidem contendit. Sed de hac causa locus erit alibi disserendi. Addit denique non teneri hunc promissorem repetendi carcerem, quoties noua aliqua non reuertenti causa, vel noua timoris excusatio successerit.

CONSECTARIUM VI.

Illustrantur II. aliquot D. de verbor. obligat.

Lex III. D. de verbor. obligat. 1.

De differentia inter verba, Si volam, & Si voluero. 2.

In l. 111. D. de verbor. obligat. scribit Pomponius, Q. Mutij sententiam sequutus, vsu in stipulationem ab vxore deducto, prohibito viro, stipulationem committi; certum enim est vsu domus marito concesso cum eo vxorem habitare posse; dubitabatur tamen an vsu vxori concesso cum ea maritus habitare posset, & primus Q. Mutius l. 4. D. de vsu & habit. dixit posse, adicit hoc loco Pompon. committi stipulationem *Iter fieri*, non solum si me, sed & si alium meo nomine ingredientem prohibeat. Nam & per alium hæc seruitus vsurpatur leg. vsu 20. D. quemadmodum seruius. amittantur, quia vt dicebat Pomponius *latius patet* vt per hæc verba accipiuntur; latitudo illa stricto iuri oper. P. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

ponitur, hæcque latitudo est voluntatis contrahentium, secundum quam capienda sunt verba stipulationum.

Quæstio non leuis est, an is cui datur electio in stipulatione, possit variare; & quidem in distinctiuis electio est debitoris, cui & variare licet quoad soluerit, nisi fuerit ei nominatim electio data, leg. eum qui 38. D. de verbor. obligat. & leg. huiusmodi 84. §. Stichum, D. de legat. 1. Neque in debitorum distinguimus quo verbo sit ei electio data *volet*, an alio quoquam, nam vbi primùm de aliquo constitit, ei sedando obstringit, & ius statim stipulatori vel legatario acquiritur; quoad creditorem verò, illum variare non posse, si ei electio nominatim data sit, ait Paul. in l. 5. D. de legat. 1. quod tamen distinguit Pompon. in l. 112. D. de verbor. obligat. Nam si quis ita stipulatus sit, Stichum aut Pamphylum *quem voluero*, semel tantum eligere potest, & non variare. Si autem ita *quem volam*, variare poterit vsque ad litem contestatam; quia *volam* e extensum, siue paraticum in futurum; sicut volebam in præteritum. Idem contingit in legatario, cui data fuerit oprio per damnationem, his verbis. *Stichum aut Pamphylum, vtrum Titius volet, illi dato*. Nam *volet* est extensum l. filij 6. D. ad S. C. Terryllian. Ideoque si Titius Stichum semel optarit, potest variare; quia licet eum optarit, nondum tamen adquisi sit ante traditionem, res itaq; integra est: De hac differentia inter verba *Si volam*, & *si voluero*, vide Cuiac. in leg. 11. D. de verbor. oblig.

Plura alia quæri possent hoc loco quæ disputant interpretes in C. de committenda stipulatione, & in D. de verbor. obligat. & de pollicitationibus, quæ cum ferè ad forum externum pertineant, & pleraque indicata sunt à nobis disputantibus de obligatione pactorum, Iurisconsultis eorum ampliore expositionem relinquimus.

CONSECTARIUM VII.

An quis pro alio possit stipulari?

Regula vniuersalis. 1.

Quid valeat stipulatio habere licere. 2.

An sit utilis obligatio alieni facti. 3.

Obligatio pœnæ subiectæ obligationi quid operetur. 4.

Per quem acquiratur alteri obligatio. 5.

Personæ quæ pro aliis stipulari possunt. 6.

An Tabelliones ita pro aliis stipulentur & promittant vt ea promissio nequeat reuocari. 7.

Certissima iuris Regula est, neminem pro alio sibi extraneo, & qui non sit in eius potestate stipulari posse, l. stipulatio 38. §. alteri. D. de verbor. oblig. & §. si quis alij, & §. si quis alteri. Inst. de in iur. lib. stipulationib. Quibus locis optima ratio redditur, quia inuenta sunt eiusmodi obligationes ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest, cæterum vt alij detur nihil interest mea. Deinde, vt ait Paul. in l. inter stipulantem 83. D. de verb. oblig. negotium inter stipulantem & promittentem contrahitur; itaque alius pro alio promittens daturum, facturumue eum, non obligatur. Nam de se quemque promittere oportet, & qui spondet dolum malum abesse abfuturumque esse, nõ simplex abnutium spondet, sed curaturum se vt dolum malus absit: sibi etiam stipulari debet, & non alteri.

Dixi autem neminem pro alio sibi extraneo, siue qui in eius potestate non sit, stipulari nec promittere posse, ideoque si in eius potestate sit, & sibi acquirere, & illi imponere obligationem, & pro illo poterit stipulari quatenus sua interest, & illi promittere; quod constabit in sequentibus consecratis.

Hinc enim primò vides quid sentiendum sit in celebri controversia de obligatione stipulationis *habere licere*, de qua in leg. 38. *D. de verbor. obligat.* in qua obseruat Cuiac. Vlpian. lib. 49. ad Sabini. vnde desumpta est l. 38. citata, agere potissimum de stipulationibus, quæ ex causa emptionis & venditionis interponuntur, vt de stipulatione emptæ & venditæ hereditatis, quanta pecunia ex illa hereditate peruenerit, ad quam pertinet l. 2. *D. de hered. vend. & l. pecunia. D. de verbor. significat.* De stipulatione facta ad euersionem his verbis *habere licere*, de qua in leg. 3. & leg. 38. *D. de verbor. obligat.* actione siquidem venditor tenetur, vt præfret habere licere, leg. 8. *D. de euersione.* & vt emptori interposita stipulatione caueat habere, leg. ex empto, §. venditorem. *D. de action. empt.* quæ stipulatio committitur, cum res iudicio euincitur, & auferitur emptori; vel affirmatio eius, l. si seruus. §. 1. leg. habere, *D. de euersione.* nec solum si ab ipso venditore, vel hæredibus eius per iudicem auferatur, sed si & ab alio quolibet; nam *habere licere* sic accipiendum est, per me, & per hæredem meum, & per omnes *habere licere*, vel per me, aut per alium non fieri quominus habere liceat. Itaque stipulatio, pro me vel hærede meo promitto, utilis est; videor enim de hærede meo vel quo alio cæterorum successorum promittere, dum de me promitto, vt ait Vlpian. in hac lege, vbi nomine cæterorum successorum significat cæteros hæredes per successionem, vt hæredem hæredis, & deinceps cæteros. At verò stipulatio qua promitto per omnes *habere licere*, vel per alium non fieri quominus habere liceat, inutilis videtur esse, quia alienum factum promitto, cuius obligatio nulla est, nisi adiciatur pœnâ; adiecta pœnâ ni dederit vel fecerit, alterum daturum vel facturum promittimus rectè §. *versæ*, in *inst. de inutilibus stipulat.* sicut & adiecta pœnâ ad stipulamur rectè alteri dari vel fieri l. 38. §. *alteri. D. de verbor. obligat.* ea non adiecta inutilis est stipulatio, promissioque. Quid igitur euinet si huic stipulationi *habere licere* non sit subiecta pœnâ? Verius existimat Cuiac. ex ea agi posse altero emptori rem euincente, & abducente; quoniam qui *habere licere* promittit, non simplex abnutium promittit & ἀποκαταρτιδόν, siue negans, sed hoc promittit acturum, & & curaturum se vt per omnes habere liceat, l. inter stipulantem 83. in *inst. D. de verbor. obligat.* atque ita illa stipulatio accipienda est; maximè si nulla fuerit pœnâ, vel quanti ea res est promissio subiecta; vel quando fuerit concepta generaliter: nam si specialiter promiserit per se & per hæredem suum habere licere, non tenetur curare vt per alios omnes habere liceat. Itaque alio euincente non tenetur, l. ex empto 11. §. *qui autem. D. de action. empt.* Generalis itaque stipulatio *habere licere*, non tantum hoc continet, per se, hæredemque suum non fieri quominus habere liceat, sed & per omnes; quod de facto alieno accipietur adiecta pœnâ, vel non adiecta pœnâ; ita accipietur se daturum operam, vt & per omnes habere liceat. Quare falsò scribunt aliqui ex hac generali stipulatione re euicta ab aliquo extraneo, non teneri promissorem nisi ex empto, nam reuera tenebitur etiam ex hac stipulatione, quia non curauit ne alius euinceret. Quare dum leg. ea

qua 43. *D. de contrab. emptio. & l. ex empto 11. §. qui autem*, negatur ex stipulatione speciali venditorem teneri re euicta ab extraneo, significatur ex generali stipulatione eum teneri, quare multò omninò interest vtrum generaliter, an specialiter facta fuerit hæc stipulatio *habere licere*.

Reiicit quoque Cuiacius eos qui scribunt venditorem re euicta non teneri ex stipulatione *habere licere*, si summam diligentiam adhibuerit ne euinceretur, cum teneatur adhibere diligentiam, non autem facere ne euincatur.

Hos inquam reiicit Cuiacius, quia inde sequeretur eum qui promissu se curaturum, vt Titius decem daret, si frustra fuerit diligens in monendo & curando Titio, ad nihil teneri, cuius tamen contrarium affirmat Imperator. §. *si quis alium 3. in *inst. de inutilibus stipulat.* qui decem curari, vel decem dari curare promiserit; si frustra diligens in eo fuerit, tenebitur l. vlt. *D. de reb. credit.* Et sanè apud Tullium curare pecuniam, vel nummos, est præstare, vel annuere. Venditor igitur qui curare debet, ne res euincatur, non fatigare duntaxat, sed agere, & perficere debet, alioquin de euictione tenetur ex empto, vel ex stipulatu. Vides igitur neminem vt dicebat nostra regula vniuersalis, pro alio validè stipulari, si ille ipsi sit prorsus extraneus; neque in stipulatione vulgari *habere licere*, alium quam stipulatorem, aut qui cum eo eandem personam faciunt, eademque iura & obligationes quoque participant, obligari.*

Hinc redditur ratio cur alieni facti, aut dationis stipulatio sit inutilis; quod enim aliqui vulgò accusant temeritatem stipulantis, non satisfacit, quia inconsulta temeritas facit potius, vt magis, quam vt minus obligetur, l. Iulianus 13. §. *quid tamen. D. de action. emp.* Ratio igitur est quia cum, vt sæpius monuimus, negotium inter stipulantem & promittentem contrahatur, debet quilibet sibi stipulari, & non alteri, & de se promittere, non de alio. Ea de causa cum queritur cur legatarius testis testamento, non autem hæres adhiberi possit, non alia ratio reddenda est, quam quod in testamento geratur negotium inter testatorem & hæredem, sibi autem in suo negotio nemo testis esse potest, §. *sed neque. in *inst. de testibus ordin.**

Hinc intelliges cur alius pro alio promittens daturum eum, facturumque, non obligetur, nisi sit subiecta pœnâ, vt dicitur l. 38. §. 1. & §. *si quis dolum. D. de verbor. obligat.* & simul alius pro alio stipulans ei dari vel fieri, nullam sibi adquirit obligationem, nisi quoque sit subiecta pœnâ: quod ostenditur §. *alteri. l. 38. citata*, nempe quia ratio illa communis propter quam nullus pro alio stipulari, aut promittere possit, quòd inter stipulantem & promittentem negotium contrahatur, cessat quoties pœnâ subicitur. Nam neque stipulator alij quam sibi pœnam, quam subiicit stipulatur, neque promissor alium quam se eam illaturum promittit, & ideo siue in stipulatione pro se stipuletur quis, & promittat, siue pro alio, pœnâ subiectæ obligatio solum contrahitur, quasi sub alia quapiam conditione certa summa fuisset in stipulatione deducta; quod idem contingit si non pœnâ, sed quanti ea res est stipulatio subiiciatur, siue pro alio quis promittat.

Denique hinc colliges quod affirmabamus secunda parte nostræ regulæ, nimirum stipulationem alteri factam valere, si stipulantis interest, vt dicitur l. 38. §. *si stipuler. D. de verbor. obligat.* ratio est quia stipulando mea interest, negotium mihi potius

quàm alteri contrahere, vt si tutor cessa administratione, de contutore stipuletor rem pupilli saluam fore, vel si quis procuratori suo, aut creditori suo dare stipuletur, ac similiter is qui de Titio conduxit domum faciendam, rectè eam alteri faciendam Titio locabit, habebitque vtilem ex locato actionem. Qui igitur, quod assumabat nostra regula, alteri stipulatur, non acquirit sibi obligationem, nisi pœnam, vel quanti ea res stipulatus fuerit, itemque nisi interest eius alteri dari, vel fieri, etiam si quanti ea res est stipulatus non sit.

An verò alteri acquirat obligationem, responderet Cuiaci. directè non acquirere, nisi potestatis iure, vt si seruus domino, vel filiusfamilias patri stipuletur, vel patris seruo, aut fratri l. 40. & 45. *D. de verbor. obligat.* Per liberam verò personam non acquiritur alteri obligatio, vel actio directæ, nisi certi conditio ex mutuo vel promutuo, & pignoratitia, ex ea causa propter necessariam vsum creditæ pecuniæ. Atque hæctenus de stipulante. De promittente verò sic opinamur; promittens alium daturum vel facturum eum nullo casu obligat, sed neque seipsum, nisi subiecta sit pœnâ, vel nisi se curaturum vt alius daret, aut faceret, promiserit, vel promississe interpretetur. Atque ita promississe intelligitur non solum qui *habere licere*, vel dolum malum abesse promissit, sed & qui alium iudicio sibi promissit, l. 81. §. *pen. D. de verbor. obligat.*

Vt verò ad singulas personas quæ pro aliis modo explicato stipulari possunt, delabamur. In primis omnes quæ alterius iuri plenè subiectæ sunt, pro ipso stipulari possunt, vt mancipium siue verum, siue præsumptum pro domino, ex glossa in *capit. quæquam. vers. possunt acquirere, de usuris in 6.* Filiusfamilias quamdiu est sub patria potestate; Monachus pro suo Prælato, & Monasterio; hi enim omnes propter illam plenam subiectionem censentur eandem personam cum iis, pro quibus stipulantur, & promissum acquirunt. Qui enim omnes non sunt omnimodè subiecti, secundum aliquam rationem, non tenentur pro his quibus subiiciuntur, siue suis superioribus, stipulari, vt vassallus pro Domino, subditus pro Principe, & Iudice, famulus pro hero, filius sui iuris factus pro patre, aut matre, discipulus pro magistro, de quibus omnibus vide Molin. *tract. 2. disput. 264.* Sanch. lib. 1. *de matrim. disput. 7. numero 10.* Lessius lib. 2. *capit. 18. numero 47.* Rebell. 2. *part. de obligat. in *inst. lib. 18. quest. 2. numero 4.** & apertè significat l. 38. §. *si quis alij. D. de verbor. obligat.*

Secundò qui aliorum curam gerunt, pro ipsis stipulari possunt, tutor pro pupillo, curator pro minore, pro prodigo, vel amente, Princeps pro subdito, Episcopus & Rector pro sua Ecclesia, Procurator Principis, Ciuitatis, oppidi, alteriusve communitatis, quod tradunt & probant ex iure laudati DD.

Tertiò Pater pro filio in sua potestate existente vtiliter stipulatur aliquid filio dandū, quoties illius proprietas, & vsusfructus, vel saltem vsusfructus patri competit: quod si bonum castrense, aut quasi castrense sit, cuius neque proprietas, neque vsusfructus patri competit, vtiliter quidem stipulabitur pro filio, si id faciat tanquam legitimus eius administrator: non verò si tanquam pro extraneo stipuletur, quod ferè nunquam præsumendum erit. Si denique stipuletur factum pro filio, vel illud non adheret filio, & erit inutilis stipulatio, vel filio adheret, & valebit quoad filium stipulatio, & non quoad patrem, nisi quantum eius interfuerit. Ita

ex mente Doctorum Sanch. lib. 1. *de matrim. disp. 7. n. 6.* Addit verò n. 7. patrem pro filiofamilias stipulari posse in tempus, quo filius sui iuris erit, si stipulatur tanquam pro filio, & non tanquam pro extraneo, ideoque stipulari poterit pro filio in tempus quo erit emancipatus: hæc enim paria sunt.

Quarto Iudex & Tabellio stipulari valent pro absentibus quoad ea quæ ad iudicium spectant, & à partibus afferuntur l. 2. 3. & 4. *D. rem pupilli saluam fore. l. 1. §. exigere. C. de magistratib. conueniend. l. non aliter. D. de adoptionibus.*

An verò Tabellio facultatem habeat extra iudicium stipulandi pro absente, ita vt ex ea stipulatione sic maneat acceptata promissio, vt à promittente nequeat amplius reuocari, non leuis quæstionis est: affirmavit quidem Couarru. in *Rubric. de testam. 2. p. n. 13. & lib. 1. variar. cap. 14. n. 11. & 13.* Molin. *tract. 2. disp. 264.* Layman. lib. 3. *tract. 4. cap. 1. n. 4.* Rebell. 2. *part. de obligat. lib. 18. q. 2. n. 6.* & alij, quia quondam seruis publicis, qui fungebantur officio Notarij, siue Tabellarij, permissum erat pro impuberibus, pro absentibus, & ignorantibus stipulari l. 2. 3. 4. & 5. *D. rem pupilli saluam fore. l. 1. §. exigere. D. de magistrat. conueniend. l. cum cognatos. C. de ceptis p. l. m. reuersis, & §. cum autem. in *inst. de adoptionib.* Neque legitimus huic iuri derogatum esse. Quare hinc eandem facultatem Notarij retinere ceteri debent. Deinde personæ publicæ existunt, illas autem posse alteri stipulari docet l. 1. §. *exigere. D. de magistrat. conueniend.* Denique dicuntur serui publici, quod pluribus ostendit Tiraq. *de iure constituti. 3. p. limit. 30. num. 33. & lib. de nobilit. cap. 30. n. 1.* Atqui iam docuimus seruum pro domino stipulari posse. Contrarium nihilominus docet negantque acceptione Notarij in instrumento publico extra iudicium reddere promissionem firmam, & irrevocabilem, ac proinde non possunt pro absentibus stipulari. In a plures adducens Sanch. lib. 1. *de matrim. disp. 7. n. 11.* Molin. *Iuriscons. lib. 4. de primogen. capit. 219.* Fachinæ. lib. 8. *cont. cap. 91.* qui sapienter distinguit inter has duas quæstiones; An Notarius possit pro absente & ignorante stipulari, & illi ius acquirere, quod pluribus in locis inductum est in vltimò; & An ius illud per talem stipulationem quæsitum firmum sit ante ratificationem, atque adeo ante illam possit promittens suam promissionem reuocare. Hoc postremum affirmat postrema ista sententia, quoties non agitur de iudicialibus, & prætorijs stipulationibus, sed de priuatis negotiis & contractibus, quia nullibi ius tribuit hanc facultatem Notariis, quæ enim in contrarium adducuntur leges de seruis publicis, quibus facultas pro aliis stipulandi conceditur, loquuntur, vt iam dixi, de cautionibus & stipulationibus prætorijs & iudicialibus, non priuatis; & seruus quidem potest pro domino stipulari, verum Notarius non est singulorum seruus, sed Republicæ, vnde non poterit ratione illius seruitutis pro singulis stipulari, immò neque pro Republica absque eius mandato, cum & illa Notariorum seruitus, quæ à Grecis petita fuisse videtur, vt videbis apud Vlpian. Demosthenis Scholiastem in *oration. ad Olimb. 2.* iamdiu abolita fuit ab Arcadio, & Honorio I. *generali C. de Tabular.* Ideoque Iustinian. §. *cum autem. in *inst. de adoption.** eos non seruos publicos, sed personas publicas vocat, & Nonell. *de Tabell. ait armarium ipsorum fortunam esse omnium, neque illa antiqua Notariorum seruitus similis erat seruituti**

tuti mancipiorum, ut possent pro domino absente stipulari absque eius mandatu. Quare si ius commune spectemus, postrema ista sententia tenenda omnino est, spectare tamen oportebit iura municipalia, & priuatos mores, qui usum contrarium alibi induxisse possunt.

Quintò procurator particularis habens speciale mandatum ad stipulandum, validè pro mandante stipulabitur, sed de procuratoribus hac in parte fuis diximus lib. 5. cap. 2. art. 1.

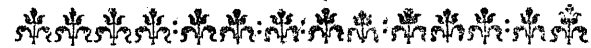
Sextò denique posse quemlibet priuatum pro alio fauore piæ causæ stipulari docent passim Tiraq. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 1. 14. numero 1. Couar. lib. 1. variar. cap. 14. numer. 13. Gutier. repetit. in cap. quamuis pactum, in re. num. 55. Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 5. num. 10. Lessius lib. 2. cap. 18. n. 47. Rebell. 2. part. lib. 18. g. 3. n. 1. Ferdinand. à Castro Palao disp. 2. de iust. punct. 5. num. 11.

CONSECTARIUM VIII.

An acceptata promissio ab eo qui pro absente validè potuit stipulari, reuocari queat ante acceptationem eius cui fuerat stipulatus.

Promitto centum Titio absenti, pro quo, & cui Caius validè stipulatus est, possumne eam promissionem reuocare antequam Titius eam acceptauerit, siue acceptationem à Caio stipulante ratam habuerit. Ita existimant plures apud Couarr. lib. 1. variar. cap. 14. numer. 13. Lessius lib. 2. cap. 18. numer. 50. quia cum voluntate eius qui pro absente acceptauit, facta fuerit valida promissio, eiusdem voluntate dissolui poterit. Et sanè eiusmodi promissio non fuit facta absenti, sed in eius tantum fauorem presentis, qui illam acceptauit. Cur igitur ipsi eedere non potuit, vbinam enim eiusmodi cessio & acceptationis reuocatio prohibita fuisse demonstrabitur? Denique cum iste absque mandato absentis pro illo sponte sua fuerit stipulatus, non tenetur illum de promissione in eius fauorem facta, & à se pro ipso acceptata monere, atque ita totam illam promissionem inutilem reddere; Cur igitur non æquè poterit suam acceptationem alieno nomine factam reuocare? Negant tamen liberalem promissionem absenti factam, & ab alio legitime, & validè stipulanti acceptatam reuocari posse, licet nondum ab absente fuerit acceptata, siue rata habita prior illa acceptatio, Couar. l. c. Sanch. libro 1. de matrim. disp. 7. num. 37. & alij etiam pro contraria sententia adducti; quia ius verum, & validum quæsitum est absenti media stipulatione legitima, ideò que eius iuris validitas, aut conseruatio non pendet amplius ex voluntate stipulantis, licet per illam quæsitum fuerit, quia non fuit quæsitum ipsi stipulanti, qui posset pro arbitrio illi renuntiare; sed est quæsitum absenti cuius proinde consensus necessarius est, cum non pendeat amplius à voluntate stipulantis, qui illud ius ipsi quæsiuit. Placet distinctio Ferdinandi à Castro Palao disp. 2. cit. punct. 6. vel enim promissio de qua agimus onerosa est stipulanti, quia illam acceptauit in fauorem absentis sub aliquo tamen onere sibi iniuncto, vel simplex est & nullo modo onerosa stipulanti pro absente: si primum, poterit stipulans consentiente promittente promissionem eiusmodi, vel potius acceptationem eius à se factam elidere, quia potest sibi iniunctum onus, & à se acceptatum consen-

tiente illo, qui ipsi iniunxit, excutere, atque ita acceptatio quæ sub eo onere & conditione facta fuerat, cornet omnino. Vera est enim communis regula qua etiam videntur aduersarij, vinculum solui eadem vi, qua colligatum fuit, l. 35. D. de regul. iur. Adde in ea stipulatione & acceptatione onerosa huic stipulanti, fuisse aliquam eius repromissionem, qua se obligauit ad illud onus sub quo promissionem pro absente acceptauit: potest igitur ille suam repromissionem consentiente eo, cui repromisit, soluere, ipsaque soluta promissio prior in fauorem absentis facta, necessariò cessit, cum non fuerit facta nisi sub onere & conditione eiusmodi repromissionis factæ à stipulante pro absente; si verò stipulans iste nihil repromisit, sed simpliciter & absque vilo suo onere acceptauit promissionem sibi pro absente factam; vel eiusmodi promissio facta fuit in gratiam & commodum eius, sine intuitu tantum stipulantis, vel in gratiam solius absentis pro quo iste stipulatur. Si primum poterit stipulans reuocare suam acceptationem, & reicere gratiam sibi factam, ac commo sibi quæsitum se priuare: neque dicere possumus ius illud firmiter acquisitum fuisse, cum in gratiam tantum stipulantis acquisitum fuerit, ac proinde ab ipso pendeat. Præterquam quod finis propterquam absenti facta fuerat ea promissio, atque etiam donatio, cessat omnino, ac proinde ipsa quoque donatio & promissio cessare debet; quæ ratio non reperitur quando promissio facta fuit in gratiam solius absentis, stipulatio verò fuit duntaxat conditio quadam necessaria, ut promittens absenti in cuius fauorem promittebat, obligaretur. Non poterit itaque stipulans pro absente suam acceptationem tunc reuocare, licet absens nondum illam ratam habuerit, cum ius absenti per eam promissionem & stipulationem quæsitum, non pendeat ab ea amplius stipulatione, vbi semel pactum fuit, tenebiturque promittens sua promissione, donec ille in cuius gratiam eam fecit, & pro qua alius presentis fuit stipulatus, illam reicere, & iuri sibi quæsitum cedat.

CAPVT II.
De Donationibus.

- ART. I. Quid & quotuplex sit donatio.
II. Quid & quantum donari possit.
III. Quinam donare possint, & quibus.
IV. Consectaria ex dictis.
V. De acceptione donationis.
VI. De insinuatione donationis.
VII. De reuocabilitate donationis.
VIII. Consectaria ex doctrina tradita.

ROMISSIO de qua disputauimus hæctenus sæpius donationem præcedit, & quoties promissio sola existit dominium nõ transfert. Negari quoque non potest in communi hominum consuetudine, & commerciis frequentes esse donationes, quare earum doctrinam non potuimus hoc opere præterire, in quo de humanis omnibus commerciis disputationem fusorem susceperimus.

ARTIO.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid & quotuplex sit donatio?

- Quid sit donatio. 1. 2.
Debet esse liberatis. 2.
Perficitur traditione. 3.
Quibus aliis modis perficiatur. 4.
Comparatio donationis & venditionis. 5.
Alia donationis conditiones. 6.
Diuisio donationis. 7. 8. 9.
Donatio remuneratoria inter coniuges an valida. 7.
De donatione causa mortis. 9. 10.
Quid si adiiciatur promissio eam non reuocandi. 11. 12. 13.
Donationis causa mortis & legati comparatio. 14.
De donatione ob causam. 15.

Donatio si vim nominis attendamus dicta est à dono, inquit Paul. in l. 35. §. donatio. D. de donation. quasi dono datum. Græcorum more qui dicunt δῶρον & δῶρε δει donum, donare. Definitur verò ab Aristotele, 4. Topicor. δῶρε δὲ ἀπὸ δῶρος datio ita ab aliquo profecta, ut nullo casu reuocari possit: quæ definitio maximè probatur Cuiacio in C. de donation. In ea datio genus est donationis, quia non omnis datio, est donatio: nam datio rei causa permutationis, non est donatio, quia vicissim res alia datur. Donatio igitur est species dationis, estque illa sola quæ non reuocari potest, & quæ absolute, directè, & simpliciter, ac demum inter vivos donatio nominatur; ideò que obseruat idem Cuiacius donationem aliquando sumi generaliter, ut in l. quemadmodum 46. D. de iure dotium. Sic legatum dicitur donatio, & fideicommissum tale etiam dici potest: quæ tamen non significantur, cum de propria donatione agitur in titulo D. & C. de donationibus. Iste enim sunt donationes, quæ reuocari nequeunt, ut illæ priores: nam fideicommissum & legatum adiri potest, donatio autem non potest, cum sit, ut dicebat Arist. δῶρε ἀπὸ δῶρος. Ut verò ab hac subtiliori quæstione nunc abstineam, de qua dicam art. 5. definienda mihi in vniuersum videtur donatio, liberalis alicuius rei datio per realem, aut imaginariam traditionem. Liberalè dationem dixi, quia, ut ait Papinian. id donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, l. donari 29. D. de donation. & l. donari 83. D. de regul. iur. quibus verbis excludit ius omne naturale, ciuile, & prætorium, quo quis ad dandum obligatur, obseruauit glossa. Quare passim donationem antidotalem, siue remuneratoriam, quæ fit propter officia & obsequia præstita, & non solius liberalitatis intuitu, negant esse propriam donationem DD. Lessius tamen lib. 2. cap. 18. num. 14. existimat sufficere ad liberalem donationem, ut non sit debita ex iustitia, cum gratitudo quæ in decencia quadam naturali potius, quàm in iure fundatur, non repugnet liberalitati, qui enim eam solum donationem remuneratoriam appellant, quæ fit propter obsequia, ius agendi, & petendi; compensationem parentia, latè reiciuntur à Sanchez lib. 6. de matrim. disp. 6. num. 2. nam etiam illa quæ ex gratitudine duntaxat fit, antidotalis & remunera-

toria vulgo dicitur. Quidquid statuas de ea quæstione, certum est plurima quæ conueniunt donationi, non competere antidotali; unde quando prohibetur simpliciter donatio, non censetur prohiberi antidotalis, quæ fit ob præcedentia merita, ut aduertit Bonac. disp. 3. de restitu. quæst. 12. punct. 1. n. 5. cum Molina tract. 2. disp. 29. n. 1. & nos fusius explicuimus tractatu de symonia quæst. 18. consec. 3. numero 2. & in opere de usuris lib. 2. cap. 3. art. 1. totò. Maneat igitur donationem esse dationem liberalem. Neque sanè ut ait Iulianus in l. 1. D. de donat. vllus donat, nisi ut liberalitatem & magnificentiam suam exerceat.

Ex his vides solutionem debiti non esse donationem, quod Azor tom. 3. lib. 11. tract. de donat. cap. 1. quæst. 7. extendit ad debitum vi promissionis contractum, ad illius siquidem solutionem iam obligamur iure naturæ, quamuis liberalis fuerit promissio. Immo neque donationem reciprocam propriam esse donationem patitur idem Azor. ibid. g. 9. quia donatio emolumentum, non onus vel damnum affert donatario l. si here. itatem 32. D. mandati donatio verò reciproca oneri est, ut patet.

Ex quibus omnibus sequitur donationem non modo voluntariam, sed etiam plenè liberam, & nulla ratione coactam esse debere, alioquin non esset liberalis. Quare quæ latroni aut sceneratori ab iniuris donantur, quamuis voluntariè, quia tamen non liberè, sed coactè dantur, non fiunt donatarij tenenturque ad restitutionem. Omnis igitur rum vis, tum metus abesse debet à voluntaria datione rei suæ, ut fit vera donatio, & titulus sufficiens ad transferendum dominium, ut tradunt Valqu. l. 2. disp. 27. cap. 3. sub fin. & Molin. tract. 2. disp. 267. & 326. Ponc. lib. 4. de matrim. cap. 6. num. 4. Quæ omnia quæ diximus aliis in opere de usuris lib. 3. cap. 2. art. 2. de deliberatione & voluntario; requisitis ad promissionem, multò magis valere debent in donatione, maximè quæ asseruimus de causa motiua, siue fine, qui subsistere debet qualis apprehenditur ad validitatem donationis, alioquin donatio neque libera, neque voluntaria est, cum finis incognitus, non sit volitus; & pertineat ad substantiam ipsius donationis, siue rei donatæ reduplicatiuè, ut donata est. Ideoque si eleemosyna detur tantum titulo paupertatis, & non alio vilo, & paupertas ficta sit, tota ea donatio inuoluntaria est donanti, cum interueniat error circa aliquid substantiale, ut dixi contra Koninch. de actib. super nat. disp. 27. num. 81. quia non consentit donans in translationem sui iuris, & donatarius non fit dominus illius eleemosynæ. Itaque docent Lorca 2. 2. disp. 37. section. 3. numer. 6. Molin. tract. 2. disp. 209. & 210. Pelant. 2. 2. quæst. 58. art. 11. disp. 4. Basilic. Ponc. lib. 4. de matrim. cap. 4. Valq. opusc. de eleemos. cap. 3. dub. 5. & 1. 2. disp. 30. num. 26. Less. lib. 2. cap. 40. num. 11. & cap. 18. Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 18. numero 24. tenebiturque ille pauper ad restitutionem, si putet donantem ita velle; quæ restitutio facienda erit vel donatori, si notus est, vel aliis pauperibus, si ita velle donatorem præsumatur. In minutis tamen eleemosynis vix vnquam ea videtur esse intentio donantium. Quod si causa donationis sit tantum impulsiva, & eius tantum occasio quædam, illius falsitas non faceret inuoluntariam donationem, ut de promissione diximus in citato opere.

Requirebam præterea ad veram donationem rei dationem per fictam, aut realem traditionem; quia sine aliqua eiusmodi traditione, nulla datio potest intelligi. Obserua igitur iure antiquo non perfici donationem

donationem nudo consensu, neque litteris, sed vel verbis, vel re, hoc est interposita stipulatione, vel traditione rei, licet nulla interueniat stipulatio. Traditio vero duplex est, vna corporalis, quæ fit de manu in manu corporaliter, vel dum quis abscedit possessione fundi, vt mox donatarius illam ingreditur. Altera ficta & imaginaria. Primum dum quis eius rei quam donat, emptionis vel auctoritatis instrumentum tradit *les titres de l'acquisition*: ait enim l. 1. C. de donation. emptionem mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, ipsorum mancipiorum donatione, & traditionem factam intelligi. Sic legato instrumento emptionis prædij, prædij legatum videtur, l. pen. §. 1. D. de leg. 3. pignorato eodem instrumento, prædij pignoratū videtur l. 2. D. qua res pignor. oblig. poss. Secundò tradere videtur rem donatam donator, qui in donando sibi retinet vsumfructum rei, etiam si non stipuletur sibi vti sibi licere, l. quisquis 28. C. de donation. quare lex illa abregat l. pen. C. Theodos. eod. tit. quæ in donatione exigebat corporalem traditionem, hæc retentionem vsumfructus habebat pro traditione: quam legem eam subsequens in eodem C. Theodos. refixit, reddiditque hanc optimam rationem, quia solemnitate iuris traditionis contrahere potius, quam propagare debemus; contrahimus autem, & coarctamus si non ita præfractè exigimus traditionem corporalem, si fingimus enim rem tradidisse, qui sibi recipit vsumfructum; & ita constituit se pro donatario possidere, & eum possessorem suo ministerio facit, vt loquitur Celsus. in l. quod meo 18. D. de acquir. poss. inde fit quotidiana illa constitutio precarij, qua donator rem donatam constituit se à donatario precario possidere. Tertio fit traditio conductione rei à se donatæ licet illam nondum corporaliter tradiderit donator, l. quædam 77. D. de rei vindicat. Quod idem contingit si donator rem à se donatam retineat tanquam ex causa pignoris, vel depositi, quia in his omnibus fingitur donator dare possessionem donatario, siue donatarium possessorem constituit, & in tradendo sibi vsumfructum recipit, quæ retentio, vt diximus, pro traditione habetur sapienter omnino; quia donator qui sibi vsumfructum exceptit, sibi consequenter possidere desit, & incipit possidere nomine donatarij in l. quisquis 28. C. de donation. quod fingitur factum breui manu, & *uara ouvolu*, quodam compendio rem eam tradidisse donatario, & mox ab eo recepisse, siquidem celeritate actionum coniungendarum vnam occultat, vt loquitur Vlpian. in l. 3. §. pen. D. de donat. inter virum & vxor. Ex eo vero quod ius admittat in donationibus fictas traditiones, vt constat ex dictis, colligit Cuiac. in l. 1. C. de donat. ceteras omnes fictas traditiones, quæ in aliis causis admittuntur, & in quibus est eadem ratio, eademque præsumptio locum habet; in donationibus admittendas esse ex illa vniuersali ratione l. vlt. C. Theod. de donation. quod solemnitates iuris potius restringere debeamus, quam ampliare, quia sunt scrupulosissimæ. Itaque alias fictas traditiones in donatione enumerat probatque eo loco Cuiac. vt si donetur res ei qui eam ex alia causa volente domino nactus est: v.g. ex causa depositi, commodati, vel locati, quia tunc videtur quoque eam habere ex causa traditionis, vt deinde si quis consentiente domino, & volente donare, rem eius veluti suam deferat in censum, siue tabulas publicas, testes census, & facultatum cuiusque; hoc enim modo res habetur pro tradita l. 7. C. de donat. professio quidem cen-

sualis facta à domino, non nocet domino, nisi dominus consentiat: eo enim casu donata videtur, alioquin, si qui rem alienam veluti suam deducit in censum sine voluntate domini, domini causam non mutat; quis enim non ea ratione breui foret locupletissimus, l. qua quisque 64. D. de acquir. rerum domin. l. forma. §. si cum ego. D. de censibus. Hinc etiam fit vt solutio functionum publicarum, siue tabularum, & annontatum militarium si fiat à possessore, qui rem alienam, quam possidet, retulit in censum, non mutet causam domini l. 4. C. de donat. l. 2. D. pro socio: nam si ego & tu communiter fundum emerimus, fundi dominium ad vtrumque communiter pertinet, quia communi nomine emptus est, licet ego solus pretium ex vno numerauerim solusque publicas functiones exoluerim, neque enim ego solus illius fundi dominus ero.

Perficietur quoque iure antiquo donatio, mancipatione sola per æs & libram, l. 4. C. Theod. de donat. vel mancipatione & traditione simul, l. 7. C. eod. colligimusque ex l. vltim. C. de donat. hæc verba in donationibus fuisse virecepta: *Dono tibi rem illam, aut vendo sesterio nummo vno assium quatuor*: vbi vides mancipationem & traditionem per quæ fiebat olim solemniter donatio, per imaginariam venditionem nummo vno, vel vt loquitur Darius, assè Caiano, quo se coniuges Caium, & Caiam nuncupantes comēbant. Sed de mancipatione & imaginaria venditione plura diximus opere de vsumfructibus lib. 1. cap. 1. art. 1. latius hoc loco nobis est non fuisse perfectam donationem iure antiquo inter extraneos, nisi interueniente traditione, vel mancipatione, vel vtraque simul. Inter liberos vero & parentes constitutio est. Pij donatio perficiebatur nuda voluntate l. 4. §. 7. C. Theod. de donat. Paul. 4. sentent. tit. 1. c. inter coniunctas personas sufficere si fiat donatio, quibuscumque verbis expressa voluntate, non igitur exigit traditionem & mancipationem. Necessarias & coniunctas personas nominat l. ex data 27. C. de donat. Ad quam tamen requiritur confectio actorum, hoc est vt donatio publicetur, & insinuatur apud acta in foro eius loci, in quo donatio fit, de qua insinuatione dicemus inferius.

Quartò aliquando vel vna gleba fundi tradita totius fundi donatio perficiebatur: nam cap. 2. de consuetud. probatur consuetudo regni Dacia, vt donator fundos Ecclesie videatur & fingatur tradidisse, vna gleba fundi delata in Ecclesiam, & vel alitari imposta, vel tradita in manum Prelati Ecclesie, vel Episcopi. Hanc traditionis siue donationis formam dictam esse scrationem habet ibidem Innoc. III. quod nomen non malè existimauit Oliua lib. 4. qq. forensi. cap. 1. Latinobarbarum à quotus, quòta, quotum, ita vt sit quotæ datio, quod nos inde dicimus *payer l'escot*. Et in quibusdam etiam Prouincijs Emphyteutes appellatur *Cotteries*, siue quia in iis cotta fructuum penditur, siue quia redditus cottæ fructuum vicem tenet. Scotatio igitur dicebatur, quia in illa, minima cotta, & pars fundi tradebatur. Obserua quoque mendum esse in inscriptione illus rescripti Innocentij, & pro Archiepiscopatu Lugdunensi reponendum esse Lundensium. Ille enim Archiepiscopatus est in Dania, siue vt mediæ ætatis Scriptores nominant, in Dacia, in Vrbe Lundensium, quæ est caput Ecclesiasticæ iurisdictionis, sicut Politicæ & Regiæ est Hania siue Coppenhauen, id est conuentus mercatorum. Apud veteres quoque Francos, fiebat donatio

natio per culcillum, per herbam, per glebam, per terram, per fistulam. Vide formulas incerti Auctoris editas cum Marcuto, formula 43. quæ inscribitur *Traditoria de terra*. Neque hic mos longius aberat à veteri Pop. Rom. ni iure: nam vna glebâ fundi delata ad Prætozem, in ea tanquam in toto fundo vindicatio fieri solebat, cum de rei vindicatione agebatur, quod habes ex Gellio lib. 20. Sic aditio hereditatis fieri solebat vel minima re hereditaria accepta l. 1. C. Theodos. de legat. heredit. Et sanè aditio hereditatis est vindicatio hereditatis, & qui adit hereditatem, eam vindicare dicitur, l. si tu ex parte 76. in fin. & l. vlt. D. de acquir. heredit. & l. 1. §. 2. D. de postlimin. reuers. & redemp. ab hostibus. De simili quadam clientelari hæc professione diximus opere de vsumfructibus lib. 4. cap. 1. art. 1.

Atque hætenus de modo perficiendi donationes veteri iure. At vero iure nouo perficiuntur donationes stipulatione, quod aliquando obtinuit, & quod nunquam obtinuit, etiam hodie nudo consensu, nudaque voluntate, non modo inter parentes & liberos, sed & inter quoscumque. Impletur tamen traditione, sicut nuptiæ perficiuntur nudo consensu, impletur siue vt loquuntur, consummatur concubitu. Quare ex constitutione Iustiniani l. si quis argentum 35. §. si autem hoc minime. C. de donat. donationem nudo consensu perfectam donator adimplere, & consummare traditionibus factis cogitur, non tamen tenetur cauere de euictione, sicut venditor, nisi stipulatione cautum fuerit. Quare neque nudum pactum sufficit ad exigendam donationem euictionis nomine, l. 2. C. de euiction. Igitur donatio nudo consensu perficitur, traditione vero impletur, sicut emptio, & venditio, quæ tamen non in omnibus eodem iure sunt, quo donatio, quamuis in vtriusque facta traditio sufficiat.

Plures vero differentias inter donationem & venditionem, donatarium & emptorem colligit Cuiac. in C. de donation. Prima quod emptor actionis eam transmittat ad hæredem, licet moreretur ante contractam litem, poterat enim alium facere procuratorem antequam litem ipse contestatus esset, quod denegabatur donatario, qui non nisi post litem contestatam, poterat alium facere procuratorem ad litem exigendam, nec nisi post litem contestatam transmittere actionem in hæredem; quam veterem differentiam sustulit Iustinian. l. illam 33. C. de donation. de qua plurima Cuiac. vbi & de constituendo procuratore à donatario disputat. Secunda ex Modestini lib. 18. differentiar. adilitium edictum, & actiones redhibitorie pertinent ad res venditas, non ad res donatas l. ad res 62. D. de adilit. edict. Tertia emptor ex mora debet pecuniæ vsum, non donator pecuniæ per stipulationem l. eum qui 22. D. de donat. Quarta qui rem legatam donauit, videtur ademitte legatum indistinctè, non item qui vendidit: nam necessitate coactus vendidit, non ademit legatum, si vero vendidit, ademit se videtur l. rem legatam 18. D. de adimend. legat. Quinta etiam post constitutum & post rem iudicatam donationis nomine donator conuenitur in id tantum, quod facere potest, quia non attenditur constitutum, & non attenditur res iudicata, attenditur sola donatio, l. 33. D. de donationibus. l. 41. D. de re iudicata, secus contingit in venditione. Sexta venditor vsumfructus retinet vsumfructum, etiam si emptor non vtatur, quia pretio fruatur, & qui pretio fruatur tam rem habere censetur, quam qui re principali vti tur fruatur. Deinde hoc casu nemo alius nomine vti tur fruatur, donator autem non re-

tinet vsumfructum, nisi donatarius vtatur fruatur l. 38. §. 39. & 40. D. de vsumfructu. Septima donatarius euictionis nomine non habet regressum ad donatorem, nisi de eo sit stipulatus: ac emptori regressus est eo nomine ad venditorem, etiam si de eo nihil inter emptorem & venditorem conuenit, l. 2. D. de euiction. Egimus hætenus de ratione perficiendæ donationis rerum corporalium; rerum autem incorporalium veluti nominum, & obligationum donatio perficitur cessis actionibus l. 11. C. de donat. quæ cessio inutilis etiam debitoribus fieri potest l. 2. C. de donation. & l. 1. C. de donat. siue pura sit obligatio, siue sub conditione contracta. Cessio actionis est mandatum, quo procurator constituitur ad eam actionem instituendam, ille vero procurator, vel constituitur in rem nostram, vt eius litis emolumentum ad nos redeat, vel in rem ipsius procuratoris, vt si ei nomen debitoris donauero vel vendidero, cedam illi actionem in debitorem, & ita faciam illum procuratorem in rem suam, vt sibi habeat, quod iudicio fuerit consequutus, non in rem meam, qui iam donauit vel vendidit actionem. De vtroque hoc procuratore plura Cuiac. quæ alterius loci sunt, & alibi à nobis quantum nostro instituto sufficit, sunt explicata.

Ad extremum moneo Constantium in l. 25. C. de donat. præscribere alias condiciones perficiendæ donationi, quarum aliquæ deinceps antiquatæ sunt. Prima, vt actiones legitimas contineat, quas *παράξες* vertit Theodor. id est actus, non autem iura experiendi in iudicio, vult videlicet fieri per traditiones solemnes, cessionem in iure, vel mancipationem, vt habetur l. 1. C. Hermog. de donat. & C. Theod. eodem, l. 7. Hi tamen actus deinde constitutione Iustiniani remissi sunt, & que hodie donatio solo consensu, licet non contineat legum actiones, siue actus legitimos, & solemnes, quos significat Constantinus. Secunda, contineat condiciones, quas leges indulgent, & pactiones legitimas, ac iure non improbatas. Tertia, vt hæc condiciones notæ sint donatario, vt liberum illi sit donationem reuocare vel acceptare, non fiat itaque donatio *μνομεπας*, quod dicitur etiam l. 15. C. de sacris Ecclesijs. Hinc fit vt minorum defensores, si conditionem donationis neglexerint, rei amittant periculum præsent, l. 1. C. Theod. de donat. quæ verba in l. 11. D. de administrat. tranflata sunt. Quarta iubet Constantin. conscribi donationes, in iisque notari nomen donatoris, ius, ac remissus est illud quod habet donator in eam rem, quam donat, ne temè de alieno donet, & imponat donatario: eam autem rem quam donat designari & demonstrari oportet. Quinta, instrumentum donationis perfici in tabulis, vel membranis, vel qua alia materia palam, publicè, & non priuatim ab ipso donatore, vel à Tabellione, vel ab alio vice donatoris, si ipse donator nesciat litteras scribi, l. 10. & 21. C. de donat. & §. 1. institut. de empr. & vend. necessaria igitur erat scriptura ad perficiendam donationem, quod abrogauit l. 29. C. Theodos. eod. Denique volebat Constantin. donationem insinuari apud acta publica, qua de re agemus. art. 6.

Arque hætenus de natura & essentia donationis; venio ad eius diuisionem, & multipliciter. Vide institut. de donat. & l. 1. D. eod. Præcipuas ergo diuisiones paucis attingo.

Diuiditur itaque primò donatio in merè gratuitam, quæ solo liberalitatis & magnificentie intuitu fit, & remuneratiam, siue aridotaem, quæ propter beneficia & obsequia præstita fit, ideòque

à donatione, quam liberalem esse oportere nuper dicebamus, aliquantum deficere videtur, sed de ea fusissimè agimus locis nuper indicatis in opere de usuris, lib. 2. cap. 3. art. 100, & paucioribus tract. de simonia q. 18. confectar. 3. n. 2.

Quibus nihil addendum occurrit præter vulgarem quæstionem, an illa donatio inter coniuges valida sit, qua mutua obsequia inuicem remunerentur, quod affirmauimus in opere de usur. lib. 4. cap. 5. art. 17. num. 40. cum communi sententia apud Tiraq. de nobilit. cap. 18. num. 19. & in l. si unquam, vers. de usuris, lib. 2. cap. 3. art. 100, & paucioribus tract. de simonia q. 18. confectar. 3. n. 2.

Quibus nihil addendum occurrit præter vulgarem quæstionem, an illa donatio inter coniuges valida sit, qua mutua obsequia inuicem remunerentur, quod affirmauimus in opere de usur. lib. 4. cap. 5. art. 17. num. 40. cum communi sententia apud Tiraq. de nobilit. cap. 18. num. 19. & in l. si unquam, vers. de usuris, lib. 2. cap. 3. art. 100, & paucioribus tract. de simonia q. 18. confectar. 3. n. 2.

Quibus nihil addendum occurrit præter vulgarem quæstionem, an illa donatio inter coniuges valida sit, qua mutua obsequia inuicem remunerentur, quod affirmauimus in opere de usur. lib. 4. cap. 5. art. 17. num. 40. cum communi sententia apud Tiraq. de nobilit. cap. 18. num. 19. & in l. si unquam, vers. de usuris, lib. 2. cap. 3. art. 100, & paucioribus tract. de simonia q. 18. confectar. 3. n. 2.

9 Diuiditur secundò donatio in puram siue absolutam & simplicem, & in non puram. Pura donatio ea est per quam res donata statim fit accipientis donatarij, cum nullæ causæ eius effectus suspendant vel impediunt, neque enim est apposita conditio, modus, causa, aut dies; certumque tempus designatum. Quare dicitur etiam perfecta donatio, & si fuit promissio statim soluenda est, l. eum qui Kalendis 4. §. quotiens. D. de verbor. obligat. Quotiens in obligationibus dies non ponitur, de presenti die pecunia debetur, quod tamen intelligendum monet Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 28. n. 3. vt teneatur debitor quando creditor debiti conscius, illud petit: quia id in vniuersum de omni debito, & diei præfixione traditur, l. debitores 10. C. de pignori. sed de his plura inferius, vbi de solutionibus.

Donatio non pura est, quæ fit sub conditione, vel sub modo, vel ob causam interpositam, vel diem, & certum tempus, de quibus omnibus nuper fusissimè disputauimus superiori libro cap. 2. art. 3. & 4.

Diuiditur tertio donatio in donationem causâ mortis, & non causâ mortis, quam etiam inter viuos appellant.

101 Definitur verò donatio causâ mortis l. 1. D. de mortis causâ donation. cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam suum heredem. Eadem habentur §. 1. inf. de donat. Per donationem igitur causâ mortis res donata non fit irrevocabiliter donatarij, nisi

morte donantis subsequuta: nam ante eam mortem potest à donante ad libitum reuocari.

Fit autem tribus modis, vt ex Iuliano refert Vlpian. in l. 2. D. de mortis causâ donation. Primò cum quis nullo presentis periculi metu conterritus, sed sola cognitione mortalitatis donat. Secundò cum quis imminente periculo commotus, ita donat, vt res donata statim fiat accipientis. Tertio, cum quis eodem periculo commotus ita donat, vt non statim fiat accipientis, sed tunc deum cum mors fuerit inequitata. Ex his modis secundus contingit, quando res donata statim traditur donatario, neque excipitur vt fiat tantum eius post mortem donatoris, tunc enim verum dominium etiam in re acquirit donatarius, sed reuocabile pro voluntate donantis, alioquin haberet tantum ius in rem possidendam, donatione per mortem donantis confirmata. Aliquando autem donatio ista fit absolute sub conditione mortis donantis, qualis censetur quæ fit ab eo, qui nullo mortis periculo vrgetur, aliàs tantum sub conditione, cuius discrimen proximè est adendum, quod si euitetur eo ipso irritatur donatio, vt potè quæ conditionata erat, neque fuit impleta conditio, vt sapienter monent Anton. Gomel. tom. 2. capit. 4. numero 19. Couarru. in rubric. 2. par. num. 23. Molin. tract. 2. disp. 287. Aliud verò est morientem donare, aliud causâ mortis donare: nam si moriens donet, neque exprimat se donare causâ mortis, erit donatio inter viuos, vt obseruat Azor. 3. part. lib. 11. de donat. capit. 11. quæst. 2. & aperte traditur l. Scia 42. §. fin. D. de mortis causâ donat. quod tamen limitat Molin. tract. 2. disp. 287. numero 22. nisi donatio fieret in testamento, aut codicillo, nemine acceptante, aut stipulante, tunc enim vim solius legati haberet, possetque reuocari, quod verum esse censuit Senatus Parisiensis. De donatione reciproca facta in testamento, licet ibi diceretur irrevocabilis, & inter viuos, esse nihilominus donationem causâ mortis pronuntiarunt PP. 17. Iulij 1606. quod decretum aliaque similia reperies apud notas in Louet. littera. D. numero 1. rationem reddit Molin. in art. 332. consuetud. Andegau. Ex quo enim, inquit, facta est in mutuo testamento, censetur facta vt vltima voluntas, & pars testamenti. Distingendum verò est, an donatio fiat tantum causâ mortis, & verò eius executio differatur duntaxat in mortem donantis, quamuis donatio fit inter viuos, quod tum ex mente donantis petendum est, tum si illa non appareat, ex verbis instrumenti colligendum erit. Si quis enim dicat, dono forori in dotem tale prædium post mortem meam, signum est non differri donationem vsque ad mortem, sed solum eius executionem. Dono Titio centum, quæ ei post mortem meam tradantur. Hæ similes locutiones, tempus mortis designant vt tempus executionis, vt sapienter obseruat Molin. citata disp. 287. sub fin. Gutier. de iuram. 1. part. capite 12. numero 20. & Fachinæ lib. 5. controuers. cap. 22. fauetque l. eum maritus 29. §. fin. D. de pactis dotalib. Si verò in donatione nulla fiat mentio mortis, quâuis ab infirmo, & morti proximo fiat, sed extra testamentum, & codicillum, vt iam monui, non erit censenda nisi donatio inter viuos, vt iam dixi. Denique vbi manet æquale dubium, pronuntiandû erit pro donatione inter viuos; quia nimirum illa significatur primario nomine donationis simpliciter, & absolute prolata.

Donationes itaque omnes, quæ non sunt causâ mortis,

mortis, dicuntur inter viuos, & à donationibus causâ mortis maximè differunt per irrevocabilitatem, qua carent donationes causâ mortis, quæ & morte donatarij, & poenitentia donantis reuocari valent, sicuti legata, atque iisdem modis discendi, ita vt si per hæc donationem tradita fuisset res, factâque donatarij; sed, vt iam diximus, obnoxia reuocabilitati, non tantum res sic donata reddenda erit dissoluta donatione, sed etiam fructus tum ex ea pendentes, tum percepti à die qua tradita fuit res donatario, l. cum quis. 12. D. de conditione causa data, causa non sequuta. Quia res illa non fuit data nisi sub ea conditione, vt morte donantis confirmetur donatio. Videndum tamen erit, an ea mens donantis fuerit, vt non modo res, sed etiam fructus ipsius restituerentur. In donatione verò inter viuos secus omnino contingit. Nam etsi reuocetur aliquando, ob g. v. ingratitude donatarij, non debentur reddi fructus, quia donatarius verè fecit illos suos; siquidem donatio erat absoluta: quod si reuocetur, ea donatio propter superuenientes liberos, fructus bona fide percepti & consumpti quibus donatarius non est factus locupletior, reddi non debent ex omnium sensu, de aliis dubitat Molina sepius adducta disp. 287. num. 14. quia illa donatio in officiosa esse potest liberis superuenientibus, non tantum quoad rem donatam, sed etiam quoad fructus; & quod ad vtrumque videtur fuisse conditionata, si filij videlicet non nascerentur.

Aliam differentiam inter donationem inter viuos, & donationem causâ mortis constituit Alexand. libro 6. consil. conf. 152. numero 10. his verbis: *Vt donatio inter viuos sit contractus inter dantem & accipientem vtro citroque obligatorius, qui reuocari non possit, idè dicitur inter viuos; due namque personæ desiderantur, & per regulam constitutionum in his inter viuos donationibus acceptatio non tantum desideratur donatarij, sed presentia Partium, aut earum procuratorum, specialem potestatem habentium. Non idem in donatione causâ mortis, qua solius donantis consensus requirit, nec presentiam donatarij, nec acceptationem; & dicitur causâ mortis, quia vires tantum à morte donantis accipit, & poenitentia donantis reuocari potest.*

12 Quoties donationi mortis causâ adiungitur promissio eam nunquam reuocandi, transit iure communi in donationem inter viuos, l. vbi ita donatur 27. D. de mortis causâ donat. quia tunc significatur causam tantum impulsuam donandi fuisse mortem, aut in illam suspendi tantum executionem, atque latè probat Couarru. in Rubric. de testam. 2. part. numero 13. & sequuntur Anton. Gomel. tom. 2. capite 4. numero 21. Molin. de primogen. libro 4. capite 2. num. 45. alter Molin. tract. 5. disp. 287. Fachinæ libro 5. controuers. capite 23. Gutier. 1. part. de iuram. capite 12. numero 3. Ferdinand. à Castro Palao disp. 2. de iust. punct. 14. numero 5. contra glossam in l. si alienam. §. Marcel. l. D. de donat. causâ mort. & in l. si quis, in principio. D. de legat. 3. atque alibi quamplures Iuriconsulti sequuntur, contra expressum ius à nobis allatum in l. vbi ita donatur. Neque benè suam sententiam probat glossa ex eo quod pactum de non reuocando nequeat cum donatione causâ mortis consistere, cum ipsi quæ reuocabilis est repugnet, inde enim maximè fit vt eam in donationem inter viuos conuertat, & in aliam contractus speciem transmutet.

Iure tamen Gallico donatio quæ fit causâ R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

mortis non transit per eam clausulam, qua promittitur non reuocari in donationem inter viuos, imò etsi illa ipsa particula *Inter viuos & irrevocabilis*, addatur, nihil efficit, habetur enim pro non adiecta; ita enim iudicatum fuisse anno 1574. in 1. inquisitionum. Exdra refert Louet. litt. D. num. 11. & qui notas addidit simile placitum adducit 17. Iulij an. 1606. Quo simili iure donationem, quæ ex sua natura inter viuos est, cuiusmodi est ea per quam sibi donator reseruat bonorum traditorum vsum fructum, etiam si diceretur fieri causâ mortis, negarunt iidem Patres esse reuocabilem, imò reipsa reuocatam à donatore, nihilominus donatio adiudicantur 7. Idus Decemb. an. 1549. vt refert Chopin. lib. 3. de priuileg. Rusticor. part. 3. cap. 4. num. 3.

Quod si promissio de non reuocanda donatione causâ mortis facta, confirmetur iuramento; existimat Couarru. l. c. numero 14. transire hanc donationem in donationem inter viuos, nisi iuramentum adiectum fuerit donationi absque promissione non reuocandi, quia tunc iuramentum est tantum assertorium, & non promissorium, neque enim donator iurat se non reuocaturum donationem, sed tantum eam liberam, & spontaneam fuisse, aut certè affirmat duntaxat & iurat se donare. Molina verò lib. 4. primogen. c. 2. n. 46. ait eum qui iuraret se non commissurum aliquid contra donationem, seu non contrauenturum donationi, posse nihilominus illam reuocare, quia sic non contrauenit huic donationi, quæ ex sua natura reuocabilis est, quod optimè reicit Molina noster citata disp. 287. n. 20. quia in communi vsu loquendi, censetur ille contrauenire donationi, qui eam reuocat, neque magis potest contrauenire, quàm eam destruendo, quod omnino facit per reuocationem.

Iure Gallico ea donatio causâ mortis post adiectum iuramentum de ea non reuocanda, manebit donatio causâ mortis, vt diximus de promissione non reuocandi, quæ cum habita sit pro non adiecta, non accipiet vim à iuramento superaddito. Et sanè testamentum per iuramentum de eo non reuocando, non transit in donationem inter viuos, vt fusiùs ostendit Couarru. l. c. num. 15. Actus enim factus contra iuramentum est validus, si ille cui appositum est iuramentum, neque ita perfectus fuit, neque ex iuramento eam perfectionem assumpsit, vt mutari nequeat; quod in testamento patet, & non minus in donatione causa mortis, quæ iure Gallico non perficitur, neque transit in donationem inter viuos per promissionem eam non reuocandi. Ergo neque per iuramentum, quod cadit in illam promissionem, quam non mutat, sed firmat. Quare qui sic iurauerit, erit quidem periurij reus: si reuocet donationem, peccabit, quia quando iuramentum fit de re licita, etsi ad illam iure naturali vel politico esset obligatio, seruandû tamen est, vt alibi diximus, & ostendit Molina tractatu 2. disp. 149. num. 5. Valide nihilominus donationem iste reuocabit, neque ad restitutionem rei promissæ, vel donatæ, siue ipsemet, siue hæres eius, qui donationem talem contra suum iuramentum reuocauerit, tenebitur, quia non obstante illo iuramento valida fuit eo casu reuocatio.

Donans quæcumque sua fuerint cum morietur, 13 adiecto etiam onere soluendi æris alieni, & recepto vsu fructu, validè donat, vt pronuntiauit Senatus. Kalend. April. anni 1686. refert Cophin. libro 3. de legib. And. capite 2. tit. 3. num. 12. quia inquit Chopin. expressio eorum quæ actui implicite incran.

inerant, minimè innovat, aut viciat actum, vt ex *l. non rectè 3. C. de fideiussorib. & mandatorib. & l. hæc verba 3. D. de legat. 1. colligitur*. Atqui conditio illa soluendi æs alienum iam inerat implicite illi donationi, cum vniuersalis donatarius obnoxius sit soluendis nominibus donantis; quin immò licet donatarius particularis, qui tantum titulo particulari possidet, non constringatur æris alieni necessitate, *l. æris alieni 15. C. de donationib.* iure tamen Gallico, cum sit partiarus successor tenetur pro rata ad debita cum hærede vniuersali, etiam si donatarius tantum sit rerum mobilium, vt sapius pronuntiatum esse refertur in notis ad Louet. *littera D. numero 54.* quod intelligendum tamen est de nominibus contractis ante donationem factam, non de consequentibus ipsam. Nam ne donatarius quidem vniuersalis, quando donatio fuit plena, perfecta, irrevocabilis, & inter viuos, tenebitur ad debita post ipsam facta, vt iudicatum sapius fuit, maximè in causa serenissimæ Margarete Valesiæ aduersus creditores Catharinæ Reginæ, pro Comitatu Claromontensi, 30. Maij, an. 1606. & refert idem Louet. *lit. D. numero 69.* Et sanè conditio illa soluendi totius æris alieni, quod contractum fuerit dum donans obibat, non potest dici inesse cuiusque donationi, etiam vniuersali causâ mortis. Ratio igitur huius decreti fuit, quia donans sibi tantum reseruauit vsumfructum; proprietatem autem transtulit in donatarium, quamuis executionem in diem mortis distulerit, neque fuit donatio causâ mortis, quamuis plures donationes rerum mobilium, & acquisitarum, cum illo onere soluendi quæcumque debita contracta essent cum obiret donans, dicerentur inter viuos fieri, & irrevocabiliter: esse tamen donationes mortis causâ definiuit Senatus apud eundem Louet. *l. D. numero 10.* vbi consule notas. Donationem tamen omnium mobilium, quæ erunt dum morietur donans, factam in fauorem matrimonij, etsi nulla fuerit adiecta clausula constituti aut precarij, aliæ similis translationem dominij significans, valere nihilominus pronuntiarunt Patres Parisiens. 14. Iulij, 1587. apud Louetum *ibid.* quia in eo casu perfecta fuit donatio ab initio, & eius tantum executio habet tractum in diem mortis, cuius mentio fit per modum tantum dilationis, vt annotarunt Boët. *question. 33. numero 22.* Chopin. *de morib. Paris. lib. 2. tit. 3. num. 9.*

Obiicias has omnes donationes inualidas esse, quia ex vsu Gallico donare, & retinere non valet, *Donner & retenir ne vaut*, etiam si iure Romano valeat, actionemque pariat in donatorem, hæredemue eius, cui donatarius intendit donari oportere *l. si quis argentum 35. C. de donation.* Est autem donare simul, & retinere, quando donator sibi retinet potestatem disponendi de re donata, vel quando mansit in possessione vsque ad extremum vitæ diem, & æqua videtur admodum ea Francica consuetudo. Cum enim rei dominium non transferatur nisi possessione, vbi illam feruat donans, res nondum fit donatarij, & cum possit donans de eadem re disponere, vt libuerit, ius quod in eam rem relinquatur donatario, videtur omnino nullum, aut inutile, id autem totum reperiri videtur in donatione qua quis donat cum onere soluendi sua omnia nomina; potest enim totam illam rem ita obærare, vt nihil relinquatur donatario.

Responationem illam esse solum conditiona-

tam, quare perit quidem donatario res donata, si ea non sufficiat soluendis nominibus, sed si quid reliquum super fuerit, ipsi cedit. Regula autem illa Francica *Donare & retinere non valet*: Intelligenda est de donatione rei certæ, & singularis, non de vniuersali, putâ iuris successoriij nondum delati, cuius plena proprietatis in diem mortis donatoris refertur; quia bona futura sunt incerta, & tunc non est necessaria ad validam donationem traditio realis rei, aut clausula precarij, seu constituti, seu receptionis vsufructus; onus autem implendi testamentum, non est *donare simul & retinere*, neque relinquit liberam dispositionem rerum suarum donanti, neque obligat donatarium seruare nomina, quæ deinde contrahit donator, vt sapius iudicatum traditur in notis ad Louet. *littera D. numero 11.* Quare non potest donator reuocare suam donationem, quasi factam causâ mortis, etiam si onus illud implendi testamenti adhibuerit; quia donatarius vi illius clausulæ non adstringitur, nisi ad modica quædam & pia legata, & sumptus funebres, ex arresto 16. Maij, 1578. in 2. inquisitionem Exedra, dato & adducto à Chopin. *libro 4. de legib. And. capite 2. titul. 3. numero 13.*

Ex hæcenus disputatis vides causâ mortis donationem in multis cum legatis conuenire, in alijs verò differre, vt pluribus habetur Azor. 3. parte libro 11. de donation. capite 11. Molin. *tract. 2. disput. 288.* Ferdinand. à Castro Palao *disput. 2. de instit. punct. 13. numero 5.* Anton. Gouel. *tom. 2. capite 4. numero 16.* Molina *libro 1. primogen. cap. 12. & libro 4. capite 2. num. 46.* Layman. *lib. 4. tract. 4. capite 12. numero 4.* & alij. Conuenit igitur primò quia iidem testes qui in legatis & codicillis necessarij quoque sunt in donatione causâ mortis. *l. vlt. in C. de donat. caus. mort.* Secundò sicut legatum morte legatarij, aut penitentia legantis potest reuocari, ita & donatio causâ mortis. *l. mortis causa 3. & alibi. D. de mortis causâ donation.* Tertio ex legato & donatione causâ mortis Falcidia debetur *l. cum patet 77. §. eorum. D. de legat. 2. l. si mortis. 5. C. ad l. Falcidiam.* Quarto perinde ac legatariis competit donatariis ius accrescendi, quod duobus causâ mortis donatum est, *l. vnic. §. vbi autem, & §. hæc autem. C. de caducis tollendis.* Quintò capacitas seu aptitudo donatarij non spectatur tempore factæ donationis causâ mortis, sed tempore mortis donantis, quia eo tempore effectum nanciscitur *l. 1. §. sed & si filiusfamilias. D. de legat. 3.* iuncta glossa: quod idem tempus ratione capacitatis ipsiusmet donantis consideratur. Sextò hæc donatio facta in testamento, aut codicillo, rupto testamento & codicillo soluitur, sicut & legatum. Septimò non indiget hæc donatio, sicut nec legatum insinuatione. *l. vlt. C. de donatione causâ mortis.* Octauò conditiones impossibiles æquè à donationibus causâ mortis atque ab vltimis voluntatibus reijciuntur, *l. que sub conditione 8. §. & in mortis. D. de condition. instit.* Denique in his donationibus, sicut & dispositionibus vltimarum voluntatum valet *authentica de nuptiis, §. qua verò nunc.*

Differunt tamen legatum & donatio causâ mortis. Primò quia licet filiusfamilias, testamentum ne permittente quidem patre facere possit, quia ius illud publicum priuata parentum auctoritate immutari nequit, eius tamen permisso potest donare causâ mortis, sicut & alios contractus inire. Secundò omnia bona seu hæreditas tota non potest relinquere donatione causâ mortis,

mortis, sicut nec codicillis, quia pactis non datur hæreditas, *l. hæreditas 5. C. de pactis conuentis.* Immo quamuis bonorum vniuersitas codicillis vel donatione causa mortis relinquatur, sicuti & fideicommissi, ac legari potest; donatarius tamen non fiet, sed legatarij loco esset, & hæres scriptus, vel ab intestato legitime succedens ex ea donatione deducere possit: quartam Falcidiam, sicuti ex legato, & fideicommissis deduceret, quod donator in sua donatione prohibere non potest, vt nuper monuimus.

Ex variis donationis speciebus refert donatio ob causam. Diuidunt porò hoc loco Iuriconsulti apud Molin. *tract. 2. disp. 209.* causam, id propter quod tanquam præsens, aut præteritum dispositio aliqua fit. Quando enim id quod mouet donatarium, est quidpiam futurum, est modus, non causa, quæ idcirco exprimitur per particulas *quia, quoniam, ideo, & æquiuales.* Quando igitur causa propter quam fit donatio non subsistit, donatio nulla est, quia est inuoluntaria, si illa causa sit primo motiua, vt alibi diximus ex communi DD. sensu: si verò error non esset circa substantiam causæ, aut rei donatæ, sed circa accidens aliquod, non esset quidem donatio ipso facto irrita, sed irritabilis, & reuocabilis à donante, vt in opere de vsuris *lib. 3. capite 2. art. 3. nuper diximus cum Lessio lib. 2. capite 18. numero 129.* Quare si donatarius fuerit donationis, tenetur eam donatori detegere, atque rem totam in eius arbitrio relinquere, si verò ipse non dedit causam errori, etsi illum sciuerit, neque tenebitur eum aperire, neque rem donatam restitueret donec repetatur, & donatio reuocetur. Si denique donans ita sit affectus, vt si sciisset causam non subsistere, nollet quidem donare, nollet tamen donationem semel factam reuocare, valida est donatio. Quare qui accipit aliquid per dolum, & simulationem cadentem in finalem causam, tenetur reddere etiam cum fructibus inde perceptis, si illud frugiferum erat, nisi donator ita sit affectus, vt velit etiam cognito dolo donationem subsistere, vt dixi. Quòd frequenter contingit quando res donata minima est, vt fit in quotidianis elemosynis. Ita Vasq. *opusc. de restitut. capite 7. dub. 10. num. 90.* Azor. 3. parte *lib. 4. capite 21. quest. 8.* Less. *lib. 2. cap. 17. num. 33.* Reginald. *lib. 2. §. 1. n. 67.* & alij apud Bonac. *disp. 1. de restitut. quest. 1. punct. 1. §. 2. num. 8.* qua distinctione duplicis causæ donationis, finalis nimirum & impulsivæ ad vulgares casus respondebis, vt nuper de promissione in citato opere de vsuris diximus.

ARTICVLVS II.

Quid & quantum donari possit.

Materia donationis. 1.

Donatio omnium bonorum inualida. 2.

Exceptiones ab vniuersali regula. 3.

An donatarius acceptans eiusmodi donationem peccet. 4.

Quæ quantitas donari queat. 5.

Materia donationis continet omnes res proprias donantis, siue sint corporales, vt prædia, pecunie, vestes, omniaque mobilia, & immobilia, siue sint incorporeales, vt actiones, iura, nomina, & eiusmodi alia; siue in bonum aliquem finem, siue ob turpe aliquod opus paratum dentur. Quamuis

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

enim promissio de tali opere præstando sit turpisi & minimè obliget, donatio, tamen in compensationem operis iam parati vacat turpitudine, & per eam transfertur dominium, nisi aliunde ex particulari ratione personæ, eiusmodi translatio impediatur, quod aliquando contingit. Quare publicarum libidinum victimæ non tenentur restituere quæ ob factam sui corporis copiam accepere. Quæ omnia fusius disputauimus nuper *1. lib. cap. art. 1.*

Tota itaque difficultas hoc loco est circa quantitatem rei donatæ. Nam licet tuæ rei habeas liberum dominium, non permittunt tamen leges te eam omnimodo donare, sed vt aliquando prohibent quibusdam donare, & definiunt personas quæ donare possunt, & eas quibus donari potest: ita determinant quantitatem rerum donandarum.

Atque in primis donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, quibus verbis omnia iura, & actiones continentur, si fiat inter viuos, & non mortis causâ, inualidam esse voluit *l. stipulatio hoc modo 61. D. de verbor. obligat. & l. omnes. §. Lucius. D. que in fraudem creditor.* & consentiunt omnes cum Couarru. *lib. 3. variar. capite 12. & in Rubric. de testam. 2. part. num. 4. §. 5. & 6.* quia per eiusmodi donationem tollitur testandi potestas, quod contra bonos mores iura esse censent, idcirco immensam donationem inofficiosam, & temperandam esse pronuntiarunt Patres conscripti Parisienses solemnè & generali Arresto 27. Mart. an. 1563. vt videbis in additionib. ad tit. 1. lib. 11. Papon. Idemque iudicarunt 13. Maij an. 1533. apud Molinæum *tract. de inoffic. donat. num. 59.* Debent verò in hac donatione exprimi disertè iura omnia, & actiones, neque sufficiet exprimi bona omnia mobilia, & immobilia: quia iura, & actiones constituunt quoddam tertium genus bonorum, *l. à Diuo Pio 15. §. in vend. D. de re iudicata. & l. quanti Tuberonis 7. §. in peculio. D. de peculio.* Si igitur habeas aliqua iura & actiones, non censeri illa donare donando mobilia & immobilia, ac proinde restat tibi facultas testandi, neque erit inualida eiusmodi donatio, quasi sit omnium bonorum, cum re ipsa talis non sit. Ita Tiraq. *lib. 1. de retractu, §. 1. glossa 7. numero 9.* Molin. *tract. 2. disp. 280.* Ferdinand. à Castro *disp. 2. de instit. punct. 24. §. 1. numero 6.* qui idem dicunt cum Gutier. *de iuram. 1. part. c. 11. numero 17.* de donatione bonorum, quæ certo loco sita sunt, aut vbiicumque sita sint; negant enim esse donationem omnium bonorum, & proinde inualidam; immò donatione hæreditatis non comprehendendi nisi bona præsentia, non autem futura, & idcirco donationem huiusmodi validam esse existimauit Alciat. *in l. vlt. numero 81. C. de pactis,* quem reiciunt Gutier. Molin. & Ferdinand. adducti; atque Fachinæ. *libro 6. contr. capite 94.* quia nomine hæreditatis censetur vniuersum ius defuncti, ac proinde bona omnia præsentia, & futura, iura, & actiones, quæ quis habuerit tempore mortis; & idcirco hæreditas relinquere testamento potest, non tamen donari inter viuos, *l. hæreditas 5. C. de pactis conuentis. l. pactum quod dotali 15. C. de pactis. l. ex eo 4. C. de inutilib. stipular.* Vide Fachinæ. *lib. citato, capite 96.* Denique si quis dicat se dare omnia sua bona, poterit explicari donatio de solis bonis præsentibus, atque ad eam valida censeri. Hanc communissimam sententiam pluribus impugnat Anton. Faber *de errorib. pragmatic. decade 48. errore 6. à num. 5.* ea contraria ratione, qua illi ducuntur ad adstruendam suam

C 2 opinionem

opinionem de invaliditate huius donationis, quod hic donator, qui omnia sua donavit, testari nequeat. Atqui testari potest; quia nulla donatio sine stipulatione, siue pacto nudo fiat, dominium rei donatæ transferre potest, nisi per traditionem: sed solum obligat donatorem, eiusque hæredem ad re ipsa tradendum quod donatum fuit; interim verò donator manet dominus rei suæ, & illam ad hæredem transmittere poterit. Atqui in donatione omnium bonorum præsentium & futurorum omnia bona donata tradi nequeunt, cum futura nondum sint acquisita, & eorum dominium transferri non valet ab eo qui illud nondum habet in donatarium. Hic itaque donator potest semper habere bona de quibus testetur, possunt enim ipsi acquiri etiam in mortis instanti, ex causa v. g. legati aut fideicommissi, l. cum pater 77. §. Surdo. D. de legatis 2. l. de hereditate 19. §. filiusfamilias, in fin. D. de castrens. pecul. Quinimodò necesse est ut hæc donatio sortiat effectum, donatorem habere hæredem, quis enim donatarum rerum dominium transferre posset in donatarium mortuo donatore, si illius nemo esset hæres. Plurima alia addit Faber, ut ostendat hunc donatorem non carere testandi facultate, ac proinde ex ea ratione non bene probari communem sententiam.

3 Ab hac nihilominus vniuersali Regula de invalida bonorum omnium donatione excipiuntur aliqui casus. Nam primò ei qui nos à prædonibus eripuit, donare in infinitum non prohibemur ex Paulo lib. 5. sent. tit. 11. in quem locum vide Cuiac. quamquam ea donatio sit merces potius præstiti operis, quam donatio, quod autem ut donatio consistere non potest, consistit in perpetuum ut est remuneratio, neque ad eam pertinet legis Cneia modus, ut habet idem Cuiac. lib. 21. obseruat. cap. 37.

Secundò quando retinetur vsusfructus valet donatio etiam omnium bonorum. Itaque iudicatum esse 13. Februar. an. 1600. refert Louet. littera D. num. 46. vide Chopin. lib. 2. de morib. Parisiens. tit. 3. num. 10. Bacquet. tract. de iuribus iusticia c. 21. num. 324. Neque id verum duntaxat est Iure Gallico, sed iure quoque communi, ut docent Couar. lib. 3. variar. cap. 12. n. 1. & Molin. tract. 2. disp. 28. num. 12. Anton. Gomez. in l. 69. Tauri num. 3. Alciat. ad l. ultim. C. de pactis. Gutier. de iuram. 2. part. cap. 11. num. 14. Fachin. lib. 6. controuers. cap. 89. Ferdinand. à Castro disp. 2. de iustit. punct. 24. §. 2. n. 2. Anton. Faber decado 48. de erroribus pragmatic. errore 6. num. 3. nisi esset tam modicus ille vsusfructus, ut detracta competente sustentatione nihil remanere censeatur, de quo testari possit habita ratione personæ & quantitatis bonorum.

Tertiò valida erit donatio quando donator sibi referuauit summam aliquam de qua testari possit ex consuetud. Aruern. cap. 14. de donat. artic. 2. modò hæc summa non sit adeò exigua, sicuti dicebamus de vsusfructu. Quare quamquam iure municipali fas sit dare sua acquisita ses acquæstus, & mobilia, modo habeantur propria, quæ referentur; si tamen illa propria sint omnino exigua præ reliquis bonis, inuvalida est donatio, ut ait Molinæ. in art. 49. consuetud. Engol. propria enim non debent intelligi de vili quodam cespitæ terræ, quandoquidem lex quæ voluit fauere hæredibus, sic nullum haberet effectum. Vide Chopin. lib. 2. de morib. Parisiens. tit. 3. n. 11. Louet. littera D. n. 45.

Quartò donatio omnium bonorum in contractu matrimonij, illiusque fauore valida est, l. mulier 72. D. de iure dotium. l. nulla 4. C. eod. Boët.

quest. 53. num. 8. 9. 10. & 14. Itaque iudicatum 13. Maij an. 1578. refertur in notis ad Louet. littera D. num. 46.

Quintò fauore Ecclesiæ & piæ causæ validam esse donationem omnium bonorum docet Couar. in Rubric. de testam. 2. part. num. 6. Alciat. de priuileg. piæ causæ, atque alij passim: cum enim naturali iure valida sit donatio bonorum omnium, neque à iure positio, Ciuili aut Pontificio irritetur, quando sit Ecclesiæ, aut fauore piæ causæ, valida dicenda est.

Sextò donatio onerosa bonorum omnium subsistit ex communi sententia, quam tradit Molin. l. 2. de primogen. cap. 10. num. 17. & alter Molin. tractatu 2. disp. 280. quia eiusmodi donatio uti nuper monuimus, deficit à vera donatione. In decreto verò odioso & libertatem constringente verba propriè accipienda sunt.

Septimò donatio omnium bonorum & vniuersalis confirmata iuramento valida esse existimatur à Cou. 2. part. de testam. n. 5. Molin. tract. 2. disp. 131. & 280. num. 3. Less. lib. 2. cap. 18. num. 96. Bonac. disp. 3. de restit. qu. 12. punct. 5. Azor. 2. part. lib. 11. de donat. cap. 7. q. 7. Filluc. tract. 34. num. 102. Fachinæ. lib. 6. controu. cap. 88. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 12. qu. 4. Quia eiusmodi donatio irritatur tantum in foro externo, eo quod liberam testandi facultatem tollat, idque bonis moribus publicis repugnet. Quare cum isti boni mores sint tantum Ciuiles, qui non pugnant cum iure naturali, quod non prohibet aliquem se priuare facultate testandi; iuramento confirmata donatio valebit, tenebiturque donator suo iuramento, quod sine dispendio salutis seruare potest. Quare ut donationem factam reuocet, debet iuramento suo liberari & absolui. Verius tamen existimari inuvalidam bonorum omnium donationem non confirmari iuramento, cum Anton. Gomez. in l. 69. Tauri num. 3. Gutier. 1. part. de iuram. cap. 11. num. 11. Molin. lib. 2. de primog. c. 10. n. 11. Ferdinand. à Castro disp. 2. de iustit. punct. 24. §. 2. num. 2. qui alios adducit, & optima ratione demonstrat, quia vel istud iuramentum est de donandis omnibus bonis, vel de non reuocanda donatione vniuersali iam facta. Primum cadit in actum vanum, inutilem, & à lege reprobatum, ac proinde malum, ideòque iuramentum de illo non obligat. Secundum iuramentum est de non reuocatione donationis irritæ, & inutile, in qua non reuocatione nullus actus virtutis apparet, cum actus oppositus nempe reuocatio sit conuenientior, & utilior Reipublicæ, atque sanctissimarum legum obseruationi conformior.

Donatarius nihilominus acceptans donationem vniuersalem omnium bonorum, aut summæ excedentis terminos prescriptos à lege, modo neque vis, neque metus donantem impulerit, non peccat mortaliter, potestque rem donatam tuta conscientia retinere, si aliunde ratione charitatis, aut egestatis in quam donator incidit, aut nominum quæ contraxit, aut natiuitate liberorum, aut ex quopiam alio capite non obligetur ad restituendum, poteritque bona sibi data seruare, quamdiu non repetuntur à donante, aut eius hæredibus; quia leges non reddunt inhabilem donatarium ad retinendum acceptum, neque illum obligant ad reddendum, antequam vindicetur, quamuis facultatem concedant donatorij bona data repetendi, & vindicandi, neque quidquam officit quod donator aliquando nesciat se sua posse repetere, quia donatarius non tenetur id illi significare. Ita Less. lib. 2. cap. 18. n. 99. Rebel. 2. part. lib. 18. qu. 8. Molin. tract. 2. disp. 287. num. 27.

Bonac.

Bonac. disp. 3. de restit. quest. 12. punct. 6. Filluc. tract. 34. num. 89. Idem dices de donatione defectu infirmitatis aut alterius conditionis iure interno inuvalida.

5 Reiecta donatione vniuersali omnium bonorum querendum restat, quantum ex propriis bonis donari possit, an tertia, an quarta, an media pars, aliæque quæpiam, an propria, aut acquisita, quæ conquestus, siue acquæstus vocant. Acquæstus & Conquestus. Qua de re nihil certi definitur potest: consulendæ siquidem sunt priuatae leges municipales. Hoc tantum moneo, eum qui dedit medietatem omnium bonorum alicui, posse vendere aut alienare fundum aliquem in solidum ex vniuersitate bonorum suorum, teneturque donatarius id pati, modo donata medietas bonorum, illi semper superstit; secus est de vendente aut permutante, quia si vendidit medietatem omnium bonorum, nullum ex illis fundum in solidum distrahere potest, sed eius dimidium seruare debet emptori. Ratio discriminis petitur ex natura donationis, quæ cum liberalis sit, non debet obesse donatori; & colligitur ex l. si quis argentum 35. C. de donation. & l. non amplius 26. D. de legatis. Atque ita pronuntiatum à Patribus Grationopolitanis refert Guido Papæ quest. 62. & à Tholosanis Maynard. lib. 66. qq. notabil. cap. 32.

ARTICVLVS III.

Quinam & quibus donare possint.

Prima Regula vniuersalis. 1.

Secunda Regula. 2.

Tertia Regula. 3.

Quarta Regula. 4.

1 Certissima regula est neminè donare posse nisi habeat rei donatæ dominium, & liberam administrationem, ac dispositionem, vnde neque amens, neque impubes, neque minor neque prodigus sine consensu sui tutoris, aut curatoris, neque filiusfamilias, nisi de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, neque vxor de bonis non paraphernalibus, neque religiosus donare possunt; quia aut non habent dominium bonorum, ut religiosi & filiusfamilias, aut si habent dominium, non habent liberam administrationem, ut amens, pupillus, minor, prodigus, qui licet possint acquirere, non tamen possunt se obligare. Quæ omnia confirmata sunt superiori lib. cap. 1. dum disputauimus de personis, quæ pacisci & contrahere possunt.

2 Altera vniuersalis regula est, eos, qui nomine alterius eius bona administrant, licet illis acquirere possint, non tamen posse absque speciali mandato donare; quia sub generali administratione potestas donandi non continetur l. filius, §. in initio. D. de donation. traditque Fachinæ. lib. 9. cap. 43. estque euidentis ratio quam attingit Vlpian. in l. citata, quia illa administratio non datur ad perdendum, donante verò est perdere, priuat enim se re sua illam donans, neque quidquam illius vice accipit, agimus enim de donatione propria & liberali, non remuneratoria.

3 Tertia regula, non illis omnibus quibus interdicitur donatio inter vivos, donatio quoque mortis causâ prohibetur, cum ista & reuocabilis sit, & R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. 11.

donanti nullum afferat idcirco præiudicium, quare illa donatio speciali lege debet prohiberi, non generali vetante donationem, cum ut sæpius diximus in legibus odiosis, & correctoriis maxime iuris naturalis verba in stricta significatione capienda sint.

Quarta regula, omnes qui sunt capaces dominij, possunt rem donatam accipere, de illaque disporre, nisi peculiari lege illius aut cæterorum bonorum administratio atque dispositio, aut etiam acceptio prohibeatur. Ratio est quia cum donatione transferatur dominium, donatarius illius translationis capax esse debet, postitque illa capacitate donationem sibi factam acceptare poterit, attento solum iure naturali. Quia tamen iure positio iustas ob causas impediri potest illa capacitas dominij, & acceptatio donationis prohiberi, aut eius saltem iam acceptæ dispositio & administratio, quod sæpe fit iis qui in aliorum sunt potestate, idcirco nonnunquam prohibemur quibusdam personis donare, vel ipsæ prohibentur donationem acceptare, aut de rebz donatis disporre. Atque ex his regulis vniuersalibus plurimas controuersias explicare licebit.

ARTICVLVS IV.

Quæstiones Consectariæ.

CONSECT. I. De donatione filij in patrem, & patris in filium.

II. An coniuges sibi inuicem donare possint.

III. An liceat donare concubina.

IV. De donationibus minorum factis tutoribus & curatoribus.

V. Quæstiones aliæ.

Quamuis plures quæstiones quæ hoc loco tractari possent cap. 1. proximi libri agendo de personis contrahentibus explicatæ fuerint, nonnullæ tamen ex superioribus regulis, & ex dispositis de natura donationis definiendæ supersunt.

CONSECTARIVM PRIMVM.

An valida sit donatio filij in patrem, & patris in filium.

Resp. patrem donationem à se factam filio nondum emancipato, sed sub patria potestate existenti pro arbitrio reuocare posse tanquam inuvalidam l. si pater 2. C. de inoffic. donation. l. cum de bonis 11. C. de donation. Rationem reddit Gomez. tom. 2. cap. 4. num. 25. quia si valeret talis donatio, statim res donata reacquireretur patri ratione patriæ potestatis, & sibi pater videretur donare: valere tamen donationem illam, si res tradita fuerit, & donatio confirmata iuramento etiam in foro externo, existimauit Bald. in l. fin. C. de usucapion. atque ita iudicatum fuisse à Curia Grationopolitanâ an. 1461. mense Julio refert Papon. lib. 11. tit. 1. Arrefo. 1. vbi tamen sunt plures liberi quos pater æquo sibi succedere vult, posse reuocari donationem etiam iuratam existimauit Molinæ. in notis ad Alexand. consil. 8. lib. 2. atque ita pronuntiatum fuisse à Patribus Paris. in conspiciua purpura, en

robbes rouges, 21. Maij an. 1570. refertur in notis ad locum Papon. citatum. Vide Charondam lib. 15. *responsor. cap. 8.* Verum quidem est donationem vni liberorum à patre factam, si immenta sit, solite reduci querelâ inofficiosi ad legitimum subsidium. Vide Maynard. lib. 4. *gg. notabil. capit. 7.* Si autem fiat in dotem filiae, aut filio propter nuptias donetur à patre, valebit donatio. Deinde si donat ad bellum proficiscenti, aut aliquam artem vel disciplinam professuro, vt ad emendos libros; si condonet filio vsum fructum, quem in eius bonis aduentitiis habet, aut denique si in remunerationem obsequiorum, valebit donatio. De filiis illegitimis dicam alibi. Filio porò emancipato eo plane modò quo extraneis, donare potest pater.

Non tenetur porò filius ad eorum quæ à patre viuo, accepit, restitutionem, neque ad fructus perceptos; quia donatio morte patris firmata retrorahitur ad diem in quo facta fuit traditio, & licet non fuerit insinuata; si tamen ante mortem constituetur, valebit vt legatum, atque ad summum, si maneat pura donatio, indigeatque insinuatione ad valorem in foro externo, non obligabitur filius iste donatarius ante sententiam Iudicis ad restitutionem. His porò iuribus non prohibetur donatio matris aut aui, aut auiae. Cætera quæ huc spectare possent dicentur inferius vbi de reuocandis inofficiosi donationibus.

Filius validè donat patri sua bona castrensia, aut quasi castrensia, atque etiam bona aduentitia ipsi data ea conditione, vt voluerit donator vsum fructum illorum acquiri patri, tunc enim eiusmodi bona sunt filij quoad vsum & proprietatem, quod fatentur omnes.

CONSECTARIVM II.

An coniuges sibi inuicem & aliis donare possint.

Geminam istam controuersiam qua quaeritur an coniuges possint sibi mutuo donare, & quid & quantum aliis donare possint, fusissimè pertractauimus in opere de *usufructu lib. 3. cap. 5. art. 17. cons. 7. 8. 9. & 10.* Nam *cons. 7.* quaerimus, An mulier de sua dote testari aut aliquid donare causâ mortis possit. *Cons. 8.* An coniuges aliquid sine mutua licentia donare possint. *Cons. 9.* An vxor possit sine consensu mariti facere eleemosinam. *Cons. 10.* denique, An sibi inuicem coniuges quidpiam donare possint, & quomodo. Neque iis locis disputata denud tractari à nobis hîc debent, ne repetitionibus earundem rerum libros inutili labore & lectorum fastidio impleamus.

CONSECTARIVM III.

An liceat donare concubinae.

R Esp. iure communi affectionis gratiâ honestas, & inhonestas donationes permissas esse dici. Honestæ dicuntur erga concubinas: inhonestæ erga meretrices, *l. affectionis §. l. donationes 32. D. de donat. l. 3. §. 1. D. de donat. inter vir & vxor. l. 2. C. eod.* Vide Cuiac. ad *Nov. 18.* Chopin. l. 3. de *legibus And. cap. 2. tit. 3. num. 15.* Neque id mirum, cum eo iure concubinatus permittetur, erat enim tantum inæquale coniugium, quem leges Christianæ damnant. Quare censent vulgo DD. Franci eiusmodi donationes nullas esse, vti etiam expressè cauetur in quibusdam legibus municipalibus. Be-

nedictus in *cap. Raymsius, vers. & vxorem, num. 156. de testament. memb. 1. num. 46. Maynard tom. 1. lib. 3. capit. 14.* Itaque pronuntiarunt PP. Conscripti Paris. 5. April. an. 1599. in quinta inquisitionum exedra apud Louet. *l. D. n. 43.* consule eruditas eius notas in quibus plura similia Senatusconsulta referuntur. Non agi de donationibus meretrici, quæ concubina non est, factis, & an illa licitè accipiat suæ turpitudinis pretium, & an quod datum ipsi fuit ob corporis vsum, condici possit, illud enim libro 1. discussimus cum Doctoribus eo loco adductis, quibus adde Baltazar. *Gomel. lib. 2. de potestate in seipsum cap. 15.* Desider. *Heraldum lib. obseruation. & emendat. cap. 32.* Mornac. *ad l. 4. §. sed & quod. D. de condit. ob turpem causam.* Cuiac. *in l. 4. C. eod.* Molinæ. *in eundem Codicem.* Decium *consil. 196. num. 1.* & ibidem Molinæum, vbi optimam rationem reddit cur istæ donationes factæ concubinis prohibeantur, ex eo quod donationes inter virum & vxorem veterunt, ne se motu amore polient; *Illæ enim ratio fortius militat in impudicis mulieribus, quæ solent esse blandiores & rapaces; ergo statutum multo magis haberet locum in concubina, quæ etiam non debet esse melioris conditionis quam pudica, & legitima vxor.* Et sanè sæpius eiusmodi blanditiis demerenti homines, non modò in concubinas prodiga manu suas facultates effundunt, sed liberis & familiae graues iniurias faciunt. Hinc iuuenalis Satyra cum infatigatum libidinoso amore senem describit.

Membrorum damno maior dementia, quæ nec Nomina seruorum nec vultum agnoscit amici, Cum quo preterita cœnauit nocte, nec illos, Quos genuit, quos eduxit. Nam codice sano Heredes vetat esse suos, bona tota feruntur Ad Philem tantum artificis halitus oris, Quod steterat multis in carcere fornicis annis.

Hæc omnia veriora sunt in donationibus factis à clericis suis concubinis. Si enim *l. 2. C. de donat. inter virum & vxor. l. miles 42. §. mulier. D. de milit. testam. l. mulierem 14. D. de his quibus vt indignis aufer. dicitur* militem armatæ militiæ focariæ suæ, id est mulieri, quæ stupro cognita in eius contubernio fuit, nihil etiam ex testamento donare potest, quidni idem valet in clerico milite cœlesti, vt notat Bartol. *ad l. 2. & ad l. affectionis citat.* vbi vulgo DD. & Tiraq. *ad l. si unquam, vers. donatione largitus, num. 23. 24. C. de reuocand. donation.* Gomel. *in l. 53. Tauri, numero 68.* Gutier. *1. part. de iuram. capit. 6. numero 5.* Valq. *de restitu. capit. 7. dub. 3.* Ferdinand. à Castro *disp. 2. de instit. punct. 20. §. 2. sub fin.* & alij passim contra Molin. *tract. 2. disp. 275.* Itaque seruatum in Gallia constat ex Concilio Andegau. an. 1314. vti refert Bonchell. lib. 3. *decret. Ecclesie Gallicane, tit. 22. de testam. capit. 32. & 42.* Cum carnis concupiscentia statim Clericalem Ordinem multipliciter debonestet, maximè quando vsque ad sobolis procreationem deuenitur: Statuimus ne Clerici Sacris Ordinibus constituti, filiis suis in Sacris Ordinibus procreatis, vel etiam concubinis in vltima voluntate aliquid legare præsumant, nec impudico patri liceat etiam viuenti filium sic creatum secum tenere. Huic sanctioni plura Senatusconsulta consentientia referuntur in notis ad Louetum *lit. D. num. 43.* vbi & multa aduersus hanc turpitudinem ex Conciliis obseruantur, quæ commodius à nobis adducuntur alibi. Vide eundem Louetum eadem littera. *D. num. 115.*

CONSECT.

CONSECTARIVM IV.

De donationibus factis à minoribus suis tutoribus, & curatoribus.

Donationes à minoribus factas suis tutoribus, guardianis, & bailletis, sic enim tutores nobilium nostrates appellant, quod suos pupillos spoliēt & bailiffes faciant, irritas reddit constitutio Franc. I. an. 1539. art. 13. quia tutores dati sunt, vt seruent, non vt spoliēt minores, qui ob metum reuerentialem facile sua donarent tutoribus, vnde etiam non valet cessio facta tutoribus, quia vim donationis habet ex decreto Senatus 17. Maij an. 1512. relato à Rebuffo *in Comment. ad ll. Gallicas, tractatu de donation. iunior. gloss. 2. n. 3.* Quia verò Regia constitutio prohibet donationes in commodum tutorum factas, aduertit ibidem Rebuff. *glossa 7.* si fiant in commodum commune minoris, & tutoris, valere: *glossa.* autem 9. extendit ad omnes personas, per quas tutor sentiet emolumentum, & ad bona omnia, seu mobilia, siue immobilia, & siue præsentibus consanguineis & amicis, siue absentibus. Extendit quoque ad Prætores *eod. glossa 9. n. 22.* quia ille custodit personam minoris, & denique ad donationem etiam Iudicis autoritate factam. Si tamen finita cura minor donet aut alias donata confirmet, aut si pater pupillo tutorem substituat, aut tutor pupillo donet, valida erit donatio.

CONSECTARIVM V.

Quæstiones aliæ.

Quædam alia quaeri possunt hoc loco, sed quia vel ad solum forum contentiosum spectant, vel ad alias materias ita pertinent, vt ab illis vix seungi possint, & in illarum tractatione necessariò repetenda forent, cogemurque hoc loco longius digredi in suam natium sedem; reicere eas placuit, in præsentiarum iudicare contentus.

Primo igitur quaeritur an liceat donare filio eius, cui non licebat donare in linea collateralis, atque ita vtrum vnus coniux possit donare liberis alterius. Vide Louet. *lit. D. n. 17. & n. 50.* & si non licet donare spurio, vtrum etiam filio liceat. De ea quaestione dicemus vbi de testamentis & fideicommissis.

Secundò quaeritur quid tutores & curatores ex bonis pupilli, & minoris donare possint, quæ disputabuntur cum de tutorum & curatorum obligationibus agetur.

Tertiò quaeritur quid ex bonis communibus Reipublicæ donare possint eius Rectores, quidue eius administratores, vt Prelatus, Episcopus, aliique. De istis agemus, vbi de dominio.

Quartò quid Rex & supremus Princeps donare possit de bonis, vt vocant, Coronæ, & Domani, maximè in Gallia. Quæ quaestio ad omnem eiusmodi bonorum, quocumque modo fiat, alienationem porrigitur. Quare de illa commodus erit locus disputandi, vbi de dominio.

Quintò quaenam munera donari possint Iudicibus, & ab illis acceptari valeant. De qua difficultate disputabimus, vbi de Iudicibus.

Sextò de beneficiis atque etiam Religiosis,

maximè ob turpem causam. De qua quaestione in dilputatione de dominio.

Septimò de donatione facta ab vsuario quantum ad ea quæ per vsuram in acquisita sunt, diximus in opere de vsuris lib. 1.

Octauò de donationibus factis ab obzatis, maximè in fraudem creditorum, dicemus inferius vbi de solutionibus.

Nonò quatenus licita sit donatio remuneratoriâ illis, quibus donatio liberalis, & gratuita permiffa est, tractatur in singulis quaestionibus superioribus.

Decimò dubia circa decretum Clementis VIII. de muneribus Religiosorum prohibitis, disputabitur in appendice de dominio.

Vndecimò de donationibus ex rebus furtiuis, & malè partis dicitur vbi de restitutione.

Duodecimò de donatione parentum cum præiudicio filiorum, vbi de testamentis. Sunt denique alia innumeræ quaestiones quæ ad donationes reduci possunt singulæ suis locis explicandæ. Itaque instituta doctrinæ methodus omnino postulat, ne dum distinguere singulas materias volumus, eas ineptè perturbemus.

ARTICVLVS V.

De acceptatione donationis.

Acceptationis necessitas. 1.

Fieri debet à presente, & quis censetur absens. 2.

An possit dari filio nondum nato. 3.

An Religiosus possit non acceptare rem sibi donatam. 4.

Acceptatio donationis à donatario ita necessaria est, vt absque illa nullam obligationem ciuilem, aut naturalem donatio pariat, vt nuper de promissione ostendimus: stipulatur verò vel ipse donatarius, vel alius eius loco destinatus specialiter; ita vt verba obligationis dirigantur implicitè, aut expressè ad præsentem. Si enim dirigantur tantum ad absentem, nulla est eiusmodi donatio, cum non sit ibi absens ad quem verba & consensus dirigantur. Ratio à priori est, quia donatio nouo Iustiniiani iure est contractus synallagmaticus, reciprocus, & vtrimque obligatorius, idcirco sine concursu simultanei consensus fieri nequit, *l. si verò 8. §. 3. D. de bon. libert. Caterum si ei viuus libertus donauerit, & ille accepit. l. qui absenti. 38. D. de acquir. possess. l. absenti 10. D. de donat.* Vnde Cic. *in Topic. num. 27.* ait neque deditioem, neque donationem sine acceptatione intelligi posse. Et Donat. *in Terent. Andr. act. 2. Nisi dixisset accipio, dos non esset; deditio enim ab acceptatione confirmatur, nec potest videri datum id quod non est acceptum.* Idem Ioann. 13. 19. *vers. 27.* vbi Christus matrem suam donauit Ioanni, additur, *Et accepit eam Discipulus in sua: eis rã idia.* Is denique est omnium DD. communis sensus. Decius *consil. 245.* Paul. Castrenf. *consil. 60. & 166.* Molinæ. *consil. 60. num. 1. & 2.* Cuiac. *consult. 43. & lib. 12. obseruat. cap. 28.* Alciat. *lib. 3. parerg. capit. 13.* Hotman. *lib. 4. obseruat. cap. 25.* vbi contendit etiam Notario pro absente stipulante, donationem, ante donatoris acceptationem nullam esse, contra Guid. Pap. *decision. 49.* Et deinde *cap. 28.* ostendit contra eundem

C 4

eundem Papium *deris. 267.* donationem factam primo filio nascituro, Notarij stipulatione munitam, non valere, cum eo casu inter donatorem & donatarium conuentio esse queat, & donatio sine acceptatione euanescat. Iura verò quæ adducit Papius, non agunt de donatione in nondum natum directè collata, sed de pacto in alterius donationis conuentionem insito, v. g. constabat donatio inter Seiam & Tertium, eaque vel mancipatione, vel traditione confirmata erat, sed in illa donatione pactum additum fuerat, vt si filius nasceretur, tum ad eum res donata rediret, valet ea donatio. Hæc quidem ex communi sententia. Eam tamen donationem non esse contractum, quandoquidem in illa nullum negotium interuenit quod geratur, nullusque tractatus; eruditè, & fusè ex ipso iure demonstrat Anton. Fab. *de erroribus pragmatic. decade 45. errore 3. & 4.* Donatio tamen ob causam verè contractus est. Hac verò difficultate prætermissa, satis nobis est ad donationem requiri acceptationem donatarij. An verò Iure nouo Iustiniani donatio possit in absentem conferri, quandoquidem illo iure non requiritur amplius, vt olim stipulatio, vel traditio, maximè si constat de animo donatoris ex instrumento publico excepto à Notario, qui reuera non stipulatur absentem, sed solum de animo donatoris testatur, vide eundem Fabrum *decade 47. errore 1. 2. & 3.* Quomodo autem fiat hæc stipulatio & acceptatio iure communi, per auctum etiam, ac epistolam, fusè tradit Lessius *lib. 2. cap. 18. dub. 6. & 7.* Iure Gallico constitutio Regia Franc. I. an. 1539. iubet acceptari per donatarium aut procuratorem ab illo specialiter deputatū *Specialement fondé*: præsentem ipso donatore, aut procuratore, ad id ipsum nominatim constituto *Specialement fondé quant à ce*: & coram Notario, qui eiusmodi donationis instrumenta confecerit, aut aliis Notariis, & Tabellionibus, aut personis publicis. Hinc obseruat Rebuff. *tom. 2. in constit. reg. tractatum de donat. insinuat. art. 3. glossa 5.* non sufficere ad hanc acceptationem procuratorem generalem. Debet quoque constare de mandato illius procuratoris, alioquin acceptatio per eum facta non valebit, neque vllus actus. Nam qui generale mandatum habet, & gerit actum, speciale mandatum requirentem, dicitur falsus procurator ex Felin. *in cap. ex parte 33. de rescriptis.* Casus verò exigentes speciale mandatum in procuratore quadraginta octo numerat idem Rebuff. *in concordat. tit. de electionis derogat.* Poterit tamen donatarius donationem acceptatam per non habentem potestatem, deinde ratam habere. Ita Chassan. *in consuetud. Burg. Rubric. Des droicts. §. 5. glossa, Sans procurat.* Habebitque effectum donatio à tempore prioris acceptationis, quia ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *regul. ratihabitioem, de regul. iur. in 6.* Ad id autem necesse est vt viuo donatore, & in eadem voluntate permanente fiat eiusmodi ratihabitio. Addit constitutio Francica fieri posse acceptationem coram Notariis etiam diuersis ab iis, qui donationem conscripserunt, si vel illi obierunt, vel non inueniuntur. Possunt etiam assumi alij Notarij quàm Regij, vt Tabelliones Apostolici, aut alia personæ publicæ, quod fert eadem constitutio, & quæ deinde edita fuit ab Henrico II. an. 1549. Sunt verò personæ publicæ quæ munere funguntur publico, *l. pupillus 239. §. munus. D. de verbor. significat.* in quam legem adi eundem Rebuff. qui inde colligebat *in consuetud. nuper citatam, glossa 8.* posse fieri acceptationem donationis coram Iudicibus Ecclesiasticis, si

defint Notarij, modo illi iubeant per suum scribam excipi eam acceptationem, & instrumentum donationis illi inferri; hoc enim exigit omninò Henrici II. constitutio an. 1549. omniaque alia præstanti, quæ Notarius fecisset.

Quocumque etiam loco & die, quamuis feriatâ facta acceptatio valebit, quia non est actus iurisdictionis contentiosæ, sed voluntariæ, quæ diebus festis exerceri potest, *l. actus 8. C. de feriis.*

Dicitur porò absens qui non est in loco in quo est donans, aut qui nescit donationem sibi fieri, quamuis præsens sit. Qua ratione dormientes, amentes, & furiosi dicuntur absentes, *l. absentem 199. D. de verbor. significat.* in quam Rebuff. id pluribus profequitur. Furiosus autem, prodigo, pupillus, & aliis eiusmodi personis curator constituendus est, qui eorum nomine acceptet, vt habetur *tototit. D. de curatorib. bonis dand.* quod etiam posthumo faciendum est, ventri enim curator constituendus est, aut mater vel consanguineus acceptet eius nomine. Hinc validam esse donationem acceptatam à patre tutore naturali filix absentis, cui facta erat, etsi non haberet mandatum speciale, pronuntiarunt PP. Parisienses in quinta exedra institutionum, 1. Augusti an. 1601. apud Louet. *littera D. num. 35.* vult autem Rebuff. *tract. de donation. in fin. citat. glossa 1. num. 12.* posthumum cui non fuerit datus curator, posse per restitutionem in integrum petere insinuationem, & acceptare; quia silentium illi cæterisque similibus personis imputari non potest, *l. si hæres 7. D. familia Eroiscunda.* Verùm aliud est loqui de acceptatione donationis, aliud de eius insinuatione: nam etsi minores, pupilli, atque posthumi possint restitui in integrum, non tamen quoad acceptationem, vt ait Chopin. *lib. 3. de legib. And. cap. 2. tit. 3. num. 13.* quia acceptatio ad valorem donationis essentialiter exigitur, quare si nulla fuit acceptatio, nulla etiam vnquam fuit donatio. Vnde Græci dicunt donationem factam *μνομεσπας* non valere, nisi in casu *l. 15. C. de Sacrosanct. Eccl.* Vbi pollicitatio facta Ecclesie animo donandi, *κατὰ μνομεσπας* valet, vt eruditè docet Cuiac. *lib. 12. obseruat. capit. 28. & consultat. 43.* non potest itaque pupillus restitui in donationem, quæ nulla fuit. Quare 23. Augusti ann. 1603. Senatusconsultis, omnibus exedris donatione exclusit pupillum, eo quod non fuisset validè acceptata à tutore propter omissionem sui nominis adscriptionem. Ratio est quia ad actum qui nullus est, nec vtrinque celebratus, retrosum admitti non magis licet minori, quam ætate prouecto, cum in his quæ sunt meri facti non admittatur fictio, seu fictitia legum restitutio, *l. in bello 12. §. facti autem, D. de captiuis & postlimin. l. verum est 31. D. de regul. iuris.* Poterit tamen minor contra tutorem agere tanquam ex malè gesta administratione, & quamuis vbi tutor soluendo non est, vt damnum relarciar, minor restitui soleat in integrum, habeatque actionem contra eum, qui cum tutore contraxerit, *l. 5. D. de dolo malo, l. intra vrile, §. fin. & l. Imperatores 27. D. de minoribus. l. properandum 13. §. fin. C. de iudiciis;* ab hac tamen generali regula excipiuntur donationes, vt diximus, & decretoriæ adiudicationes, quibus tutores beneficio hypothecæ non intercesserunt, quam in rem plurima Curie placita dabit Louet. *littera D. n. 32.*

Quod autem dicebatur de filio nondum nato, an illi donari possit, etsi maxima videatur difficultas, tamen id fieri posse iudicatum est vltimo Maij an. 1600. ita vt donatio filio primùm nascituro facta fuerit,

fuerit, cum enim filij nondum concepti rectè hæredes instituantur, *l. 4. D. de liberis & posthum.* vt obseruat Cuiac. *consultat. 50.* quia mortui tantum institutio habetur pro non scripta, *l. penult. D. de his que pro non script. habent.* non autem nasciturus eius qui desit esse in rerum natura; non eius qui possit venire in rerum naturam. Quidni poterit donari nondum nato, exemplo institutionis, vt argumentatur idem Cuiac. *consultat. 58.* vbi tamen addit eam donationem non habere effectum donec nascatur ille filius, sed hæc de questione plura vide apud Hotman. *quæst. 6. quæstionum illustr.* Iure Gallico receptum est, quod diximus, maximè quando eæ donationes filiis nascituris sunt in ipsis matrimonij tabulis, quibus institui potest hæres moribus nostris, quod communiter omnes Galli Iuriconsulti, quos dabit annotator Louet. *littera S. numer. 9.* tradunt. Quæ denique hætenus diximus de acceptatione donationum, non valent in iis quæ sunt ipsis pactis nuptialibus, satis enim acceptari censentur, modò partes contrahentes interfuit contractui, licet non sit vlla expressa acceptatio & stipulatio, vt iudicatum fuisse an. 1587. refert Louet. *littera D. num. 5.*

4 Quæres an Religiosus possit rem sibi oblatam non acceptare, & ad alium quempiam, v. g. consanguineum remittere. Nam sibi ipsi acceptare non posse sine licentia Superioris satis constat ex vi voti paupertatis. Resp. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 4. num. 7.* posse, si se nullo modo velle acceptare profiteatur, & roget duntaxat donatorem, vt alteri donet, v. g. Ego non indigeo hac re, da illam Titio consanguineo, & me tibi obstringes. Si verò vel tacitè, vel expresse acceptet, & deinde curet dari alteri, peccat contra paupertatem & motum proprium Clementis VIII. prohibentis Religiosis omnes munerum largitiones, etiam indirectas. Nam tunc ipse mittit & donat per manum sibi donantis; cum in priori casu roget tantum alteri donari. Quod autem ait Bonac. *disp. 3. de restitut. quæst. 12. punct. 1.* eum qui donum offerenti gratias agit, non posse rogare, vt alteri donet, quia per gratiarum actionem acceptauit, distinguendum est. Nam si gratias agat de voluntate dandi, non acceptauit, secus si gratias agat de ipso munere; tunc enim illud acceptasse necesse est.

ARTICVLVS VI.

De insinuatione donationis.

Insinuatio quid. 1.

Eius necessitas. ibid.

A quo inducta fuerit. 2.

Quanam donationes sint insinuanda. 3.

Qui casus excipiantur. 4.

Quid iure Gallico. §. 6. 7.

An donator possit illi renuntiare. 8.

Insinuatio est donationis factæ legitima exhibitio, & intamatio coram Iudice, siue est, vt loquuntur, iurata donationis actus publicis in foro loci, in quo facta est, obligatio, quod significabant his locutionibus, *Donationes actis inferere, interueniente actorum restitucione donationes conficere, apud Magistratus intimare, gestorum allegatione roborare.* Quam publicationem ad validitatem donationis ius

induxit. Nam omiſſa insinuatione, vbi necessariè est, manet donatori integra vindicatio rei donatæ, tanquam dominio non amisso, saltem Iure Romano, quod ostendit *l. vit. C. de iure dotium. & l. 38. C. de Episcop. & Cleric.* Neque donatarius donantem cogere poterit in foro externo, immò neque in foro conscientie donator ad illà tenetur, quandoquidem irrita est, & vt dixi nullum transiitit dominium in donatarium, qui proinde illam vt pote non suam retinere non poterit, nisi ex præsumpta voluntate donantis, qui quamdiu non repetit rem suam, quam scit inualide esse donatam, ceterum eam continuò donare, veluti breui manu; atque ita concilio diuersas DD. sententias. Aliqui enim volunt donatorem nõ posse donationem acceptatam reuocare ex solo defectu insinuationis, alij affirmant multò verius: quamdiu enim donatio non est insinuata, nondum firma est, certumque tempus huic insinuationi definierunt leges, vt interea temporis sedatiùs deliberaent donatores, an in eadem donandi voluntate pergerent, quod inutiliter cogitent, si donationem iam factam reuocare non possent, quod si tempus insinuationi faciendæ præscriptum elapsum iam sit, constat eam donationem nullam omnino esse, atque ita reuocabilem esse, quod ex communi DD. tradunt Gutier. *1. part. de iuram. cap. 7. initio. Sa verb. donatio. numer. 1. & alij.* Non tenetur tamen, vt dixi, donatarius rem donatam reddere, nisi repetatur, vt in multis aliis contingit, quod fortassis voluere duntaxat aduersarij. Quæ omnia vera esse dixerim attento Iure Romano; nam Iure Gallico aliter sentiendum esse ostendam, *art. 8. consuetud. 4.*

Sapienter verò hanc conditionem donationibus dixere leges. Primò ne cæco quodam & præcipiti ferentur impetu donatores in suis facultatibus elargiendis, eosque deinde frustra pœniteret; quare tempus illis ad deliberandum permiffere leges. Secundò vt iterata actio & instrumentorum confectio, atque apud acta publica exhibitio firmum prop situm testaretur. Tertio ad vitandas omnes fraudes, quæ obrepere solent, ac suspiciones. Quarto denique vt occurreretur falsis probationum modis. Quæ omnia complectitur in suo edicto Atalaniu Rex apud Cassiodor. *lib. 9. In allegatione,* inquit, *id est, insinuatione iustissimè largitatis, illam distinctionem volumus custodiri, quam pro veritate sollicitè legalis sanxit antiquitas. Sic enim & fraudi non patebit occasio, & veritati maior constabit auctoritas. Hac est ratio desiderata insinuationis.*

Primus Constantinus induxit hanc insinuationem, *l. 25. C. de donationibus.* Vbi inter alias conditiones hanc præscribit omni donationi, *Sive directa sit, id est simplex & absoluta, sine conditione suspensa, sine sub modo, & in diem, sine etiam causâ mortis, sine animo dauinum, accipientiumue sententiis, quantum ius sinit cognominata.* Quibus verbis significat Constantinus donationem, quam donator & donatarius non cognominant proprio nomine, sed alio quopiam occultant, nempe venditionis, conductio- nis, aut transactionis, hoc tantum acto tacitè, vt donatio sit, nisi fiat venditio, vel conductio imaginaria, vt *l. si quis conduxerit 46. D. locati. & l. fructus fructus 66. D. de iure dotium.* Hoc igitur negotium eadem omninò requirit quæ donatio ipsa, donatio- nis nomine palam expressa; quia donationis nomen per se solum non facit donationem, sed mens dantis & accipientis *l. 15. §. Papinianus. D. locati.* Addit Constantin. *quantum ius sinit;* hoc est, interprete Cuiacio, in iis casibus in quibus est permiffa venditio,

venditio, vel conductio imaginaria donationis causa, nam & in fraudem legum veluti legis Ciuiçæ, vel legis Iulie repetundarum, ipso iure nulla est venditio imaginaria, quæ faciat licitam donationem, vt in *l. emptor 12. D. de aqua plu. arc. l. vltima, D. ad l. Iuliam repet. l. 10. C. de distract. pignor. l. nuda 55. D. de contrab. emptio. l. contractus 54. D. de obligat. & action.* Quibus omnibus locis contractus isti imaginarij nullum vinculum pariunt. Neque mirum videri debet tam seuerum fuisse Constantinum in donationibus, & tam multa ad earum valorem exegisse. Tum quia iam olim strictius accipiebantur donationes, quod satis indicat Iustinian. in *l. illa 33. C. eod. & patet ex l. 1. & 2. C. Gregorian. eod. tit.* quæ volebant in donatione omnium bonorum, vel partis alicuius aliquotæ, putâ dimidiæ, tertiæ, quartæ, percenseri res singulas à donatore. Tum quia iura non fauent donationibus, nisi fiant pietatis causâ, ne plures ad luxum & prodigalitate specie liberalitatis abutantur: tum quia donare perdere est, vt nuper monebamus ex Vlpiano in *l. filius familias 7. D. de donationib.* quia donator iure Ciuili non habet donatæ rei repetitionem. Obserua denique cum Cuiacio postrema illa verba constitutionibus Constantinianæ, quam expendimus: *Acta donationis conscribenda esse apud Iudicem aut Magistratum, vbi hoc leges exposcunt*, allata esse à Triboniano; quia Constantinus indistinctè in omnibus donationibus exigebat insinuationem; ineptè igitur addidisset illam adhibendam esse, vbi leges postulant: quia verò ætate Triboniani constitutio Constantini temperata in quibusdam fuerat, idcirco additamentum illud inseruit Triboniarus.

Quia verò constitutio D. Pij l. 4. §. 7. C. Theod. de donation. priuilegium hoc dederat parentibus, & liberis, & donatio inter eos facta non requireret mancipationem, aut traditionem; sed nudo consensu perficeretur, dubitatum est an eis quoque remittenda esset actorum insinuatio, quod negauit sapienter Constantinus sequenti deinde constitutione, & *l. data 27. C. de donation.* voluitque omninò solemnitate insinuationis in donationibus omnibus, etiam inter coniunctissimas personas, propter periculum clâdestinæ & domesticæ fraudis. Atque hæc est vera sententia *l. data*, de qua fuit olim magna controuersia, finis enim eius non est, vt statuatur diuersum ius in donatione facta inter parentes & liberos, ab ea quæ fit inter extraneos, sed vt ne diuersum ius inter hos vel illos statuatur, remissa liberis & parentibus necessitate insinuationis, argumento constitutionis Diui Pij, quæ eis, vt dixi, remisit solemnitate mancipationis & traditionis. Ita Cuiac. *lib. 20. obseruat. cap. 2.* Neque tamen Constantinus primus voluit donationem insinuari, ait enim in *l. 1. C. Theodof. de sponsalib. Parvum suum nullam voluisse liberalitatem valere si actis inserta non esset.* Post Constantinum Theodosius excepit necessitate insinuationis donationes omnes, quæ consistunt intra quantitatem 200. aureorum, siue solidorum *l. vlt. C. Theodof. de sponsalib.* vbi licet primò loquatur de donatione ante nuptias, significat tamen id obtinere in omnibus, quæ non superant ducentos aureos, vt necesse non sit eas referri in acta publica. Iustinianus deinde in *l. sancimus 34. C. de donationib.* eam quantitatem produxit ad 300. aureos, intra quam non exigatur insinuatio donationis neque *communis*, inquit, id est, quæ vulgò fit inter viuos, purè vel conditionaliter, vel in diem, expressa, vel tacita,

neque donationis ante nuptias, aut propter nuptias. Idem deinde anno sequenti constituit de mortis causâ donationibus, cuiuscumque quantitatis fuerint *l. vlt. C. de mortis causâ donation.* eo quod comparentur legatis. Hac tamen eadem *l. 34. §. alias*, donationem factam Ciuitatibus, Reipublicæ, Pauperibus, vel locis pietati dicatis, valere voluit intra summam quingentorum aureorum, etiam si non esset insinuata, quod ipsum constituit in *l. illud 19. C. de sacros. Eccles. & tandem in omnibus omninò donationibus, summam intra quam nulla donatio indigeret actorum monumentis, produxit ad quingentos aureos, l. pen. §. vlt. C. de donation.* vti de donationibus pietatis causâ factis iam ante definerat. Hæc porò lex 34. de qua disputamus, solemnitas omnino fuit, cum in subscriptione dicitur recitata in septimo, quæ similis subscriptio habetur in *l. 19. C. de iure deliber. & in l. 6. C. de bonis quæ liber. acquirunt.* In alijs quibusdam habetur recitata in septimo milliaris, vt in *l. sancimus, C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 30. C. de fideicommissis, & in Nouel. de hereditatib. quæ ab intestato*, apud Iulianum antecessorem, id est in palatio Imperatoris, quod septimo ab vrbe Constantino milliario distabat, & in quo Iustinianus iuridicando nouum Consistorium extruxerat, quod palatium aliquando Septimum appellatur, & ἑβδομορον apud Sozomen. *lib. 7. cap. 21.* Cassiodor. eius Latinus interpret vertit *septimum milliarium*, integra oratione. Quare sapienter aduertit Cuiac. *lib. 20. obseruat. cap. 3. & in hanc l. 24. C. de donation.* mendum esse in subscriptione. *pen. C. de reb. creditis, & l. 30. C. de iure dotium, l. vlt. C. de legit. tutel. l. 3. C. de bonis liber. & l. litibus, C. de agricolis & censit.* in quibus omnibus locis legitur recitata septies, legendum siquidem est recitata Septimo, quod non numerum sed locum significat. Eadem ratione nominatum est Septimum, quoddam suburbium Carthaginense, quod Authore Procopio ab ea distabat stadijs septuaginta. Vt verò ad hanc nostram legem 35. redeamus, constituit in ea Iustinianus, donationem, quæ excedit legitimam quantitatem & insinuata non est, in eo tantum quod superfluum est, inutilem esse, in residuo esse vtilem. Si v.g. fuit 800. quingentis vtilis erit, secundum legem. *pen. C. de donation.* In trecentis inutilis, nec vtile per inutile vitiat, quod idem habetur *Nouell. 162. & idem de stipulatione dicitur l. 1. §. vlt. D. de verbor. obligat.*

Addit ibidem alios casus Iustinianus, quibus donatio non indiget insinuatione. Primò si fiat à Principe, cuius donatio lex est, quod ante se alios Principes constituisse testatur Iustinianus ibidem, & de Zenone singillatim *Nouell. 52. refert.*

• Secundò si fiat propter nuptias fæminæ minori 25. annorum, auxilio patris destitutæ, hoc est sui iuris fæminæ, vt *l. minoribus. C. de donatione ante nuptias*; non verò si donatio fiat ei, quæ est in potestate patris, quia patri acquiritur: quod idem de muneribus sponsalitijs factis minoribus constituit Constant. *l. 3. C. Theodof. de sponsalib.* ex Nouella tamen 119. & 27. donatio facta propter nuptias fæminæ etiam maioris, 25. annorum cuiuscumque quantitatis sit, non indiget insinuatione, quia quatenus ex ea mulier lucrum sperat, respondet doti, siue est ex causa dotis, siue datur contra dotem, siue denique est quæ dos mariti: certum verò est dotem cuiuscumque quantitatis sit non indigere insinuatione, sicut neque donationem mulieris factam dotis causâ ab eo qui pro ea dotem dat, *l. vlt. C. de iure dotium.*

Tertiò

Tertiò donatio supra legitimum modum, redemptionis captiuorum causâ facta valet absque insinuatione *l. pen. C. de donat.*

Quartò idem statuit illa ipsa lex de donatione facta ex cladis alienæ commiseratione ad reparandas ædes, quæ vel casu corruerunt, vel incendio consumpræ sunt, tenebitur tamen donatarius iurare se totam eam pecuniam in ædibus reficiendis consumpsisse, non tamen singillatim reddere rationem earum impensarum.

Quintò non indiget insinuatione donatio mobilium facta militibus à magistro militiarum, vel de suo vel de prædâ, ac manubijs. Ita *lex penult. citata.* Vnde colligit Cuiac. prædâ mobilium vel animalium non continuo cedere militibus absque Ducis vel Magistri militum permisso, sed redigi in publicum, & ex redactò fieri donatum militibus, *l. pen. D. ad l. Iuliam peculat.*

Sextò donatio rerum mobilium facta Monasterio, ab eo qui in eo factus est Monachus, cuiuscumque quantitatis sit, non indiget insinuatione, neque eius, omisæ prætextu poterit deinde, si exeat à Monasterio res mobiles vindicare; secus dicendum est de immobilibus *l. 38. C. de sacros. Eccles.*

De his omnibus casibus, aliisque ad insinuationem pertinentibus iure communi consule Cuiac. in *l. 34. C. de donation. & Ferdin. à Castro disp. 2. de iust. punct. 27.* qui alios dabit.

5 Venio ad Ius Gallicum, mos enim vt donationes & testamenta infererentur actibus publicis, & in Archuis afferuarentur, viguit olim in Gallia sub primis Regibus, vt constat ex Marculp. *formulis lib. 2. formula 37. obseruatque Cuiac. in lib. 4. sentent. Pauli, tit. 6. §. 1.* Antiquitas tamen fuerit ille mos, vnde plures leges municipales maximè insinuationis requirebant, donec vt bono publico consuleret Francisc. I. constitutione ann. 1539. art. 132. eas omninò adhiberi iussit, quod idem præstitit Hentic. II. an. 1549. & Carolus IX. edictò Molinensi an. 1566. art. 58. quæ sanctiones vniuersales sunt, & complectuntur etiam ipsos Principes bona in Gallia possidentes, quia vt ait Cuiacius *consultat. 3. moribus Gallicis & vsu fori possessio sola legibus obligat*, quare si quis in diuersis regionibus, quæ diuerso quoque iure reguntur, bona possideat, pro varietate regionum varijs legibus obligabitur. Sic qui moratur in Italia, si donet alteri bona quæ habet in Gallia, legibus Gallicè obnoxius erit, & idcirco donauit inutiliter, si donationem non insinuauit; secus fieret si Italus prædâ Italica donaret Gallo. Derogant itaque Regiæ constitutiones legibus tum Romanis, tum municipalibus, quamuis earum expressè non meminerint, isque ille est perpetuus vsus Regni, vt quoties rescriptum principale opponitur consuetudini, quoties habeatur ratio solius Principis Edicti, quo vniuersam Regni politiam constituit; aut apponit vniuersales clausulas derogatorias, quod fuscè docet Chopin. *lib. de communib. Gallic. consuetud. præceptis. part. 5. tit. 5. num. 7.* vbi de hac ipsa consuetudine, quæ non exigebat donationem in acta forensia referri disputat.

6 Debent porò omnes insinuationes fieri coram Iudicibus Regijs, & quidem bonorum quæ donantur quarto mense post acceptanceationem insinuatione faciendâ est ex constitut. an. 1549. vbi tamen maritus donat vxori, quamdiu illa est in facris, & potestate mariti, non tenetur ad eam insinuationem, sed satisfacit legi, si intra quatuor menses à solu-

to matrimonio id præstet; quia vxor in potestate viri, non potest se sistere Iudici sine eius consensu, atque ita sæpius Senatuum Parisiensem iudicasse refert Louet. *littera l. num. 1.* quare hæredes mariti non possunt obiicere vxori donationem à marito factam, nondum esse insinuatam, vt ibidem Louetus habet *lit. D. num. 4.* eadem de causa præscriptio non currit contra vxorem circa bona eius dotalia à marito alienata, nisi fuerit bonis separata, vt iudicatum refert Chopin. *lib. 3. de legibus Andium. cap. 2. tit. 5. num. 3.* Vide Boërium *decis. 328. & Bacquet tractat. de iuribus iustitiæ, cap. 21. num. 77.* Ipse porò donans non potest defectum insinuationis danatario obiicere in foro externo, nam etiam post quatuor menses à donatione elapsos cogi posse, vt consentiat insinuationi, existimat Argenter. in *consuetud. Britann. tit. de donationib. & Chopin. lib. 3. de legib. Andium, cap. 1. tit. 4. num. 12.* vbi in hanc rem donat Arrestum 12. Maij, an. 1581. aliaque habet Louet. *littera D. num. 6.* qui tamen omnes addunt, tunc insinuationem esse faciendam viuente donatore, quia nullus contra suum proprium actum venire potest, *contre son propre fait*; mortuo verò donatore intra quatuor menses insinuationi definitos, poterit intra illos insinuari donatio, non autem post illud tempus elapsum, vti apertè habet edictum Molinense, art. 58. nequit tamen vilo modo acceptari donatio post obitum donantis. Hinc vides hæredem posse agere contra donationem non insinuatam, tanquam nullam.

Omnes porò donationes insinuandæ sunt, & in acta publica referendæ Iure Gallico, & Regum nostrorum optimorum fœlicissimorumque constitutionibus, licet ius commune in plerisque id non requirat, vti nuper monuimus. Quare & omnis donatio propter nuptias, & dos, & omnis contractus insinuatur, vt falsitatis occasio nulla sit, inquit Cuiac. in *Nouell. 119. cap. 1.* quem vide etiam in notis ad *Nouell. 177.* apertaque est constitutio Molinensis art. 58. Et quamuis aliquando minores restituti sint in donationem ipsi tabulis matrimonialibus factam, & non insinuatam iudicijs Curie supremæ relatis ab annotatore Louet. *lit. D. n. 68.* id factum fuit peculiaribus causis mouentibus, sicut 14. Augusti 1581. fauore alimentorum, æquitate suadente donatio in fauorem matrimonij non insinuata probata fuit eiusdem supremæ Curie placito. In his tamen donationibus insinuandis non continetur augmentum dotis, quia edictum Molinense non comprehendit nisi donationes factas ab homine, non à lege, siue à iure, qualis est donatio incrementi dotis; vnde non est propriè donatio; id enim donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, cum in necessitatibus nemo liberalis existat, *l. donari 83. D. de reguliur.* Debent verò donationes aliæ de quibus agimus, intra quatuor menses ab initio contractus matrimonij insinuari, neque eius expectanda est consummatio, vt ait Chopin. *lib. 2. de moribus Paris. tit. 3. n. 15.*

Secundò donationem solius vsufructus insinuatione indigere pronuntiarunt PP. Parisienses apud Louet. *littera D. numer. 23.* donatio autem mobilium nisi sit omnium & vniuersorum, non est insinuanda, vt ait Bacquet. *tractat. de iurib. iustit. cap. 21. numer. 401.* Ratio discriminis est, quia vniuersitas mobilium sapit aliquid immobile; idem habet Chopin. *lib. 1. de morib. Paris. tit. 1. numer. 4.* debet autem tunc insinuari in loco, in quo donator habet domicilium, valebitque insinuatio pro omnibus mobilibus, vbi vbi sunt; quia mobilia sequuntur

tur personam. Præterea si mobile sit pecunia, quæ non statim traditur de manu ad manum, *manuellement*, indiget insinuatione. Nam sic pecunia loco fundi & immobilium donari potest, atque ita deluderentur creditores, quibus tamen legibus de insinuatione maximè cautum voluerunt nostri Reges.

Tertio donatio quæcumque ad pias causas insinuanda est, quod edicit constitutio anni 1539. & 1566. Itaque iudicatum fuisse an. 1543. & 1572. refert Chenuus q. 70. & communiter tradunt Chopin. lib. 5. de privileg. rusticor. 2. part. cap. 3. & alij contra Bacquet. *Tract. de iurib. inst. cap. 11. num. 375.* decretum enim 30. Iun. an. 1592. donationem factam Xenodochio Turonensi non insinuatam probans, quod ibidem refert Bacquet, non vrget; quia modica summa erat census annui 16. librarum, qua se exonerare volebat filius, cui pinguis & opima matris hæreditas obligarat, eratque quidam contractus onerosus, cum certas & statas preces indiceret.

Quarto denique donationes etiam remuneratoriæ insinuandæ sunt ex regis constitutionibus allatis, uti fusè habet Louet. *Commentator lit. P. num. 22.* Donatorem posse iuramento renuntiare insinuationi, iurando videlicet se numquam reuocaturum donationem propter solius insinuationis defectum, iudicantur P. P. Conscripti Gratianopolitani an. 1423. ex Guidone Pap. *decis. 350.* illud tamen iuramentum non valebit, nisi respectu donatoris & hæredum eius, non alterius personæ, quæ ius aliquod in rem donatam acquisierit; nihilominus hoc Senatus Gratianopolitani decretum improbat Maynard. lib. 6. q. 9. cap. 63. quia edictum Molinense exigit insinuationem tanquam aliquid requisitum ad validitatem donationis, an verò in foro externo teneatur donator suo iuramento, constat ex iis quæ de iuramento confirmatorio disputauimus. Consulte Ferdinand. à Castro *disp. 2. de inst. punct. 23. §. 3.*

ARTICVLVS VII.

De Reuocabilitate Donationis.

An reuocetur combusto testamento. 1.

Prima causa reuocandi donationem, est ingratitude donatarij. 2.

Qualis debeat esse illa ingratitude 3. 4. & 5.

Secunda causa, superuenientia liberorum. 6.

An Constantius hac in re nouum ius constituerit. *ibid.*

An Constantij constitutio ad omnes extendenda sit, cum de solis patronis & libertis agat. 7.

An ea donatio ipso iure sit nulla. 8.

An reuocanda donatio natiuitate liberorum, ipso iure deinde morte conualescat, viuo adhuc donatore. 9.

An filius post donationem natus & superstes patri donatori, possit reuocare donationem quam pater viuens non reuocarat. 10.

An natiuitate filiorum illegitimorum reuocetur donatio. 11.

Quid si legitimentur isti liberi. *ibid.*

An l. si vnquam, de qualibet donatione in

telligenda sit. 12.

An renuntari possit huic iuri reuocandi donationem. 13.

Tertia causa reuocandi, est querela inofficiosa donationis. 14.

Donatio licet ex sua natura reuocari nequeat, ut initio huius disputationis monebamur ex Aristotele, ita vt nequidem rescripti principalis auctoritate reuocetur l. 5. C. de reuocanda donatione, quia neque alienatio iurè facta per rescriptum Principis rescinditur, l. inciviliter 12. C. de rei vindicata. l. 3. C. de rescind. vendit. & rescripta iuri contraria subreptionis arguunt impetrantem l. 1. C. de Senatus, l. 10. C. de sacros. Eccles. si contra ius vel vtil. ex sola quoque donatoris penitentia reuocari non valet l. 3. & 4. C. eod. Adde etiam donationis instrumentum à donatore combuito non reuocari donationem, quod intelligendum est de perfecta donatione per traditionem, quia promissa & pacta donandi animo facta, quamdiu traditione impleta non sunt, iure antiquo reuocari poterant, l. 6. D. de donatione. l. 5. C. de his quæ à non dom. At posita traditione sera erat penitentia; quia dominium rei donatæ iam transferat in donatarium l. 4. C. de contrah. emptio. estque vniuersalis illa regula; Nemo potest mutare consilium in alterius iniuriam. Sive igitur donator instrumentum donationis comburat, siue laceret, nihil nocere poterit donatario.

Dices saltem, qui res suas in fraudem creditorum donauit, donationem male à se factam rescindere poterit, quia alienationes in fraudem legis vel alterius factæ rescinduntur, l. omnes, 17. §. 1. D. de his quæ in fraud. cred. l. libertus 16. §. 1. D. de iure patron.

Resp. eo casu nullam esse reuocationem, uti edicitur. l. 4. C. de reuocand. donat. quia nemo ex fraude sua meliorem facere debet suam conditionem. l. 4. C. de reuocand. qua in fraud. creditor. C. de seru. pignor. dat. Et alienationes quidem in fraudem & detrimentum alterius factæ per Præterem rescindi debent, non per fraudatorem, ne ipsi suus dolus proficit, & alteri noceat; factum enim cuique suum, non alteri nocere debet, l. 155. l. D. de reg. iur. & dolus ei soli obesse debet, qui illum admisit, l. 9. D. qua in fraud. credit. ex quibusdam tamen causis licebit donationem reuocare; quarum prima est ingratitude donatarij aduersus donatorem, l. 1. & l. fin. C. de reuocand. donationibus; quæ tamen causa non valet, nisi in donatione simplici, & merè liberali, non autem remuneratoria, aut propter causam, ut monuisse me memini, traduntque passim DD. cum glossa in l. ultim. vers. inuenitur. C. de reuocand. donat. Tiraquell. in l. si vnquam. vers. donatione largius n. 13. Molina lib. 3. de primogen. cap. 11. n. 45. Neque rectè alter Molina *tract. 2. de inst. disp. 281.* eam communè doctrinam restringit ad donationes ex iustitia debitas; vt enim sapienter respondet Rebell. 2. part. de obligat. inst. lib. 18. q. 9. num. 9. etiam donationes ex decentia quadam & honestate debite vim quandam compensationis habent; itaque non sunt prorsus liberales. Idem dicendum est de donationibus propter causam factis, illæ siquidem onerosæ sunt, & quandam contractus speciem induunt; idcirco dotem dari mulieri ad nubendum, contracto semel matrimonio, non potest, qui eam donauit, ob ingratitude mulieris dotatæ repetere, vel à marito, vel ab ipsamet muliere dissoluto matrimonio l. si dotem 24. C. de iure dotium. quam non

non modò parente dotente filiam, sed de extraneo quoque iure merito intelligendæ esse contendit contra quosdam recentiores, Molin. *disp. 281. cit. n. 81.* & Ferdinand. *disp. 2. de inst. punct. 31. §. 3. n. 3. & 4.* quia dos datur ob causam onerosam, & prolem suscipiendam à quocumque detur, neque aliter vit duxisset eam in coniugium, ipsiusque bona valde incerta foret, si dos reuocabilis esset. Si tamen parentes dedissent filiz omnia sua bona in dotem, atque ob eius ingratitude nem redigantur ad extremam inopiam, reuocari saltem ex aliqua parte poterit. Itaque iudicatum esse à Senatu Parisiensi 5. Ianuar. an. 1585. refert Papon. lib. 1. tit. 1. ar. 203. Eadem ratione fallit in collatione beneficij hæc causa reuocationis; quæuis enim beneficiarius sit in suum collatorem ingratum, ab eo tamen beneficio spoliari nequit, quia collatio illa non est donatio, sed executio muneris ad quod tenetur collator, quamuis liberalis existat in eum, cui potius, quam alteri confert, cum ad id non teneatur. Huc etiam referunt donationem factam Ecclesie, aut pio cuiquam loco; illa siquidem ob ingratitude Prælati, alteriusque administratoris reuocari nequit, quia neque ille Prælati ad administrator est donatarius, neque ob eius ingratitude causa religionis & pietatis propter quam donatum fuit, obliuisci potest, perpetuèque subsistit. Ita Less. lib. 2. cap. 18. num. 105.

3. Huius pondè ingratitude & ἀχαριστίας, quæ causam reuocandæ donationi præbent, quinque species enumerantur in l. fin. C. de reuocand. donatione. Prima si atrocibus iniuriis donantem affecerit donatarius οὐδὲν ὄντα. Harmenopulus, ἀχαριστίας κατὰ τὴν ἡμετέραν ὄντα. Atrocitas autem ista prudentis arbitrio pensanda erit ex variis circumstantiis factis, vt si cornua foribus alicuius appendantur: loci si publicè, frequenter hominum cætu, præsentè Prætorè, aut Magistratu, in Ecclesia: personæ tum iniuriam facientis tum patientis, vt explicant Menoch. de arbitrar. casu 263. & Gutier. *consilio 24. n. 18.* eodè referunt aliqui cum Ferdinand. à Castro *punct. 31. citato, §. 1. n. 3.* conuictum grauius infamans publicè illatum, quamuis absenti, quoties ex illo eadem sequitur infamia, siue sæpius, siue semel tantum impactum fuerit; addit & donatarium ingratum censeri quoties nulla boni communis, aut priuati causa cogente donatorem accusat de crimine, ob quod pœna capitali, aut bonorū multatione, vel exilio, aut denique infamia plectendus erit. Imò si in simili causâ sponte, & non coactus testis, vel procurator aduersus donatorem partes susceperit.

Secunda causa est, si donatori impias manus per se met, vel per alium intulerit. Basilic. *χέραις ἐπιβαλόν.* Harmenop. *χέραις ἀδικύς.* Satisque fuerit si ita te percussisset, vt sufficere ad incurrendam excommunicationem, si Clericus fores, aut si te violenter in fugam compulerit, aut carcere detinuerit, vt existimat Ferdinand. §. citato.

Tertia causa ingratitude, si graue damnum bonis & fortunis donantis attulerit. Basilic. habent *ζημιαν μεγίστην.* Harmenop. *ζημιαν μεγίστην πρὸς τὴν ἐξ ἀδικίας ἐπιβαλόν.* Neque opus est vt te bonis omnibus spoliaret, satisque est si grauem iacturam afferat, quæ estimanda erit iudicio prudentis: non debet verò tantum huius damni causa posita fuisse, nisi damnum ipsum fuerit subsequutum, quod obseruat Molina *cit. disp. 281.* atque ex verbis ipsius constitutionis sibi colligere videtur.

Quarta causa si insidias struxerit vitæ donatoris, eique periculum crearit. Basilic. *εἰς τὴν ζωὴν ἐπιβαλόν.* Quare licet mater quæ liberis donauit, si ad secundas nuptias migrauerit, non possit reuo-

care donationem propter ingratitude; in tribus tamen causis iam enumeratis id illi indulgit Instin. l. 7. C. de reuocand. donat. Si filius eius vitæ fuerit insidiatus, aut illi impias manus intulerit, vel fortunis omnibus exuere conatus fuerit.

Quinta denique, si condiciones donationi appositæ non seruarit, est enim uti aduertit Gutier. *de iuram. 1. part. cap. 10. n. 12.* ingratitude quædam cum donatarius accepti beneficij immemor conditiones à donante præscriptas, & à se acceptatas contemnit.

His causis addunt alij alias quibus æquè poterit ex ingratitude reuocari donatio, vt adulterium cum vxore donantis, aut stuprum cum eius filia: verum in iis continetur grauiissima iniuria donatori illata, atque ad primam causam meritorè reuocatur. Less. *cap. 8. cit. n. 104.* addit, denegata alimenta donanti grauiissima laboranti inopia; sapienter tamen negat Molina *disp. 281. n. 8.* Rebell. lib. 18. cit. q. 9. n. 9. & Layman. lib. 3. *tract. 4. cap. 12.* ex vllis aliis causis reuocationem donationis permitti ab Imperatore, eius siquidem verba perspicua sunt: *Ex his tantummodo causis, inquit, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitiualiter approbata, donationes in eos factas euerit concedimus.* Vbi vides Imperatorem omnes alias causas reiciere: & cum lex ista odiosa & pœnalis sit, non licet eam ad alias causas extendere ex sola paritate rationis. Causa tamen denegatorum alimentorum vbi facta fuerat donatio vniuersalis omnium bonorum, sufficere ad reuocandam donationem ex vltu fori potius, quam ex certa lege, aut constanti iure.

In his igitur omnibus causis poterit donator rem suam repetere, licet promiserit se non repetiturum ingratitude causâ, quia cum ea renūciatio iuris reuocandæ donationis, præbeat occasionem delinquendi, nulla est, & à iure reprobatur. Ita Tiraq. in *l. vnquam, in præfat. n. 104.* Molin. Rebell. & alij mox afferendi. Si verò donator iurauerit se non reuocaturum donationem etiam ingratitude causâ, existimâr illum suo iuramento promissorio teneri, Molina, & Less. Layman. & Gutier. nuper adducti, quia iuramentum illud poterit sine peccato seruari, licet enim rem donatam ab ingrato donatario non repetere, & donationem illi factam non rescindere: verius tamè existimo cum Ferdinand. à Castro *punct. cit. §. 2. n. 5.* nullam esse illius iuramenti obligationem. Cum enim ex ipsismet aduersariis idcirco promissio non iurata nunquam reuocandi donationis, etiam ob ingratitude donatarij, nulla sit; quia præbet occasionem delinquendi; iuramentum illi promissioni appositum, nullum etiam erit, cum cadat primò & per se atque immediatè in re quæ præbet occasionem delinquendi, quam occasionem iuramentum ipsi adueniens non tollit, imò potius auget, si enim donatarius occasionem committendæ alicuius ingratitude aduersus donatorem sumit ex promissione sibi facta ab ipso donatore de non reuocanda donatione ob quæcumque ingratitude aduersus se admissam, multo magis eam occasionem sumet ex promissione iurata, quam ex non iurata, & simplici non reuocandi, ac proinde nulla est eiusmodi promissio siue iurata, siue non iurata fuerit, sicuti nullum est iuramentum factum alicui de non exigenda ab eo pœna, si deliquerit, aut curatori, tutori, alijue administratori, quod non teneatur de dolo, aut furto, quia quidquid promittitur, quod causam delicto præbet, nullum est, licet post delictum promissum validum esse possit; & quamuis fas sit dolum, furtum, malam administrationem, & ingratitude, vbi commissa sunt, cōdonare, & res sublatas, deperditas, aut donatas non repetere, non tamen an-

requam sublata, aut donata sunt ad illas non repetendas quocumque admisso crimine se obligare. Quid verò sit de hac quaestione, si communiorem sententiam vti per me licet, amplectaris, facilis erit relaxatio huius iuramenti, neque negari debet.

5 Non tenebitur verò donatarius ingratus ante sententiam, ad poenam illam subeundam, & rem donatam restituendam, neque ad fructus perceptos, nisi à lite cōtestata; quia eos percepit ex re verè sua, quādiu ipse donatio non fuit efficaciter reuocata; poterit tamē rem nondum traditam retinere, atque si à querela coram Iudice per iniuriam prohibeatur, sibi consulere per occultam compensationem, quod docet *Less. lib. 2. cap. 18. num. 106.*

Debet præterea donator dum viuere reuocare donationem; quia eius hæredes id non poterunt nisi doceant ipsum idem voluisse, neque tamē potuisse, vel ingratitude donatarij ignorasse; quod idem quoque dicendum est de donatario, post cuius obitum rem illi donatam repetere non potest donator, nisi doceat se dum pararet eam repetitionem, & ingratitude querelam, eius morte fuisse prohibitu. Actio porro ingrati nulla Romæ fuit, nisi aduersus liberos ex *l. Alia Sentia, l. 70. D. de verbor. sign. C. de liber. & eorum lib.*

6 Altera causa eaque communissima reuocandi donationem alicui facta est natiuitas liberorū, quibus carebat donator quādo donauit: nam *l. si unquam 8. C. de reuocand. donat.* ait donationem à patrono liberos non habente in libertum collatam, adnascantibus ei postea liberis in totum reuocari, cuius legis æquitas ex paterna in filios pietate ducitur. Neque enim existimandum est patrem, qui liberos non habebat bona sua donaturū extraneo fuisse, si se deinceps liberos susceperunt sperasset. Quare eiusmodi donationi ea videtur inesse tacita conditio, *Si post-hac liberos non suscepero*, aut alia æquivalens. Ea igitur conditio defecta cōpetet naturalis conditio, causā dati nō sequuta: ex quibus solues vulgarā illā quaestione vtrum Constantius hac sua constitutione nouū ius induxerit, an verò ius antiquū, & cōmune confirmari duntaxat, aut declarari, quod postremū suadere videtur, vt dixi, naturalis æquitas, & pietas paterna, quæ postulat vt eiusmodi donationi tacita conditio, *Si non nascantur postea liberi*: in sit, ideoque defecta conditio donatio ex se, siue ex natura sua nulla prorsus existit, neque indiget adminiculo legis, nisi vt in foro externo vel ipse donator, vel filius illi adnatus, donationis illius nullitatē prosequi possit, aut vt ius naturale explicetur, & promulgetur. Nouum nihilominus ius à Constantio constitui hac lege existimauit Hotman. in scholiis ad hanc legem, & *lib. 12. obseru. c. 11.* atque eleganter Ant. Fab. *lib. 7. coniect. c. 14.* quia ius antiquum, si quod erat, non reuocabat totam donationē per quā liberi superstitēs hereditate donatoris fraudabatur, sed eatenus tantū quatenus liberorum legitimā hædebat *l. Titia 87. §. Imperat. D. de legat. 2. & nos dicemus inferius.* At verò noua constitutio Constantij totam donationem rescindit. Deinde quia id statuit nō solum in omnium bonorū donatione, sed etiā cuiuscumq; partis, quod durū omnino est, & vix in omni eiusmodi donatione seruari posset, vt amplius modo constabit. Denique ipsamet constitutionis verba quæ futurū tēpus disertè exprimunt, significāt prius ius illud nō fuisse obseruatu, quod post hoc iubet obseruari. Mihi tota ista controuersia videtur esse de nomine. Ratio quidem sciendæ huius legis est æquitas naturalis, & paterna pietas in liberos, quæ postulat à Patrono donationes sint irrevocabiles, & cum tā graui nas-

centium liberorū iniuria ac damno cōtra ipsiusmet donantis animū, perseuerent, qui nunquā extraneū liberis suis præferri voluisset, si de illis futuris cogitasset: nunquā tamen certa & communi lege talium donationū reuocabilitas constituta erat, & liberorū dāno satis per querelā inofficiosæ donationis, de qua post paulū disputabimus, prouisum fuerat. Et sanè quoad reuocabilitatem totius donationis, id negari nequit, sufficiebat enim paternæ pietati, & æquitati naturali, si reuocaretur donatio quoad legitimā cōpetentē liberis post donationē natis, cum tamen totū donatū reuerti ad donantē in hoc casu velit Imperator. Deinde quia ea reuocabilitas donationis superuenientibus liberis erit tantū ex præsuppta voluntate patris, non aliter, quā cū tacita cōditione nō futurorū liberorū sua bona donantis, poteratque aliquando præsumptio esse in contrarium, voluisseque patrem certas ob causas extraneum præferre liberis suis, ad summū relicta ipsi legitima cōpetente: sancit autē Imperator perpetua, & constanti lege vt eiusmodi donatio facta à parente non habente liberos, illis deinde nascantibus tota reuocaretur, & res donata ad donantem tota & non ex parte solum, aut secundum legitimam liberis competentem reuocaretur, quod ius nouum omnino erat.

Quæstio tamen non leuis est an hæc constitutio, quæ de sola donatione quā patronus liberti suo facit, loquitur, ad illas tantū personas restitenda sit, an ex identitate rationis sumptæ ex pietate paterna ad alias omnes extendenda, atque ita vniuersaliter de omnibus patribus extraneo donantibus, & liberis tunc carentibus, qui postea tamē nascuntur, intelligenda sit. Primum illud noluit Anton. Fab. Hotman. & alij plures relati à Tiraquello & Cuiacio; quia constitutiones quæ ius nouū inducunt, strictius sunt interpretandæ, & intra suos terminos cōtendendæ. *l. sanctimus 27. C. de testam. l. præcipimus 32. C. de appellat.* Ista igitur lex cum nouū ius condit circa patronos & libertos, ad alias personas amplianda non est. Et sanè ipsi quoque, Græci solis patroni, & liberti nominibus eam conceperunt *ἢν πατρῶν τῶ ἀγαυῆρα χάρισται πάλιν πράγμαλα.* Et maximè quia iure illo veteri neglecta non erat, vt monui, liberorū ratio, cum iis prospectum fuisset *l. Titia 87. §. Imperator. D. de legat. 2. & l. 1. & passim C. de inoffic. donat.* Immo cum ipsa naturalis pietas quæ vniuersam parentum hereditatem liberis attributam vellet, per Ius Civile ad quadrantem restricta fuerit, *l. vlt. D. de bonis damnat.* atque adeo voluerit liberos hereditatis parte esse contentos, si ita parenti placuisset, non est quod existimemus idem ius voluisse omnes donationes factas à parentibus ante liberorum natiuitatem, reuocabiles esse, nisi in certo casu id expresserit ex peculiari quadam ratione, vt in isto de donatione facta à patrono suo liberti, æquum enim omnino fuit eiusmodi donationem nascantibus liberis annullari, cum tantum debere libertos patronis propter insigne beneficium manumissionis veteres existimari, vt etiam voluerint ex *l. 12. tabular. libertorum intestatorum hereditatem ad liberos patronorum pertinere, legatorum autem dimidiam ex §. 1. instit. de success. liber. l. 22. D. de obseq. parent. & patron. l. 2. l. 1. §. 2. l. 5. D. de bon. liber. §. 3. instit. de bonor. possess. l. pen. in fin. D. de statu hom.* Immo liberti non modo patronis, sed eorum etiam liberis egentibus tum suas operas, tum alimenta præstare tenebantur, *l. libertus 41. D. de oper. liber. l. si quis 5. §. solent. & seq. D. de agnos. liber.* Quid igitur mirum si Constantius voluerit donationem à Patrono carente liberis in libertum collatam, nullam esse,

& rem donatam ad patronum reuerti si illi liberi nascantur, quandoquidem illi liberi partem hereditatis liberi participare iure debebant, atque si intestatus decederet, totam acquirerent, & si egerent ab illo alimenta capere deberent. Iamque ipse Constantij pater Constantinus constituerat *l. fratres 27. C. de inoffic. donat.* vt testamentum fratris, qui libertum suum non bene merentem, nec maximis erga patronum suum beneficiis vsum, hærede fratre præterito instituerit, per inofficium querelam in totum rescinderetur. Cum igitur habeamus peculiarem rationem propter quam donatio à patrono in libertum collata reuocetur nascantibus liberis, ea constitutio ad omnes alias donationes à quibuscumque personis, & in quacumque collatas extendi non debet, ita vt quoties donatori liberis orbo nascantur liberi, donatio irritetur; maximè cum donatio fuerit solemnis actus & legitimus, qui sola leuitate voluntatis rescindi non debet. An amabō si libertus liberis carens bona sua patrono donasset, susceptis deinde liberis donationem rescindere posset? Cur enim illud in sua lege non constituit Constantius, sed de sola donatione patroni in libertum collata egit? Cur non patroni & liberti causam in hac donatione reciprocam fecit; cum in vtroque valeat eadem ratio paternæ pietatis aduersus liberos, cui sapienter prouisum fuerat per querelam inofficiosæ donationis.

Non placet nihilominus discedere à communi sententia quam tradunt Tiraquell. in *l. si unquam. verb. liberis.* Cuiac. *lib. 20. obseruat. capit. 5.* Couarr. *lib. 1. variar. cap. 19. num. 12.* Fachinæ. *lib. 3. controuerf. cap. 85.* & ceteri deinceps, propter identitatem rationis in donatione patroni liberis carentis facta liberti, & donatione cuiuscumque alteri collata; sitque firma illa & naturalis præsumptio donatorem illum non voluisse nascantibus sibi liberis, cum eorum damno donationem suam firmam manere, atque extraneos suis frui fortunis, dum proprii liberi frustrantur, & egent, minima parte hereditatis per querelam inofficiosæ donationis recuperata, quod totum de coniectura pietatis, quæ vtimur hoc loco, confirmatur ex Papiniano, qui in *l. auus 12. D. de condit. & demonstrat.* respondit defecisse videri conditionem fideicommissi, quod auus nepoti reddi reliquerat si intra trigessimum ætatis annum morietur, cum nepos ille grauatus relicto liberis intra eam ætatem decessisset. *Coniectura*, inquit, *& pietatis, & quod minus scriptum quam dictum fuerat inueniretur.* Cuius responsi æquitatem subtilitatemque suspexit Iustinian. & in *l. accuratissimi, C. de fideicommiss.* idem generaliter constituit, quoties aliquis ex descendentibus alteri hereditatem post obitum suum restituere rogatus proponatur, additque Imperator, *Ne videatur testator alienas successiones propriis antepone.* Quæ sanè ratio in donationibus de quibus agimus, potior est: Nam si coniectura pietatis fecit, vt Papinianus existimaret non videri auum rogasse nepotem de restituenda hereditate in eum casum, quo nepoti adnascerentur liberi, eo quod pietas suadeat liberis potius quam patruo hereditatem nepotis relinqui debere, neque credendus sit auus pro nepote consilium suscepisse, quod ipse nepos non nisi impie captiuus esset: quantum congruentius dicemus patrem voluisse extraneis potius quam propriis liberis sua bona donasse, & hereditatem quam non solum ex communi voto parrentum, sed etiam pie relinquere debuisset, *l. 2. l.*

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

nam & si 15. D. de inoffic. testam. Quamuis autem plurima obiciat Anton. Fab. *cap. 14. citato* ex discrimine fideicommissi, & donationis, quæ si absoluta est, irrevocabilis est, licet fateamur aliquod esse discrimen, negamus tamen hanc donationē, de qua loquimur, ita absolutā esse, vt nullam habeat tacitā conditionē inclusam, vt diximus, quæ ex coniectura pietatis paternæ colligunt DD. itaque eiusmodi donationem interpretati sunt Gallicani Senatus.

Confirmatur secundo, quia nouū non est plerumque alienationes propter causā ex postfacto contingentem rescindi, veluti manumissiones testamentarias, per quas ius patroni fraudatur, quamuis solo euentu ac sine consilio malo fraudatus sit *l. 1. & vlt. C. qui manumitt. non. poss. l. 4. §. si quis autē. D. de fideicom. liber. Idē de tacitis fideicommissis traditur, vt non cōsiliū, sed exitus spectetur l. 3. §. quoniam autem. D. de iure fisci.* Atque vt aliquid quod propius ab sit à nostro casu afferamus, solemne est in iure ea quæ gesta sunt propter liberorum post natorum agnationem rescindi, & liberorum causam fauorabilem esse, vt constat ex iis quæ dicuntur de eo, cui quædam in liberorum tempus relinquuntur *l. is cui 18. D. quando dies legat. ced. l. 4. C. eodem l. sed & si 20. D. ad Trebell. l. solemnus 9. l. si vir 61. & l. seq. D. de condit. & demonstrat.* Hinc etiam dos quam pater arbitratu tutorum dari iussit, pro numero liberorum taxatur *l. si filia 43. D. de legat. 3.* Liberti quoque obligatio de operis patrono præstandis, per posthumi, hoc est, posterius nati agnationem dissoluitur, *l. qui libertus 37. D. de operis liber.* Testamentum per posthumi agnationem rumpitur *l. 1. D. de iust. rump. testam.* Quid igitur mirum si nascantibus liberis donatio ab eo, qui illis carebat facta rescindatur, cum vbi que causa liberorum fauorabilis censetur, illisque potius quàm extraneis prospicere velit pater, ac non nisi eorum defectu sua extraneis donare. Quare tandem Hotman & alij concedant donationem falso errore, falsaque liberorum procreandorum desperatione factam, superuenientibus liberis rescindi, concedendamque esse naturalem conditionem causa dati non sequuta, idque naturalem æquitatem postulare, quia errantis nulla est voluntas, & nihil magis contrarium consensui quam error *l. 116. D. de regul. iur. l. si per errorem 15. D. de iurisdict.* Hoc indebitum per errorem solutum à S. C. inde soluti condici potest, *l. cuius 53. D. de reg. iur.* Et sanè in ea donatione tacita conditio inesse censetur, si liberos non habuerit, atque adeo defecta conditio, nulla est donatio sub illa facta; si quis verò vel de liberis non cogitans, vel liberos non habens sua tamē externo bona donaret, nascantibus deinde liberis agendū foret querela inofficiosæ donationis, quæ proinde rescindenda foret, quatenus portio liberis debita delibata esset, vt dicemus inferius, quia salua liberorum portione iniquum foret non esse liberā hominibus liberis rerum suarū alienationē: verum de hoc postremo casu statim; sufficiat nobis ius perpetuū præsumere donatorē orbū liberis non donare sua bona, nisi quia liberis caret, & velle illi res donatas reddi si deinde nascantur, ac proinde totā illā donationē rescindi. Eaque sine dubio praxis iam diu obtinuit, etiam apud Barbaros. Nam Longobardorum *l. de exheredatione*, lex ista fuit. *Si quis propter senectutem, aut etiam infirmitatem se desperauerit filios non posse habere, & res suas alij rhingauerit, posteaque eum contigerit filios legitimos procreare, omne rhinx, quod prius fuerat, rumpatur, & filij legitimi aut plures qui postea nati fuerint, hæredes*

heredes in omnibus patri succedant. Est verò Longobardis thinx donatio, & thingaxe, donare.

§ Ex hac communissima sententia sequitur donationem, de qua disputamus, superuenientibus liberis ipso iure absque vlla iudicis declaratione nullam esse, quia donatio facta fuerat cum tacita conditione si filij non nascantur, igitur illis nascantibus donatio cessat. Et l. si unquam, aperte ait: Totum quicquid largitum fuit reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac donatione mansurum. Itaque censent Covarr. lib. 1. variar. cap. 19. num. 1. & 2. Molin. tract. 2. disp. 282. & Ferdinand. à Castro disp. 2. de test. punct. 29. §. 2. num. 5. qui volunt donatarium obligari restituere donatori totum donatum post natiuitatem filij, quia ius ad illud donatum nullum amplius habet: placet tamen quod addit Lessi. lib. 2. cap. 18. num. 111. donatarium rem sibi donatam retinere posse donec à donatore reperatur; ex præsumpta scilicet illius voluntate, neque etiam improbatum quod ait Lugo disp. 23. de inst. num. 182. ordinariè donatorem velle duntaxat, vt liberis sibi nascantibus vel ipsemet, vel eius liberi habeant potestatem donationem reuocandi, non verò vt illa sit ipso iure irrita, sicut donatio per ingratitudinem donatarij non fit ipso iure nulla, sed duntaxat reuocabilis à donatore. Et sanè hæc reuocabilitas donationis sufficit ad amoliendum omne damnus quod ex ea liberis impenderet. Quare cum donator sit maximè affectus erga donatarium, neque vllum ei præferat, nisi futuros liberos, non vult donatarium re donata priuare, nisi intuitu liberorum, vult itaque eam ratam esse quoties absque liberorum præiudicio, talis esse poterit; quare quamdiu donator liberis natis suam donationem non reuocabit, donatarium illam seruet.

9 Hinc soluitur altera illa quæstio an rescissa per natiuitatem liberorum donatio, ipsorum deinde morte, viuo adhuc donatore conualescat, cum cesset omnis causa propter quam reuocata fuerat. Itaque plures affirmant apud Rebell. 2. part. de obligat. inst. lib. 18. q. 10. n. 1. Negant verò Silu. verb. donatio 1. n. 2. Fachinæ. lib. 3. controuerf. cap. 90. Ferdinand. à Castro disp. 2. de inst. punct. 29. §. 5. quia res semel extincta numquam reuiuiscit; quod tamen ita explicant alij, vt si donator decedentibus liberis, quorum natiuitate prior donatio interierat, rem donatam non repetat, neque donationem reuocet, eo ipso donationem confirmare censetur, ac proinde donatarium ex noua illa quodammodo donatione ius nouum acquirere, neque posse deinde ab hæredibus donatoris molestiam pati, cum donatio facta, quæ videbatur natiuitate liberorum extincta, illis decedentibus ante donatorem, si donator eam donationem non reuocauit, vt pro iure suo poterat, confirmata fuerit. Et sanè cum in ea donatione donator cæteris omnibus, præterquam liberis suis præferre voluerit donatarium, mirum non est, si cum nascentibus sibi liberis donationem non reuocauerit; dicamus iam mortuis illis liberis voluisse suum donatarium retinere rem sibi donatam; quam non repetit, & perfare donationem, quam irritare poterat, si voluisset, in natiuitate liberorum. Ita Anton. Gomez. tom. 2. de donation. cap. 2. numer. 12. Molin. tract. 2. disp. 282. & alij. Imò Lugo loc. cit. existimat donatorem qui donationem natis sibi liberis non reuocauit, vt poterat, mortuis deinde illis non posse amplius illam reuocare, quia ita initio donauit vt voluerit suam donationem sola natiuitate liberorum rescindi, & do-

natarium rem donatam habere, nisi intuitu liberorum & ad vitandum ipsorum præiudicium priuandus ea esset, eoque cessante præiudicio donationem subsistere intendit. Atqui mortuis iam liberis cessat omne illud præiudicium, cuius solius intuitu donationem poterat rescindere, & si modo illam rescindat, non intuitu liberorum, quibus consulere velit, sed ob alium aliquem finem rescindet, contra quam intenderit, quando donationem fecit, quæ solam conditionem, si non præiudicat liberis nascituris, includebat, non verò vllam aliam. Quare cum conditio non deficiat, valida manet donatio, neque ad arbitrium donatoris modo reuocabilis est. Vnde vltèrius inserti idem de Lugo numer. 184. donatorem qui filij natiuitatem ignorauit, ideòque donationem non reuocauit, non posse deinde ipso mortuo illam reuocare, quia totum ius reuocandi, quod sibi in ipsa donatione reseruauerat, erat intuitu liberorum, ne illis noceret per eam donationem, quod nocuumentum cum morte filij cessarit, cessat quoque ius reuocationis. Quæ omnia sapienter colligit de Lugo ex præsumpta donatoris voluntate, qui donatarium omnibus omninò præferre voluit, præterquam suis liberis, si qui nascantur, quibus vnus sua donatione nocere non vult, ideòque vbi illud nocuumentum contigerit, ius reuocandi donationem non modo sibi, sed & liberis reseruauit, secluso verò eiusmodi liberorum damno, neque sibi, neque suis hæredibus potestatem rescindendi talem donationem retinuit, ideòque ipsam rescindere nequaquam potest. Quare firma & lata manet, si nascituris liberis rescissa non fuerit, ipsique mortui fuerint ante factam eiusmodi rescissionem. Quod confirmatur ex l. posthumus 12. D. de iniust. rup. & irrit. testam. Posthumus præteritus viuo testatore decisset, licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur; at tamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest. Ibidem additur etiam ipsa legata valere. Quamuis igitur videatur pater intestatus decisset, eo quod natiuitate filij ruptum fuisset testamentum, ex æquitate tamen Prætoria totum illud testamentum sustinetur, non ob aliam certè causam, quam quia testator videtur in eadem voluntate perseverasse, & valere suum testamentum velle omni ea ratione qua valere poterat. Quidni igitur dicamus donatorem, qui donationem filij natiuitate non reuocauit, eodem filio decedente velle eam valere; atque in hoc casu potius quam in prior debet habere locum æquitas prætorij; quia nascente filio præterito, ruptum erat testamentum, cum nascente filio post donationem, non sit ipso iure rescissa donatio, sed solùm rescindenda à donatore, qui cum ipsam non resciderit, manifestè ostendit se velle eam subsistere, & valere qua meliori ratione valere poterit. Neque lex allata quoad priorem hunc casum, intelligenda est secundum posteriorem in illa expressum, vt tamen contendit glossa. Idem, inquit Vlpian. circa iniustum & irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei qui rem ab intestato auferre potest. Non est inquam prior ille casus de rupto testamento per natiuitatem filij præteriti, quod tamen eodem filio decedente viuo testatore sustinetur, exigendum ad hunc posteriorem; quasi sustineatur illud testamentum prius ruptum, eo duntaxat casu, quo scriptus fuerit qui ab intestato fuerat successurus. Et sanè nullum tunc posset suboriri dubium quin ipse successurus esset, siue ex intestato, siue ex testamento, neque quidquam in hac lege in fauorem hæredis definiretur. Quare non

non sunt duo illi casus eodem iure decidendi, cum dissimiles sint, vel si placeat cum glossa ita erunt intelligenda verba relata, vt in illo testamento scriptus hæres succedere debeat, licet alius qui ex intestato succedere debuisset, iam possessionem hæreditatis occupasset propter ruptum testamentum per natiuitatem filij, qui in eo præteritus fuerat.

10 Dixeram donatorem sibi, & suis liberis adnascantibus retinere ius reuocandi donationem à se factam, dum liberis careret, ideòque quaeritur an filius post donationem natus superstes donatori parenti, qui nunquam donationem reuocauit, possit illam ipse reuocare, & rem donatam repetere. Sanè videtur mihi pater donationem eam confirmasse. Quare eodem modo se habebit illa donatio, atque si facta fuisset natis iam liberis; tunc enim non rescindi posset à liberis adnascantibus, nisi per querelam inofficiosæ donationis, de qua statim. Si verò pater quia ignorauit filij natiuitatem non reuocauit donationem à se factam, id poterit filius patri superstes, & totam rem donatam reposcere; alioquin pater non consulisset liberis nascituris, vt tamen consulere voluit, neque illis sua donatione nocere intendit, vt tamen omnino fecisset, si sibi tantum, & non etiam nascituris liberis ius talem donationem irritandi retinuisset. Quin immò non modo hos liberos, sed eorum etiam hæredes reuocare posse eam donationem & succedere in ius liberorum existimauit de Lugo numer. 185. cum enim ius istud liberi vendere potuerint, & circa illud vario modo contrahere, cur æquè ad suos hæredes idem ius transferre non valebunt. Addit idem Auctor numer. 187. hæredem extraneum donatoris, qui donationem illam non approbavit, neque confirmavit, licet illam non reuocauit, posse reuocare eo casu, quo donator reuocare potuisset. Verum videtur iste casus numquam contingere potuisse, & iste Doctor secum pugnare. Cum enim requirit vt donator neque tacitè neque expressè donationem approbauerit, vt ipsi hæres illam reuocare valeat, & eo ipso quod donator filij natiuitatem cognouerit, donationem non reuocauerit, illam approbasse, & confirmasse censetur ex ipsemet De Lugo, donationem non reuocatam à donatore & hoc ipso confirmatam numquam eius hæres reuocare poterit.

Restant tres quæstiones. Prima de quorum filiorum natiuitate intelligenda sit l. si unquam, quam ista disputatione versamus. Secunda, an de omni prorsus donatione capienda sit. Tertia, an huic iuri reuocandi donationem in istis casibus renuntiari possit à donante.

11 Prima quæstio est de filiis illegitimis, an eorum natiuitate reuocetur donatio facta à parente liberis orbo, quod passim omnes negant apud Molin. sapius citata disp. 284. quia nomen liberorum ad illegitimos non extenditur in iure, maximè dum de fauore liberorum agitur, illisque lex contra ius commune, & vt loquuntur, exorbitans, aliquid singulare concedit. Deinde cum tota illa reuocabilitas oriatur ex præsumpta donatoris voluntate, qui liberis nascituris nocere noluerit, iure merito non præsumimus illum de illegitimis cogitasse. Tum quia illos absque peccato suscipere non potuit. Neque sanè illorum inopia tantis curis subleuari solet à parentibus, qui ferè contenti sunt illis alimenta subministrare, & pluribus in locis vix illis donare possunt.

Tota itaque difficultas est an si legitimentur, donationem prius factam à parente rescindant, quod R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

de legitimatis per subsequens matrimonium concesserim, illis enim aquè sollicitè providere solent parentes, atque si legitimi nati fuissent. Quare illos nolunt priuari paterna hereditate, neque extraneos ipsis præponere solent; atque ita iudicatum fuisse refert Commentator Louet. lit. D. numer. 32. vbi & plura alia in eam rem habet. Et sanè Iustinian. Nouell. 18. per legitimationem ait acquiri ius regenerationis δικαιον παράνογου γενεσιος, quibus Sanchez consentire videtur lib. 7. de matrim. disp. 105. disputans de filiis qui legitimentur per matrimonium, paulò ante mortem cum concubina inuitum, & excludunt substitutum testatori, si sine liberis decedat. An vero qui legitimentur à Principe idem iuris habeant, & possint reuocare donationem, negat Decius consil. 465. numer. 2. vbi Molinæ. Verum rota hæc quæstio fusiùs à nobis disputabitur in appendice de testamentis, vbi quaeremus an filij legitimatedi succedant in omnia iura legitimatorum.

Altera quæstio erit an l. si unquam, comprehendat omnem donationem.

Resp. difficultatem esse de donatione remuneratoria, & ob causam, quam non comprehendit hac lege volunt Gutier. de iuram. 1. part. cap. 9. numer. 7. Molin. tract. 2. disput. 282. & alij passim; cum hac tamen distinctione, vt ea donatio sit liberalis omninò respectu donantis, & causa nondum sit executioni mandata; quia tunc est mera donatio & liberalitas, quamuis sit cum causa ratione donatarij, vt data puellæ ad illam collocandam; potest enim esse merè liberalis ratione donantis, quamuis marito sit onerosa, quare si nondum fuerit data dos, nec puella nupta, poterit nascituris liberis reuocari, quæ est etiam sententia de Lugo numer. 196. Placet quod affirmat Cuiac. lib. 20. obseruat. cap. 5. Fachinæ. lib. 3. controuerf. capit. 89. & Ferdinand. disp. 2. punct. 29. §. 4. donationem etiam remuneratariam, & ob causam ex donantis parte contineri ista lege, & reuocabilem esse; quia alioquin vix vllæ donationes essent reuocabiles, cum ferè semper fiant ob aliquam gratitudinem, & aliquam causam etiam ex parte donantis; neque remuneratio excludit liberalitatem, nisi debita fuerit ex iustitia, vt monebamus art. 1. Denique ratio legis si unquam pugnat hoc loco, vult enim reuocabiles esse donationes, ne graue nocuumentum liberis nascituris afferant; cum autem in donatione remuneratoria & ob causam possit contingere illud præiudicium quod vnquam cauere intendit l. si unquam, illam profectò comprehendit, neque pietas paterna patitur se gratam exhibere cum graui liberorum damno: quod si ea remuneratio sit partim ex iustitia, partim ex liberalitate, quoad partem quæ attingit liberalitatem reuocabilis erit modo explicato, si notabilis sit. Vnico verbo dicendum est solam donationem donatario onerosam, & illius operarum aut meritorum compensatiam excipi ab hac lege. An verò in donatione debeant exprimi illa seruitia singillatim, quæ compensantur, dubiæ quæstionis est; de qua Guido Pap. quæst. 95. Faber in suo Codice lib. 8. tit. 3. definit. 3. & alij apud Louet. lit. D. n. 52. qui omnes vulgò distinguunt inter eos, quibus donare prohibitum est, & eos quibus donare licet, quia in primo casu exprimi debent singula illa merita, ne remunerationis præterito donationes factæ fuerint contra leges: in secundo casu sufficit in vniuersum meminisse meritorum, quæ ea donatione compensantur. Ita iudicatum ait Louet. & Oliua cap. 7. lib. 4. qq. forens. Non tamen existimari leues & modicas donationes, quæ & vulgò fieri solent,

lent, & ad bonam administrationem familiae pertinent, reuocabiles esse ex hac lege, sed eas solas quae excessum aliquem habent...

Quaeritur denique an donans renuntiare possit iuri reuocandi donationem adnascensibus liberis, maxime si iuramento confirmet promissionem non reuocandi...

His obseruatis dicendum est patrem qui de filiis cogitans donauit, promissitque se donationem illam, etiam nascensibus liberis non reuocaturum...

per querelam inofficiosa donationis illam reuocari obtineant vsque ad terminos suae legitima portiois; est vero magnum discrimen inter istas duas reuocationes...

Tertia causa reuocandae donationis est querela inofficiosa donationis, quia nimirum facta est contra officium pietatis debitum liberis...

querelae inofficiosa, ubi illa locum habere non poterat. Quare duae illae querelae in multis conueniunt, in aliis tamen differunt...

Et quidem quando agitur de donatione excessiua facta alicui ex liberis, & consanguineis, eam vsque ad legitimam solum reuocari per hanc querelam passim omnes conueniunt...

Communis tamen sententia est, non reuocari inofficiosa donationem, nisi vsque ad legitimam liberis debitam. Ita glossa in l. 1. C. de inoffic. donat.

cium, qui vni liberorum cum tanto excessu donati: Impetum immensa liberalitatis, quo pater omne patrimonium in filium effudit, appellat l. 2. C. de inoffic. donation.

Hactenus egimus de donatione inofficiosa: non vero de alienatione onerosa, ea enim a parentibus facta non reuocabitur per querelam inofficiosa donationis a filiis querentibus Praetori oblatam.

Ad extremum obseruo donationis inofficiosa querelam institui non posse ante mortem donatoris, cum ante illam non praedicitur liberis...

nisi infra quinquennium à morte donantis ex l. ult. C. de inoffic. donation. ex obseruatione glossæ penultima. *ibid.* quamquam Molina *tract. 2. disp. 2. 38. num. 11.* actionem personalem querelæ istius competere spatio 30. annorum, ex *Authentica de inmensis donationibus*, velit.

ARTICVLVS VIII.

Quæstiones Consecrariæ.

- CONSECT. PRIMVM. An donatio facta Ecclesie nascentibus liberis reuocabilis sit.
- II. An donatio facta à donatore carente liberis, reuocabilis sit ipso monasterium ingrediente.
- III. An donatio facta Ecclesie possit re integra reuocari.
- IV. An donator possit reuocare donationem propter defectum insinuationis.
- V. An donatio facta tabulis nuptialibus in fauorem matrimonij sit reuocabilis ex superuenientia liberorum.
- VI. An donatio in fauorem matrimonij sit reuocabilis propter ingratitudinem donatarij.
- VII. Quidnam operetur reuocatio donationis.
- VIII. Illustrantur aliquot ll.

EX iis quæ proximo articulo de reuocabilitate donationum, eiusque causis constituimus, plurimæ suboriri possunt difficultates, quarum præcipuas explicabo, cæteris, quæ magis ad forum externum, quam ad nostrum institutum pertinent, omisissis.

CONSECTARIVM PRIMVM.

An donatio facta Ecclesie possit nascentibus deinde liberis reuocari.

Difficultatem faciunt verba Augustini *serm. 2. de vita Clericorum*, quæ referuntur à Gratiano 17. q. 4. cap. *ultim.* *Quicumque vult exheredare filio heredem facere Ecclesiam, querat alterum qui suscipiat, non Augustinum.* Immo Deo propitio nullum inueniet. Damnat Augustinus præposteram & inconsultam pietatem aliquorum, qui liberos suos hæreditate priuabant, eosque egenos faciebant, vt diuitem facerent Ecclesiam. Addit illustre exemplum Episcopi Aurelij. *Quam laudabile factum Sancti & venerandi Episcopi Aurelij Carthaginensis, quomodo impleuit os omnium, qui sciunt, laudibus Dei. Quidam enim cum filios non haberet, res omnes suas reuocato sibi usufructu donauit Ecclesie: nati sunt ei filij postea, & reddidit Episcopus; nec etiam opinanti illi quæ donauerat, in potestate habebat Episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli.* Hæc postrema Augustini verba difficultatem fecere Interpretibus. Dicit enim August. *iure fori*, hoc est iure actionis & sententia Iudicis non potuisse cogi Aurelium ad restituenda, quæ donata fuerant Ecclesie, licet donanti adnati fuissent liberi, contra quam speraret. Igitur neque l. *si vnquam*, C. de reuocand. donationib. neque l. *si totas*, C. de inofficiosis donationib. vim ha-

habent in donationibus Ecclesie factis; alioquin iure fori & vi legis cogi poterat Aurelius Episcopus ad rescindendam donationem Ecclesie suæ factam, & donans eam reuocare poterat auctoritate Prætoris, & *in iuri fori*, vel in totum, vel ex parte; & donataria Ecclesia compelli ad restituenda donata, vel omnia, vel quantum ad legitimam liberis debitam. Deinde quod addit Augustin. Aurelium *iure poli* non potuisse retinere eo casu donata Ecclesie, significat in conscientia & ex æquitate naturali obligatum fuisse reddere donata etiam silente foro externo, & licet per actionem forensam, & querelam apud Prætorum repetita non fuissent; nempe quia talis donatio eo ipso irrita erat, quod adnascerentur liberi, ex ipsa rei natura, etiam absque lege eam irritante: nempe quia ipsi inerat tacita ea conditio, si non nascantur mihi liberi: quare defecta conditione liberis adnascantibus, nulla erat donatio, vt superiori articulo dicebamus; nam fortior est vt loquuntur, præsumptio pietatis paternæ erga liberos, quam aduersus Ecclesiam aliamue causam piam, quod sapienter monent Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 121.* Tiraq. *de pia causa in præfat. num. 28.* Surd. *de aliment. tit. 9. q. 9. num. 15.* Gutier. *qq. canonic. lib. 1. cap. 32. num. 3.* qui alique dicunt fauorem liberorum præponderare piæ causæ. Dissentiunt tamen DD. an in nostro casu locum habeat l. *si vnquam*, sitque reuocanda tota donatio, an verò l. *si totas*, & non sit reuocanda donatio, nisi vsque ad legitimam. Varias sententias singillatim explicat Molinæ *tract. de inoffic. donation. n. 11.* Et quidem donationem Ecclesie non minuire legitimam filiis debitam, omnes æquè consentiunt apud Tiraq. *de pia causa, in præfat. num. 28.* Quæstio verò est de reuocatione donationis in totum, illam enim faciendam esse ex l. *si vnquam*, etiam si donatum fuerit Ecclesie, contendunt magno numero DD. quos dabit Tiraq. in l. *si vnquam, verb. libertus, n. 79.* Alij verò solam reuocationem vsque ad legitimam concedunt: illos dabit idem Tiraq. *num. 82.* quia monasterium habetur loco filij; donatio autem facta filio non reuocatur altero adnascante, nisi ad legitimam, præterquam quod in omnibus præfertur Ecclesia liberis præterquam in legitima. Quæ duo tamen non ita certa sunt vt pluribus disputat Tiraq. quare in hoc dissidio existimo consulendos esse mores patrios, & leges municipales. Sanè in Gallia rescinduntur eiusmodi donationes, vt *art. superiori* monebamus ex Mornacio.

CONSECTARIVM II.

An donatio facta à donatore carente liberis reuocabilis sit ipso donatore monasterium ingrediente.

Ratio dubitandi est, quia Monasterium liberis æquiparatur, quare Caius institutus hæres & grauatus si sine liberis decesserit, restituere Titio hæreditatem, non admitteretur Titius substitutus, si Caius Monasterium succedendi capax fuerit ingressus, ex cap. *in presentia 8. de probationib.* Nam Monachus ingrediens Monasterium videtur illud pro filiis computasse. Sane cum quis ingreditur Monasterium, se suaque Deo dicat, quare neque de illis testari potest *Authent. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles.* Communis tamen omnium ferè sen-

tentia negat donationem, de qua agimus, reuocabilem esse per querelam inofficiorum donationis. aut l. *si vnquam*, fauore Monasterij, loco liberorum, quibus caret donator, succedentis, eum enim sua donatit antequam fieret Monachus, abscoluta fuit illa donatio, & non conditionata, si non hanc Monachus, eaque conditio non æquali iure subintelligitur, atque *si mihi nulli nascantur liberi*: quia pietas paterna ex qua patres debent providere liberis, suadet hanc conditionem in ea donatione subintelligi, & reuera subintelligunt iura, cum talem donationem reuocari volunt adnascantibus liberis, ex præsumpta nimirum voluntate donantis. Querelam etiam inofficiorum donationis instituere nequit Monasterium, vt donationem à Monacho ante Monachismum factam ad legitimam reuocari potest, quia reuera Monasterium filij locum non obtinet, vt magno consensu tradunt DD. *in citatum cap. in presentia*, quos dabit Molinæ. *c. 3. consil. 15. num. 26.* Sanch. *lib. 7. in decalog. numer. 41. & cap. 16. n. 65.* & alij passim; quomodo verò intelligendum sit illud cap. quod agit de testamento in quo quis grauatur restituere si sine liberis decessat, magna lis est, quam eo loco fufius disputat Sanch. & nos attingemus in appendice de testamentis. Moneo duntaxat nobis videri hanc quæstionem inutilem, cum alij sint nostri mores, & neque illud. *cap. in presentia*, neque *Authentica, ingressi* nuper laudata Iure Gallico recepta sit, aliterque Senatus definit, vt videbis apud Mornac. in *illam Authent.* Molin. *consil. citato*, & alios Iuris Gallici Interpretes.

CONSECTARIVM II.

An donatio facta Ecclesie possit re integra reuocari.

Ratio dubitandi. 1.

Quid ferat Ius Gallicum. 2.

Non abhorret ab antiquo iure Romano. 3.

Caius dedit Ecclesie 20. millia aureorum ad fundandam siue dotandam, & extruendam capellam, vel fundandum beneficium. Queritur an voluntatem suam mutare possit Caius, antequam ea donatio fuerit probata à Pontifice, & Ecclesia, siue fuerit homologata, vt loquuntur, & insinuata. Ratio dubitandi est quia licet constitutio regia Molinensis *art. 58.* irritet omnes donationes, quæcumque illæ sint, & cuiuscumque rei, nisi intra quatuor menses fuerint insinuatae, vt nuper diximus, donationum tamen Ecclesiis factarum non meminit Constitutio, ideoque quoad illas standum erit iuri communi, quo l. *illud 19. C. de sacrosanct. Eccles.* donationes piis causis factas, etsi non intimatas siue insinuatas, valere vult. Rationem reddit Paul. Castrenf. ad l. *decernimus 16. n. 3. C. de Sacrosanct. Eccles.* quia relicta vel donata Ecclesiis, Deo donata intelliguntur, cum autem Deus præsens vbique sit, eius præsentia supplere debet Prælati acceptantis absentiam: qua ratione dixit Iustinian. in l. *properandam 13. §. cum autem. C. de indic.* Cum eremodiciū ventilatur, posse litigatores Dei præsentiam repleri: est verò eremodiciū ἐρημικό δικασιον deservum iudicium, & vox ipsa demonstrat, & Hesich. ἐρημικόν interpretatur μοναστήριον ἀγίων, iudicium ex vno litigatore constans. Siue igitur Rei, siue Actoris absentia sit, eam suppleri Dei præsentiam dixit Iustinian. quando

eremodicij causa ventilabitur, quidni & Prælati absentiam in acceptatione piæ donationis fieri à Deo præsentem dicamus. Quare ita censet Bacquet. *tract. de iurib. iustitiæ, cap. 21. num. 375.* eandemque esse causam hoc casu Ecclesie & minorum ac Principium, quibus factæ donationes insinuatione non indigent, asseritque donationem factam Xenodochio Turonensi, quamvis non insinuatam, confirmatam fuisse decreto Curie Supremæ an. 1592. pen. Ianuarij.

Dicendum nihilominus est ex Iure Gallico donationes piæ, atque ad fundandas, construendas & dotandas Ecclesias, capellas, & beneficia & præbendas, re adhuc integra, si nondum insinuatae, & homologatae fuerint, esse reuocabiles. Itaque iudicauit Senatus in conspicua purpura an. 1598. 23. ad ferias Natalitias. Quod decretum refert Mornac ad l. *illud 19. C. De Sacrosanct. Eccles.* & Louet. *littera D. num. 3.* Montholon in collation. Arrestorum in purpuris pronuntiatorum, *arresto 8.* Simile aliud Senatufconsultum donationem ad piæ causas non insinuatam irritans adducit idem Louet. *ead. littera D. numer. 27.* vbi eius Commentator refert duo quædam alia similia, vnum ann. 1543. per iugilio Assumptionis; alterum anni 1572. quod etiam reperitur apud Quercetanum *centuria 1. quæst. 70.* Neque illud quod adducebamus ex Bacqueto opponi iure potest, cum illius causæ peculiaribus circumstantiis vestirentur; erat enim res modica donata, & à filio hærede qui pinguem hæreditatem occupauerat, parum piæ repetebatur, quod nuper monuimus *art. 6.*

Quævis autem ius nostrum videatur hac in parte dissidere à iure Romano, voluerunt enim Imperatores donationes in Ecclesias, & alia pia loca collatas valere etiam factas *μενομασθέν*, & sine insinuatione, si modo non excedant quingentos solidos, quod obseruat Ciuiac. in *C. de donation. & in C. de Sacrosanct. Eccles. l. 19. & l. sancimus 34. C. de donation.* non tamen multum abhorret ab antiquo iure veterum Romanorum, quandoquidem res non fiebat apud illos sacra per simplicem destructionem, sed per dedicationem. Idcirco, inquit Antoninus Imperator l. 3. *C. de furtis, si nondum rem templo diuino dedicatam vitricus tuus furto abstulit, aduersus eum furti actionem habes.* Templo igitur aut Pontificibus non competit actio, quia cum nondum sacra esset, neque templi, sed tua adhuc remanet, tibi sublata est, tibi que soli proinde competit actio furti: & Papinian. in l. 35. *D. de liberali causa*, seruos ad Templi custodiam quod ædificari Titia voluit, nondum manumissos, hæredes esse respondit, non ipsius Templi, aut Dei, cui Templum ædificatur; non aliam sanè ob causam, quam quia nondum sunt consecrati, aut templo dedicati, ideoque manumitti non possunt, nisi ab hærede. Quod si consecrati essent, serui eius Dei essent, cuius templum foret, vt Martiales Latini, & in Scicilia Venerei serui, ministri Veneris Erycinæ apud Ciceron. *orat. pro Cluentio*, & in *lib. de diuiniat.* vbi de Agonide quadam adiudicata Veneri. Igitur quod aliquis sua auctoritate quasi sacrum sibi constituerat, sacrum non erat, sed profanum, donec per Pontifices ritè Deo consecratum esset, §. *sacra, inst. de rerum diuision. l. si sponsus, §. proinde D. de donation. inter virum & vxor.* siue ædes sit, siue ara, siue signum, siue quid aliud Diis dedicatum, vt ex Gallo Ælio refert Festus *vers. sacer mons.* Hæc verò dedicatio fiebat teste Varone à Magistratu, Pontifice præeunte. Nomine Magistratus intelligit

intelligit Romanum Consulem, aut Imperatorem. Sic porro ædis dedicationem ex Livio, Varrone, Cicetone, Valerio, & aliis explicat Grotius ad *instit. de rerum diuisione*. Pontifex finem fabarum, & postem tenens nuncupabat verba solemnia, Magistratus autem dicebat Pontifici, *Ades dum dedico adem hanc, ut mihi precat's, postemque teneatis*. Pontifex regiones nominabat, deinde præibat, verba, Iupiter, aut quisquis esset Deus, templum tibi iis Regionibus quas modo animo metatus sum, dedico. Addebanturque aliquando dedicationi leges, ut apud Plini. *lib. 10. ep. 58. & 59.* Vide Greter. *de veteri iure Romano Pontific. lib. 3. cap. 11.* Quare in dedicatione non modo Pontifex, sed & Princeps suas habebant partes, nam & Vlpian. ait in *l. sacra 9. D. de rerum diuisi.* locum publicum fieri sacrum quando Princeps dedicauerat, vel dedicandi dederat potestatem. Apud Christianos res ut fiat sacra, debet Pontificis autoritate dedicari, quod colligitur etiam ex Urbani V. ad Ariminensem Episcopum responso *cap. ad hæc 4. de religif. domib.* Quamdiu igitur ea dedicatio facta non est, dominiū manet penes eum, qui sacram esse voluit, & ad hoc donauit, ideoque ut monebamus, si ab eo auferatur, actionem furti habet. Quæ igitur donata fuerint Ecclesiis ad capellam, aliorumque beneficiorum fundationem, quamdiu non fuerit acceptata ab Ecclesia, & insinuata, & facta fundatio, fulminata, decreta, & homologata, ut loquuntur, à Pontifice alioue secundum conditionem & naturam beneficij fundandi & dotandi, manent res ita donatæ adhuc penes donatorem, fundatioque priuata & non perfecta est, resque dicitur esse integra, ac proinde donator potest mutare voluntatem. Quare capellam dotatam & donatam non statim esse in potestate Episcopi, nisi autoritas ipsius accesserit, dixit Anchar. *consil. num. 19.* Guido Pap. *quest. 187. numero 11.* ubi allegat Ioan. Fabian. in *5. nullus, numero 2. instit. de rerum diuisione*. Molinæ. *in notis ad Decium consil. 121. numero 1. vers. statim.* Quare de re disputabimus tractatu de benefic. neque hæc nostra doctrina aduerfatur communi ex vniuersali regula de irrevocabilitate donationis, intelligenda siquidem est de donatione perfecta, & completa quoad formam substantialem, quod in omnibus aliis contractibus verum est, quibus nihil addendum est, quorum perfectionis ordo completus est, *l. cum se sponsæ 9. C. de donation. ante nupt. l. perfecta 4. C. de donat. que sub modo, l. 3. C. de contrab. empr. l. siquidem 8. C. de obligat. & action. l. ult. C. de usufruct. pro donato. l. cum ancillam 6. l. repetend. 7. C. de condit. ob causam dat.* Cuiac. *consultat. 54. sub fin.* sapienter enim Demosthen. *oration. contra Leptin. τὸν ὀφθαλμῶν ἀποδείξεις ἐν ἑβί.*

CONSECTARIUM IV.

An donator possit reuocare donationem propter defectum insinuationis.

Dissemit Ius Gallicum à Romano. 1.

Discrimen acceptationis & insinuationis. 2.

REsp. donatorem non posse reuocare donationem non insinuatam defectu solius insinuationis, & absque aliis causis legitimis, propter quas donatio reuocabilis est. Neque distinguendum est an reuocatio fiat intra quadrimestre præscriptum insinuationi, an illo exacto; itaque sa-

pius à Senatu iudicatum fuisse refert Louet. *littera D. num. 4. & 6.* Ratio à priori est quia constitutio Molinensis, quæ ad valorem donationis requirit insinuationem, illam non exigit in fauorem ipsius donatoris, sed creditorum eius, atque hæredum, contra quam fortassis statuerit Ius Romanum, quod voluit insinuationem esse necessariam in donationibus, non tantum quoad creditores donatoris, sed etiam quoad ipsum donatorem, & hæredes eius, qua de causa Cuiac. in *l. fin. C. de iure dotium*, ait donatorem ubi non intretuenit insinuatio, posse repetere res donatas ex *l. ult. C. de donat.* vel etiam vindicare, quod indicat *l. 39. quæ est Græca, C. de Episc. & Cleric.* Quoad Romanum Ius nos supponebamus nuper *art. 6. dum de causis propter quas inducta est insinuatio ageremus.* Immo illi consentire Regias Constitutiones contendunt aliqui cum Maynard. *tom. 1. lib. 2. c. 55. 57. & 60. Bacquet. tract. de iurib. in fin. cap. 21. n. 368. 370. & 406.* Verum, ut dixi, aliter iudicauit Senatus Parisiensis, & in fauorem duntaxat creditorum & hæredum donatoris exigi insinuationem à Constitutione Regia, interpretatus est, ut diximus. Immo Senatus Tholosanus neque donatori, neque eius hæredibus, sed solis creditoribus donatoris fauere constitutionem vult, quod obseruauit Oliua *qq. forens. lib. 4. cap. 5.*

Hinc fit discrimen esse inter acceptationem, & insinuationem donationis. Acceptatio enim ita est de essentia donationis, ut absque illa non subsistat essentialiter, resque adhuc dicitur esse integra, ideoque est penitentia locus, & donator donationem reuocare potest, atque alijs donare ex communi DD. quos dabit Tiraq. *de iure consil. possess. part. 3. limitat. 30. numero 49. Couarr. in rubric. de testam. 3. part. numero 18. & alij*, quod adeo verum est, ut si absente donatario fuerit donatio acceptata à Notario stipulante, nullius sit valoris, nisi ex die quo rata habita fuerit à donatario, uti *art. 5. diximus*, eaque est mens constitutionis ann. 1539. *art. 133. & an. 1549. art. 5.* Certissima enim est illa regula; Notarium, quamuis existat persona publica, nullum tamen ius acquirere absentis pro quo stipulatur, si sine speciali eius mandato stipuletur, donec stipulationem illam ratam habuerit, vel per sese vel procuratorem suum speciale. Ita Decius *conf. 226. numero 16. consil. 247. 404. numero 3. conf. 581. n. ult. conf. 598. num. 4. & conf. 661.* Molin. & alij. Quare si donator reuocet donationem nondum acceptatam, frustra deinde acceptabitur à donatario. An verò cum insinuatio non sit essentialis donationi, licet eam ad sui valorem requirat, non poterit donator eius solius defectu donationem acceptatam reuocare; quia licet donatio nullum adhuc habere possit effectum, & eius quodammodo vis suspendatur, donec fuerit insinuata, non tamen nulla prorsus est; ideoque reuocabilis non est, quod secus contingeret si donatio esset insinuata ante acceptationem, tunc enim nulla prorsus esset donatio, & illa acceptatio deberet postea insinuari, quia acceptatio non retrahitur ad insinuationem, sed trahit ad se insinuationem.

Hinc secundò fit ut donator non modo non possit allegare defectum insinuationis, sed etiam cogi posse ad consentiendum insinuationi: itaque iudicatum testatur Louet. *littera D. numer. 6.* quod nos quoque monuimus *art. 6.*

Tertiò quamuis necessitas insinuationis maxime faueat creditoribus, hoc ita intelligendum est, ut creditoribus ante insinuationem, quibusque ius est

est plenè acquisitum, nec res amplius integra, donationis etiam, quamuis post quatuor mentes insinuatio nihil planè noceat: secus verò si post donationem insinuatam contraxissent, neque enim insinuatio retrahi validè potest in præiudicium creditorum intermediorum, qui bona fide post illius quatuor menses, ante insinuationem tamen contraxerunt, est enim medium inhabile, quod impedit extremorum coniunctionem. Itaque iudicatum referunt Chnuæus *quest. 70. & 61. prioris centurie*, Montholon. *arresto 80.* vide Maynard. *tom. 1. lib. 2. capit. 53. Chopin. lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. num. 15.*

CONSECTARIUM V.

An donatio facta tabulis nuptialibus, atque in fauorem matrimonij reuocabilis sit ex superuenientia liberorum donatarij, ex *l. si unquam. C. de reuocand. donation.*

Status questionis. 1.

Primus casus de sponsalitia liberali largitate. 2.

Quid quod ad liberos communes. ibid.

Quid quod ad liberos alterius matrimonij. 3. Secundus casus de donatione facta alteri, quam coniugi. 4.

Tertius casus de donatione facta ab altero quam coniuge, qui tenetur dotare. numero 5. & 6.

Explicatur Papinianus. 5.

Quartus casus de donatione ab extraneo, qui non tenetur dare. 7.

Hanc intricatissimam quæstionem propter Doctorum dissidia & varias in illa implicatas difficultates distinctissimè omnium explicauit Molinæ. *tractat. de donat. in contractu matrimonij factis*, enumerando varios modos, quibus eiusmodi donatio fieri potest, & quid de singulis illis casibus sentiendum sit, illius maxime vestigijs insitemus. Retinenda verò semper est doctrina vniuersalis *l. si unquam*, habere locum in donatione merè liberali, & gratuita, non onerosa, siue ob causam, qualis non est semper omnis ea quæ facta est in fauorem, & ob causam matrimonij, quod alioquin contractum non fuisset, quia quamuis matrimonium sit maxima & grauissima causa, quia tamen matrimonia non debent esse venalia, *l. 2. D. de donat. inter vir & vxor.* & nec matrimonium in se, nec coniugalis amor aliquam compensationem & æstimationem recipit; & donatio ob causam non dicitur omnis illa quæ aliquam causam probabilem habet, alioquin omnis donatio ob causam dici posset, nisi vel inhonesta vel fatua esset, omnique ratione careret. Debet igitur ea causa esse compensatiua respiciens commodum reciprocum, & aliàs non detrahatur ad insinuationem, sed trahit ad se insinuationem.

maneatque in eius proprietate, & dominio, non est donatio liberalis, immò à quocumque detur dos illa, marito onerosa & non liberalis est, cum illi ad onera matrimonij ferenda detur, est tamen liberalis respectu mulieris quæ dotatur. Pactum quoque de lucro dotis, vel donationis propter nuptias, cum soleat esse reciprocum, & conditionale, non continet donationem liberalem, sed ob causam. Ut igitur explicemus quandonam *l. si unquam*, aut querela inofficiosa donationis habeat locum in donationibus in contractu matrimonij factis, videndum est quandonam eiusmodi donationes sint merè liberales, atque etiam in præiudicium liberorū deinde aduascantium, ut vel in integrum reuocentur *ex l. si unquam*, aut ad vsque legitimum, ex querela inofficiosa donationis. Quæ singillatim inspicendi sunt varij modi, quibus nuptiarum intuitu sunt eiusmodi donationes, ipsisque pactis ex tabulis nuptialibus confirmantur, videndumque quid, & quantum, à quo & cui, & ad quam causam donetur, ex illis enim circumstantiis nõ difficile fuerit definire an aliqua donatio nuptialis sit liberalis, an onerosa, siue absolutè, siue respectiue duntaxat.

Primò igitur coniux futurus dat futuro coniugi, non quidem, ut iam monui, per modum dotis aut donationis propter nuptias, aut ex pacto reciproco de lucro dotis, sed ex mera sponsalitia largitate: v. g. sponsus in contractu matrimonij donat sponsæ, vel sponsa sponso amplissimum prædium, vel omnia sua prædia: deinde suscipit liberos vel ex eodem matrimonio, vel aliquo alio posteriori, quod prior illa coniuge, cui tam liberaliter donauerat, extincta contraxit. Queritur an ex eorum liberorum natiuitate prior illa donatio reuocata censetur *per l. si unquam*.

Aio in primis quoad liberos communes, siue susceptos ex coniuge, cui alter donauit, cessare *l. si unquam*, neque reuocari donationem. Ita Tiraquell. in *l. si unquam, in princ. numero 67. & vers. donatione largitus, numero 190.* alique passim, quibus adhæsit Molinæ. *tract. citat. numero 5.* qui post euentilatas aliorum rationes, hanc vnam, eamque apodicticam assert *numero 5.* quia ex iure lucta omnia illius donationis sunt affecta liberis eiusdem matrimonij, *l. femina 3. C. de secundis nuptiis, & l. cum alijs 4. C. eod. & Nouella 118.* Cessat igitur in eo casu *l. si unquam*, quia eius materia deficit & intentio, lata enim fuit ne liberali donatione patris liberi paterentur damnari; quare ex præsumpta voluntate donatoris, qui nolisset nocere liberis, si quos se suscepturum sperasset, reuocatur talis donatio *per l. si unquam*, utpote quæ fuerit conditionata, & idcirco cessante conditione nulla est. At qui in eo casu non præiudicatur liberis, sed ipsismet donatur: res enim donatæ fiunt illis patrimoniales ex linea donantis, *l. cum alijs 4. & l. generat. liter 5. C. de secundis nuptiis, & Nouella citata*, quibus multò efficacius pronidetur istis liberis, quàm *per l. si unquam*. Deinde vel in hoc casu *l. si unquam*, effectum habebit statim atque filius ex illo matrimonio susceptus est, viuo adhuc utroque parente, vel ubi pater donator decessit, vel ubi mater donataria obiit, superstiti viro, & liberis communibus. Non primum quia neque querela inofficiosa testamenti, aut donationibus locus est, nisi post obitum donantis, neque vi *l. si unquam* potest filius bona, quæ sunt adhuc in potestate patris aut matris ipsius viuentibus querere, ut pater. Si verò pater prædecedat relicta vxore, & cõmunibus liberis, erit

erit quidem locus querelæ inofficiosa donationis, ut reuocetur vsque ad legitimam quam liberi isti legitimi statim ex auocantur a matre, tanquam ex successione defuncti patris donantis; vel potius postulabunt vsum legitimam ex Nouell. 118. l. autem, si unquam, nullum ut vides habebit effectum: aut denique si mulier donataria præmoriatur relicto viro, & communibus liberis, nullus est locus l. si unquam, aut querelæ inofficiosa donationis. Nam vel donatio facta est superstiti, vel absolutè. Prior donatio est conditionata, in casum scilicet quo donatarius superuiuat, quare eo mortuo, & conditione deficiente bona donata redeunt ad donatorem, nullumque in ea ius habent communes isti liberi, sed solum spem in ea aliquando succedendi. Atque ita passim fiunt donationes, quibus in contractu matrimonij vnus coniux alteri donat, & pacta de lucrando concipiuntur in casum, quo is qui lucratur, superuiuat donatari, ut in l. generaliter, in punct. 5. C. de secundis nuptiis, & in Nouella 118. Posterior donatio est quidem absoluta, siue donatarius superuiuat, siue præmoriatur, non erit tamen locus querelæ inofficiosa donationis, neque l. si unquam, superstiti donatore, eo quod istarum legum materia tunc deficiat, & præmortuo donatario res ipsæ donatæ sint liberorum communium, & lucrum totum proueniens ex illis pactis nuptialibus, ipsi acquiruntur, in primis quia cum ea donatio fuerit absoluta, & non conditionata in casum superstitis donatarij, reuera donator, v. g. vir voluit donata ad se etiam superstitem reuerti, sed vxori licet præmoriendi, & suis lucro esse; eadem ratione voluit liberis communibus eius matrimonij lucrum istud acquiri. Deinde l. nuper adductæ, ita lucra nuptialia liberis ex iisdem nuptiis superstitibus attribuunt, ut lucranti superstiti statim illorum proprietatem auferant, eique vsum fructum duntaxat relinquunt, neque ipsi liberum sit ea lucra alienare, aut in alios hæredes transferre, excepta virili, si nuptias non iteret. Cum igitur res omnes donatæ statim liberis aut communibus acquirantur præmortuo donatario, quando donatio fuit absoluta, neque donator ad se etiam superstitem redire voluerit; non est cur illam donationem vel totam ex l. si unquam, vel ad legitimam ex querela inofficiosa donationis reuocari postulent. Ineptæ siquidem foret illa postulatio, & querela, ipsi que eiusmodi reuocatio plurimum noceret. Nihilominus pater tunc superstites eos communes liberis habens in sua potestate, rerum donatarum vsum fructum haberet vi patriæ potestatis, l. quicumque. C. de bon. qualibet, neque toto illo tempore quo liberis habet pater in sua potestate, potest institui querela inofficiosa donationis ob legitimam filiorum ex capite materno; quia ius patriæ potestatis datum à lege in omnia, & quæcumque bona aduentitia liberorum, nulli querelæ obnoxium existit. Quod si liberi sui iuris effecti sunt, & non manent in patria potestate, videndum est an tales ante, aut post obitum matris euaserint. Nam in primo casu pater non potest retinere vllum vsum fructum in rebus ab vxore donatis, & ad communes nunc liberis pertinentibus, nisi in eo quod illi à lege de dicta donatione reseruat, quod censetur habere virtute donationis vxoriæ, quare locus erit inofficiosa donationis & dotis querelæ vsque ad vsum fructum legitimam maternam, tam quoad vsum fructum, quam quoad proprietatem, etiam contra alterutrum parentem superstitem debet. Si tamen mater reliquit alia bona ex quibus possit suppleri legitima,

non debet pater pati molestiam, nec pati vsum fructus diminutionem. Nam bona posterius quaesita tollunt, vel minuant inofficiositatem; tempus enim mortis inspicitur l. cum queritur 6. C. de inoffic. testam. l. fin. C. de inoff. donat. Si verò liberi fiant sui iuris post obitum matris, poterit quidem pater totum vsum fructum retinere vi donationis vxoriæ, sed subiacebit querelæ vel supplementationi legitimæ. Deinde poterit retinere mediam partem vsum fructus earundem rerum iure suo proprio, virtute recentis propriæ potestatis, l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. que liber. & pars illa non subiacebit querelæ, sed alia, debet tamen non solum respectu proprietatis, sed etiam respectu vsum fructus in legitimam materiam querelantis imputari.

Aio secundò liberis posterioris matrimonij fauere l. si unquam, aduersus immodicam donationem factam à patre priori coniugi, ex qua nullos suscepit liberos. Ratio manifestæ est, quia hic coniux non donauit alteri coniugi tabulis nuptialibus, nisi spe suscipiendorum liberorum ex eo coniugio, qui in talia bona donata succederent. Cum igitur defecerit conditio, imò & eius causa finalis, nulla redditur donatio quam non fecisset, si sciuisset se ex ea vxore nullos suscipiturum liberos, & multò minus si cogitasset se ex alia quapiam coniuge, priori defuncta sine liberis, prolem esse suscepturam. Ita Molina tract. cit. num. 24. qui addit n. 25. hæc omnia vera esse, quamuis ex prima illa vxore donataria liberos habuerit, qui omnes ante matrem decesserint, aut si illa vxor ex altero viro prolem haberet, & donatio facta fuerit tum vxori, tum eius ex priori viro liberis, quia l. si unquam, semper valeret; cum filij donatori adnati post donationem extraneis factam, eam reuocari iure flagitent, nisi fortassis ea donatio compensatoria foret donationis per virum receptæ, nec reddita.

Secundò donatio fit in contractu matrimonij eiusque fauore per contrahentem illud, non tamen futuro coniugi, sed alij cuiuspiam, v. g. fratri, patri, patruo donanti aut eorum filius: v. g. Caius habens plurimos filios ex Cornelia secunda vxore, & vnicam filiam Camillam ex Sabina priore vxore, collocauit matrimonio Camillam, illique in dotem dedit mille Ludouiceos aureos; illa verò ex consensu patris donauit suis fratribus consanguineis omnia bona, & iura quæ habebat, vel sperabat tum in bonis patris viuentis & matris Sabine dudum defunctæ. Deinde liberos ipsa suscepit, qui ex l. si unquam, postulant donationem à sua matre factam consanguineis suis reuocari & irritari. Resp. cum Molina tractatu citat. à n. 36. ad 45. & DD. Perusinis, quos allegat, qui de casu illo propter statutum quoddam Perusinum consuluerunt, l. si unquam, locum habere in eo themate, cum donatio immodica fuerit & cum damno liberorum, qui deinde suscepti sunt, quosque donatrix illa suis bonis carere noluit: videndum tamen erit, an dos collata à parente compenset sufficienter iura illa, & bona quibus Camilla in fauorem consanguineorum renuntiauit, tunc enim reuerà illis nihil donauit, aut si modicus fuerit excessus, pro eo vix quaeritur remedium legis si unquam.

Tertiò donatio fit in contractu matrimonij, alteri, vel vtri que futuro coniugi ab alio quopiam; qui non tenebatur dotare, vel contingit in casu de quo consultus respondit Iason. lib. 4. consil. 171. Pater habens vnicam filiam, nec plures suscepturam se liberos sperans, eam elocauit, generoque in dotem dedit mille aureos, vniuersaque bona, sibi duntaxat

duntaxat vsum fructu reseruat, vnà cum mille aureis testandi causâ: mortua deinde vxore duxit aliam ex qua masculos plures procreauit. In eo casu docent communiter DD. non esse locum l. si unquam, reuocandam tamen esse donationem ad legitimam querelâ inofficiosa donationis. Ita respondit Iason l. cit. Tiraq. in l. si unquam, vers. donatione largitus, n. 19. Anton. Fab. lib. 7. Coniect. cap. 15. & alij; quia donatio causâ dotis non est titulus donationis, l. cum multa 20. C. de donation. ante nupt. Deinde quia l. si unquam, loquitur quando extraneo donatum est; in nostro verò casu datur filio vel filia, tunc autem non esse reuocandam donationem nisi ad vsque legitimam omnes consentiunt in l. si totas. C. de inoffic. donation.

Respond. nihilominus cum Molina tractatu de inoffic. donation. in contractu matrim. fact. à num. 47. ad 63. l. si unquam, vim suam obtinere in dotante vel in donante propter nuptias in casu posito, in quo dotare tenetur, quatenus ea donatio vel dotatio notabiliter excedit, id quod dedisset in dotem, si de futuris postea liberis cogitasset. In primis quia ex contraria sententia sequitur maxima iniurias. Nam filia vnica ex primo matrimonio collocata, & omnibus bonis paternis dotata, si deinde masculi ex secunda vxore sequantur, omnia bona patris in aliam familiam transferentur, filij verò in quibus nomen & splendor familiæ propagari debet, omnibus ferè bonis paternis spoliabuntur contra intentionem, sine dubio, parentis; atque ex toto assè hæreditatis non ferent ultra quadrantem, quia filia etiam si sit hæres, tamen faciet partem in legitima ex iure & communi DD. & filij non ferent nisi vnciam, cum sola filia ferat dodrantem; quod si sint quatuor vel quinque filij, non minus tamen fraudantur singuli concurrente sorore in legitima. Hanc apertam iniquitatem nemo probabit, opinor, emendandamque esse donationem ex coniectura paternæ pietatis non negabit, ut dicitur l. si mater 1. C. de inoffic. testam. quod potiori ratione dicendum est cum habeamus legem l. si unquam, quæ disertè donationem immodicam factam à parente reuocat propter inopinatam liberorum superuenientiam, & ad viriles partes reducit. Durius verò est quod aliqui contendunt in nostro casu matres, post sororis illius matrimonium, non modo viuo patre, sed etiam eo mortuo carere legitima, nec eam petere posse aduersus sororem, aut sororium, quamdiu constabit ipsorum matrimonium.

Huc etiam pertinere existimauit Molina. n. 60. tract. cit. l. tale pactum 40. §. si pater. D. de pactis, vbi pater in promittenda dote pro filia sua ita paciscitur, ut post mortem suam in matrimonio defuncta filia sine liberis, partem dimidiam dotis, quam promiserat, necdum dederat, vellet remanere apud hæredem fratrem suum; postea pater suscepit liberos quos, omisso fratre fecit hæredes, quibus solis, & non patruo dotis eam portionem adiudicauit Papinianus; quia pactum inquit Molina. illud fuit collatum in fratrem paciscentis, tempore, quo paciscens alios filios non habuit, & in tempus & euentum quo nec ex filia quidem vllus haberet nepotes, & in eo statu decederet. Ex quibus subtiliter colligit Papinian. ea ratione videri nomen fratris quasi alioquin futuri hæredis pacto adscriptum, & consequenter rerum statu mutato, nouis liberis natis, & hæredibus

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.

bus relictis, eis solis dotem restituendam esse, dolique exceptionem patruo ex pacto ob stare; non enim ut hæres, sed suo nomine ex pacto agebat. Nec intelligendum est, quod expressè ut hæredi pactum sit, sed tacitè tantum: alioquin si expressè ut hæredi, ipso iure non ageret, cum hæres non esset. Nec valet etiam stipulatio dandi vni hæredum facta, nisi sit hæres, & pro parte hæreditaria tantum l. continuus, §. final. D. de verbor. obligat. Si igitur pater non suscepisset alios filios, patruus eius frater etiam si non esset hæres, ageret ex pacto nomine suo, sed quia superuenerunt alij filij, eam actionem ex tacita mente & conditione amittit. Hinc igitur constat res in quemlibet collatas etiam in contractu matrimonij, ab eo, qui nullos tunc habebat liberos, susceptis postea liberis reuocari; hanc tamen Molina collectionem ex hoc responsio Papiniani sequi negat Anton. Faber in hanc legem, & libro 7. coniectur. capit. 15. quia in huius responsi themate superuenientia liberorum non nocet marito, quia licet nulli fuissent suscepti liberi, cogebatur ex tabulis nuptialibus patri portionem dotis, quam nondum acceperat, apud hæredem fratrem remanere: neque etiam fratri nocebat, qui sic fuisset hæres institutus ex hæredatis liberis, atque ex pacto inito partem illam retinisset, atque si nulli fuissent suscepti deinde liberi. Neque isti liberi ius vllum habebant in eam dotis portionem, ut liberi, sed ut hæredes, vt indicant verba illa propositæ questionis, Liberis à socio postea susceptis & heredibus relictis. Quare non reuocatur liberalis donatio, quia fuerat in fratrem collata; sed quia non fuerat collata, neque poterat in fratrem per factum conferri, nisi tanquam in hæredem. Idè casu quo non erit hæres, ei auferatur & applicatur, non ex causa successione hæreditariæ, sed per doli exceptionem liberis, qui hæredes inueniuntur, quæ exceptio subsidiaria est exceptionis pacti l. rescriptum 10. §. ult. D. de pactis. Hoc verò casu exceptio pacti locum habere non poterat, quia in eo pacto neque dictum, neque cogitatum quidquam de liberis postea susceptis fuerat, habebat tamen locum exceptio doli. Quia cum cogitatum esset de hærede, vt ei pactum prodesset, liberi autem postea suscepti hæredes reperirentur, æquè dolo malo egisset, & contra propriam conuentionem is, qui voluisset impedire ne dos remaneret penes liberos hæredes relictos, atque si voluisset impedire ne apud fratrem hæredem resideret. Neque sanè refert matiti quis sit hæres soceri, qui pactus est hæredi suo. Denique eo loco non tractatur de donatione inter viuos, vel mortis causa in fratrem collata, sed de pactione quam socer, cum dotem promitteret, fecerat; vt hæredi suo fratri confuleret, conferens nempe supremum iudicium in fratrem suum, quod nullos eo tempore liberos haberet. Quare non ait Papinianus susceptis postea liberis reuocari vel inutilem fieri conuentionem, sed vtilem manere vult, vt ex ea non quidem fratri, qui nominatus fuerat, sed liberis postea susceptis, & hæredibus testamento relictis detur exceptio; non quidem pacti, quia fratri, non liberis pactus fuerat pater, sed doli quæ subsidiaria est, vt dixi. Ratio euidens est quia inter contrahentes actum erat vt hæredibus confuleretur, neque enim potuerat in ea specie frater fratri pacisci aut stipulari, nisi tanquam hæredi l. stipulatio ista 38. §. alteri. l. si mihi, & Titio 110.

E. D. d.

D. de verbor. obligat. Supremæ verò voluntatis proprium est, ut siue testamento, siue contractu si: expressa, ambulatoria sit ad mortem vsque, eaque duntaxat confirmetur l. 4. *D. de adm. legat. l. cum hic status* 32. §. *pœnitentiam*, *D. de donat. inter virum & vxor. l. 1. C. de sacros. Eccl.* Hoc autem loco reuocatam fuisse constat ex ipso testamento, quo iste pater liberos suos scripsit hæredes. His omnibus adde si fuisset in eo casu donatio, nihil haberi apud Papin. ex quo possit colligi eam ex superuenientia liberorum fuisse reuocatam, quod tamen Molinæo probandum erat. Eadem fuit Cuiacij sententia; negat enim ex hoc Papiniani responso colligi donationem quam orbus contulit in extraneum, reuocari posse adnascensibus liberis; quia in specie huius responsi, nulla fit reuocatio; sed pactum fratri, ut hæredi, consistit in persona hæredis cuiuscumque, non in persona fratris, qui non existit hæres. Quare quicumque instituetur hæres siue filius, siue extraneus, hanc dotis portionem, de qua in eo casu agitur, retinere debet, verum quidquid sit de hac inter eruditos iuris consultissimos controuersia, vtrum ex illo Papiniani responso confirmetur sententia de reuocatione donationis in matrimonio factæ, liberis deinde donatori adnascensibus, vti contendit Molinæ ex l. *si unquam*, an verò secus, vti Faber & Cuiacius disputant.

6 Manet tamen nuper allata Molinæi sententia ex ipsa æquitate, licet non isto Papiniani responso confirmata, & legi *si unquam*, locum esse dum pater, aut quis alius qui dotare tenebatur, immodicè dotat, & donat, si deinde liberos, quibus tunc carebat, de quibusque non cogitabat, illi adnascantur, ut in casu initio proposito, & à Iafone explicato; quia nihil affert Iafone aliique ipsi sequuti, cur eo casu contra apertissimam æquitatem l. *si unquam*, non obtineat vim suam. Nam illud vnum quod afferunt, eiusmodi donationem non esse liberalem, sed ob causam, facillè reiicitur. Nam in primis respectu femine dos etiam à patre, vel à matre profecta dicitur dari titulo lucratiuo, & donationis, ita ut contra eam institui possit querela inofficiosa donationis; cuius alia ratio non est, quàm quia etiam in sua dote filia causam lucratiuam habet. Vide Champegium *de dote* 1. part. *question. 55.* Respectu verò mariti est quidem donatio ob causam, & onerosa; quatenus tamen est excessiua, & probabilem, consuetum ac congruentem dotandi modum superat, dicitur respectu ipsius quoque mariti lucratiua, quod inde constat quia licet donatio ob causam sit onerosa, quatenus tamen causam illam excedit, simplex, gratuita, & pura donatio dicitur secundum illum excessum, quod ex communi DD. & variis exemplis demonstrat Molinæus. Igitur quatenus dos excessiua fuerit, donatio liberalis erit etiam respectu mariti; & adnascensibus aliis liberis, de quibus non cogitabatur quando ea excessiua donatio, & donatio facta est, æquè poterit reuocari, atque aliæ donationes liberales in eo casu reuocarentur per l. *si unquam*. Neque id negat Anton. Fab. nisi quia illo capit. 15. citato & priori 14. dixit Constantini legem *si unquam*, non valere nisi in donationibus, quas patroni faciunt suis libertis, quas adnascensibus patrono liberis, quibus cum donauit orbus erat,

vult reuocari Constantin. Verum si ex communi DD. sententia, quam etiam supremæ Curie Gallicæ probarunt suis iudiciis, existimasset Faber legem Constantini extendi ex identitate rationis ad omnes donationes factas à parentibus liberis carentibus, non negaret illam in hoc nostro casu vim suam obtinere, cum nulla discriminis ratio possit adduci. Neque enim fit iniuria aut filiarum, aut genero, qui debuerunt cogitare eam donationem, quatenus excessiua erat, eaque ex parte pura, & liberalis, reuocabilem esse per l. *si unquam*. Neque sequitur generum ducere indotatam, sed minus congruenter tamen dotatam. Neque dicere potest se non fuisse ducturum illam, nisi tanti dotatam; nam simili ratione addendus esset, qui vili pretio & infra longè dimidium emit à venditore, privilegio legis l. *C. de rescindenda venditione*, renuntiante. Et deinde adnatis liberis, & excessum illum, qui reuerà donatio quædam fuit repetentibus, responderet se non fuisse pecunia sua cariturum, neque empturum illud prædium, nisi vili illo pretio, non verò villo maiori. An verò dicere poterit hic generum non eram ducturus hæc puellam, si sciuissem locerè alios liberos aliquando procreaturum: nam responderet locer se non fuisse tam effusè donaturum, si cogitasset alios sibi aliquando liberos futuros. Maneat igitur quod initio dicebamus ex summa æquitate l. *si unquam*, æquè in istis donationibus quàm in aliis liberalibus & gratuitis locum tribuendum esse, maximè cum nihil habeamus in iure, quod huic æquitati repugnet.

Ad extremum donatio in contractu matrimonij eiusque fauore fieri potest per extraneum aliquem, qui nec dotare, neque donare propter nuptias tenebatur, atque hoc casu locum esse legi *si unquam*, tradunt passim DD. quos adducit Molinæ. *num. 63. & 64.* vbi & varios casus distinguit, quem si licet adeas velim, vbi & Curie decretum in sua causa latum fusiùs refert, quod etiam allegat Papon. *lib. 11. synagmat. tit. 1. de donatione*, §. 20. Vide quoque Louet. *littera D. num. 52.* & eius commentatorem, vbi pluribus ostenditur donationem etiam matrimoniam ex liberorum noua natiuitate reuocabilem esse.

CONSECTARIUM IV.

An donatio facta in contractu matrimonij eiusque fauore reuocabilis sit propter ingratiudinem donatarij.

Ratio dubitandi. 1. Est reuocabilis. 2.

Non agimus de donatione dotis, siue de dote, ipsa enim non est reuocabilis propter ingratiudinem, vti diximus *art. 6. initio*, sed de donatione liberali facta vel vxori, vel marito & non liberis, quamuis sine dubio fuerit facta intuitu liberorum, qui suscipiendi sperantur. Ratio dubitandi est quia cum hæ donationes ingrediantur pacta connubialia, & non respiciant solos coniuges, sed ipsos etiam liberos suscipiendos, æquum minimè videtur liberos culpam alienam luere, & pœnam ingratiudinis paternæ ferre. Deinde cum dos quam patrona suæ libertæ constituit, integra illi maritæ & reuocari nequit quamuis integra extiterit.

l. *cum post. 69. §. patrono. D. de iure dotium*, & l. 24. *C. eodem*. Atqui causa dotis fauorabilior est causâ libertatis, quæ reuocabatur propter ingratiudinem liberti aduersus patronum, in eandem seruitutem retrahebatur, l. *alimenta* 6. *D. de liber. adgnosc. l. 3. & 4. D. de obsequiis parentibus & patron. præstandis. l. 2. 3. & 4. C. de libert. & eorum liber.*

2 Dicendum tamen est, has donationes causâ matrimonij, vbi verè liberales fuerint, modo nuper explicato, esse reuocabiles per modum aliarum donationum, atque eisdem ex causis. Quia reuera non sunt liberis nascituris, nisi indirectè, suntque ipsi causa duntaxat impulsua, directè vero sunt coniugibus, vel vriique; vel alteri, ipsique sunt earum causa finalis, & motiua. Ipsorum igitur culpa illis primò nocet, & non nisi remotè liberis, si qui procreentur. Et sanè nullum habent ius liberi in res ita donatas, nisi ex causa patrum, qui si suo scelere exciderent donatione sibi facta, simul eodem infortunio suos liberos, quamuis innocios, inuoluunt, qui queri duntaxat possunt se infelici forte ex ingratis & sceleratis parentibus prognatos fuisse, neque valet argumentum ductum à dotibus, quæ irreuocabiles sunt; illæ enim perpetuam causam habent: *Dos cum voto eius ita contrahitur, ut semper apud maritum sit. l. 1. D. de iure dotium*. Neque tamen aut maritus eius dominus est, imò neque vxor ea ratione, ut eam pro libito possit alienare constanter matrimonio, vti disputantes de vxuris dotalibus fusiùs diximus in opere nostro de vxuris. At verò donationes de quibus agimus modò, ita sunt sponsi, ut eas alienare pro arbitrio possit, etiam extraneis, ut illas repetere nequeant liberi potius, quàm alias res eadem ratione alienatas, quibus adductus rationibus Senatus Tholosanus non semel iudicauit donationes istas matrimoniales ob ingratiudinem donatarij reuocabiles esse; eius decreta refert Oliua *lib. 4. 99. forens. capite. 5.* Vide Ioann. Constantinum *libro 2. subtilium enodationum, capite 25.* Maynard. *tomo 1. libro 8. capite 9.* Boer. *quæstion. 27.*

CONSECTARIUM VII.

Qui dnam operetur reuocatio donationis.

Resp. distinguendum esse ratione causarum, ex quibus fit ea reuocatio; nam si fiat propter ingratiudinem donatarij non habet vllum retroactum, neque nocet alienationibus rerum donatarum factis à donatario, antequam de eius ingratiudine donator conqueratur, & ante inchoatum inceptumque iurgium, l. *his solis* 7. *C. de reuocand. donation.* Ideoque liberi libertorum, manent liberi, quamuis ipsorum parentes propter ingratiudinem commissam aduersus patronum, reincendant in seruitutem, l. 2. *C. de libert. & eorum liber.*

Quando verò reuocatio fit ex superuenientia liberorum, cum ipso iure nulla sit ea donatio defecta conditione, quæ ipsi inerat, eodemque modo censetur, atque si nunquam facta fuisset, res donata in pristinum statum in quo erant ante donationem redeunt, atque aded liberæ omnibus hypothecis, quibus post donationem subiectæ fuerunt; & præterea si alienatæ sunt, repetuntur, id est.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

que verum est etiam in donationibus in contractu matrimonij factis, quando reuocantur, vti aliquando reuocari posse diximus, cum ea tamen conditione & discrimine donationum simplicium, quæ sunt extra matrimonium, quod donata in contractu matrimonij maneant oppignerata vxori, in securitatem dotis, quando non superfunt marito bona sufficientia ad dotis solutionem. Est itaque hypotheca subsidiaria. Ita iudicatum à Senatu Tholosano refert Oliua *lib. 4. 99. forens. c. 6.* & à Parisiens. Louet. *lit. D. n. 52. in notis sub fin.*

Tertiò sicut natiuitas liberorum rescindit donationem, ideoque res donata ad donatorem, modo explicato reuertuntur, ita etiam donatarij præcedentes sine liberis, modo donator sit aliquis donatarij consanguineus, ad ipsum donata redeunt iure quod appellant reuersionis; quod ius legibus Romanis primùm inductum fuit in dote profectitia, *l. iure succursum. D. de iure dotium. l. dos à patre profecta. C. soluto matrim.* quod deinde porrectum fuit ad donationem propter nuptias, quam pater pro filio faciebat l. 2. *C. de bonis qua lib.* Postea generaliter receptum est in quibuscumque bonis donatis à patre vel auo paterno, quod indicat Leo *Novella 25. Si filius liberis orbetur donum quod illi à patre processerit, ad donatorem oportet reuerti: quod verò à matre aut ab externo quopiam donatum filius habet, non item, nisi reuerti debere id donatores pacto complexi sunt.* Paulatim tamen eò res ista processit ut frequentibus iudiciis ius istud reuersionis, quod tam angustis finibus includebatur, pedentim, & per gradus tractum fuerit non solum ad matrem & ascendentes per lineam maternam, sed etiam ad proximiores cognatos pro quibuscumque bonis, qui ab eiusmodi personis, donationis titulo proficiscuntur. Imò eo vsque ampliatum est ius illud, ut rescissis alienationibus à donatario factis, dissolutis pignorum nexibus, quæ medio tempore ab illo contractu fuerant integra & illabata, bona ad donatorem pleno iure reuertantur.

CONSECTARIUM VIII.

Illustrantur & consulantur aliquot LL.

L. Si libertus 16. *D. de iure patronatus. l. Titia scio* 87. *§. Imperator. D. de legat. 2.*

L. si libertus 16. *D. de iure patronatus*, in qua agitur de alienatione facta à libertis, siue fiat in fraudem legis, siue in fraudem hominis, videtur pugnare cum l. *si totas. C. de inoffic. donationibus.* Ad eius verò intellectum obserua ex l. 12. *Tabular. & edicto Prætoris*, liberos liberti excludere patronum ab hæreditate liberti, siue sui sint, siue emancipati, siue in adoptionem dati; l. autem *Papia huic iuri derogatum esse*, nam si libertus sit minor centenatio, patronus excluditur extante filio, etiam vno. Sunt verò centenarii, qui habent centum in bonis, siue ex Cuiac. 100000. sestertium, vel decem myriadas ex Dyonisi *libro 51.* quæ faciunt ex Cuiacio quingentos aureos Gallicos. Si libertus sit centenarius, tres filij excludunt patronum ab eius hæreditate, si vnus, vel duo, debetur patrono virilis, l. *virilis. D. de verborum. signification.* Quæritur igitur in hac lege, an si libertus in fraudem alienauerit, atque ita excludat patronum à sua hæreditate, valeat illa

illa alienatio. Respondet Ulpianus videndum esse, an in fraudem legis vel patroni alienauerit. Alienat verò in fraudem legis si minorem se centenarius aliquando fecerit, alienat in fraudem patroni, si aliquando non desierit esse centenarius, aut centenarius maior. Si igitur alienauerit sic libertus in fraudem legis Papiae, ipso iure non valet alienatio; si alienauerit in fraudem patroni, valet quidem alienatio: sed reuocatur actione Fauiana, vel Caluisiana. Queritur autem, an si libertus plura simul alienando, se fecerit minorem centenarius, atque aded in fraudem legis alienauerit, & reuocata vna ex rebus alienatis, fiat centenarius, an tota illa alienatio sit ipso iure irrita. Et quidem si simul, vnoque tempore res illas alienauerit, tota alienatio irrita erit, & nulla ipso iure, cum per illam factus fuerit minor centenarius in fraudem legis. Si verò diuersis temporibus fuerint alienatae res illae, & vna reuocata fiat centenarius, valebit alienatio, sed reuocabitur, vt dixi actione Fauiana & Caluisiana. Hic est verus intellectus *l. si libertus*, ex qua aliqui male colligunt donationes inofficiosas non ad legitimam duntaxat, sed in totum reuocandas esse, si fuerint factae extraneis, contra quam dicatur *in l. si totus*, *C. de inoffic. donat.* ne fauorabilior esse videatur causa patroni quam liberorum. Falsa, inquam, est ista illatio: nam primò in hac lege non agitur potius de alienatione facta extraneo, quam proprio filio emancipato; immò de hac posteriori verius loquitur. Est enim interpretatio legis Papiae Popae, est siquidem lata ad castigandas fraudes factas à centenariis, cum damno & iniuria patronorum; qua de agit Papia lex Popae, quae vult libertum qui alienando minorem se centenarius fecit, quia id fecisse censetur in fraudem legis, alienationem nullam esse, & in totum ipso iure reuocari. Si verò centenarius manens quaedam alienauerit, non videri id fecisse in fraudem legis, quae adhuc stante tali alienatione vim habet, in fraudem tamen patroni fecit; ille enim stante eiusmodi alienatione partem ex liberali hereditate capturus est. Respondet itaque Ulpianus hanc alienationem non esse nullam ipso iure, neque in totum reuocari; sed solum pro parte patroni per viam actionis Fauianae & Caluisianae; quo etiam modo diximus per querelam inofficiosae donationis propositam à liberis reuocari vsque ad ipsorum legitimam, donationem inofficiosam, inconsultam à parte factam, quae est sententia *l. si totus*. Non distinguit autem *l. si libertus*, an ille filio suo, an verò extraneo donauerit, sed in vtroque idem iuris statuit; quare male ex ea *l.* colligunt aliqui donationem re & consilio inofficiosam in totum reuocari, si facta fuerit extraneo, secus verò si filio donantis. Immo potius ex hac *l.* contrarium colligitur, cuius haec sine dubio species est: Libertus habebat v. g. centum quinquaginta in bonis, & duos filios, cum vellet sua omnia bona filiis relinquere, excluso prorsus patrono, neque id posset testamento cauere; quia per legem Papiam patronus vocabatur in virilem, ac proinde ad quinquaginta, alterum filiorum emancipauit, eique sic emancipato dedit LXXV. & deinde alterum haereditatem instituit, qui proinde patronum excludit, cum in bonis defuncti patris non reperitur nisi LXXV. & ipse

minor centenario decesserit. Quare si patronus velit aequaliter concurrere cum vno haerede, & vindicet sibi XXXVII. cum dimidio, iure repellitur, quia in hereditate, non sunt centum, & potiori multo ratione si postulet *l.* quia quod fuit inter viuos alienatum, non est amplius in bonis, & hereditate defuncti. De hac quaestione consultus Ulpianus respondet donationem ipso iure nullam esse, & in totum ipso iure reuocari, atque aded patronum integram virilem recuperatum, nepe *l.* Nam tunc filius donatarius vbi viderit donationem sibi factam, fuisse nullam, veniet sine dubio in successionem: nam si ille donatarius volens abstinere à successione, patronus habet dimidiam pro virili, nempe LXXV. quia non haberet nisi vnum liberti filium secum in successione concurrentem. Idem omnino contingeret si libertus illi suo filio emancipato donasset duntaxat quinquaginta & vnum, quia, stante ea donatione libertus reuera minor centenarius decesseret, atque ita patronus nihil postulare posset, & ipsa lex Papia cessaret. Quare in fraudem non modo patroni, sed etiam ipsius legis facta iure merito censetur ea donatio, atque aded in totum nulla erit ipso iure. Si verò libertus noluit omnino patronum à suis bonis excludere; quia tamen ipsi dolebat aequalibus partibus cum suis filiis suam hereditatem ab illo colligi, partem bonorum suorum infra centenarium diuisit filiis, & alteri dedit 30, aut 40. aut etiam 50. postque eam donationem mansit adhuc centenarius; non dicitur donasse in fraudem legis, quae adhuc locum habet, sed in fraudem patroni, qui post eiusmodi donationem, veniet adhuc in partem hereditatis liberi, sed minorem; v. g. si donauit 50. patronus habebit tantum 33. cum triente vnius, videlicet virilem ex centum, reuocata autem donatione habuisset 50. Et sanè reuocabitur, sed non ipso iure, sed per actionem Fauianam, & Caluisianam. Deinde non reuocabitur totum quod alienatum est, sed quatenus portio patroni diminuta est, atque ita sexdecim cum besse vnius repetentur à donatario, & dabuntur patrono, vt cum triente relictorum à defuncto habeat 50. consentaneè *l. 1. C. si in fraud. patr.* illis verbis: *Quatenus legitima parte diminuta est.* Atque ex his omnibus vides non dissentire *l. si libertus*, cum *l. si totus*, neque reuocandam esse in totum donationem factam extraneo per querelam inofficiosae donationis, sed vsque ad legitimam, vt statuebamus *art. proximo*, nisi si nihil omnino liberis relictum foret, tunc enim tota donatio annullanda foret, cum enim filius plus iuris habeat in bonis paternis, quam patronus in bonis liberti, non debet esse deterioris conditionis, quam patronus. Sicut igitur quando donatio liberti sit in fraudem legis, quia lex ea alienatione stante, nihil prorsus habet vnde portionem legitimam tribuat patrono, ideoque prorsus inanis redditur eo casu lex, nulla est ipso iure donatio, & in totum ipso iure reuocatur; quando verò facta fuit eiusmodi alienatio in fraudem hominis tantum, quia lex potest adhuc locum habere, quamuis non nisi diminutè, non reuocatur absolute, & in totum ea donatio, sed quatenus necessarium est, vt suppleatur quod deest. Pari ratione quando donatio facta à patre siue alicui liberorum, siue extraneo fuit eo vsque inoffi-

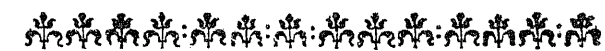
ciosa,

ciosa, vt nihil aliis relictum sit, atque adeo lex de legitima debita filiis, stante eiusmodi donatione nullam vim tunc obtineat, annihilanda atque irritanda erit eiusmodi donatio in fraudem legis factae optimo argumento ducto ex *l. si libertus*. Si verò post eam donationem superest quidpiam alicuius momenti liberis, circa quod lex operetur, non obstante priori donatione, suppleendum erit id quod deest ad legitimam portionem debitam, & eo vsque reuocanda donatio, quae facta fuerat in fraudem hominis, non legis.

² Hinc facile conciliabimus *l. Titia Seio 87. §. Imperator. D. de legat. 2. cum l. si vnam 8. C. de inoffic. donat.* nam in illo §. Alexander Seuerus vult donationem inofficiosam ab auita factam, in totam reuocari per querelam inofficiosae donationis; in *l. verò si liqueat*, Imperatores Diocletianus & Maximianus rescribunt donationem matris in vnum filium collatam, ad legitimam reduci: vtraque autem illa donatio erat vniuersalis, & omnium bonorum, nam in priore auita patrimonium suum exinanisse, in posteriore mater exhausta dicitur, atque ita pracluditur effugium distinctionis de donatione vniuersali, & partiali, quam aliqui inuehant. Haec apparet antinomia ditiùs exercuit iuris Interpretes, meum non est arbitrari; non videtur tamen reiicienda conciliatio quam tradit Molin. *tractat. de inoffic. donat. numero 51. & seq.* ex distinctione vniuersalis, & partialis donationis, quam nihilominus effugium esse potius hoc loco, quam veram interpretationem obieciabant aliqui. Itaque §. *Imperator*, agit de exinanito prorsus patrimonio per donationem factam ab auita, cui nihil proinde relictum esset, non donatum. *l. si liqueat*, agit de exhausto donationibus à matre factis patrimonio, non ita tamen, quin adhuc alicuius momenti superesset; ideoque distinguendum est inter patrimonium exinanitum, & exhaustum, contra quam velit Cuiac. *libro 5. obseru. capite 14.* vbi patrimonium exhaustum, exinanire, vacuefacere, euacuerare, & vt in *Nov. 92.* dicitur, exantlare *Carvianus* synonyma esse monet, additque nullam legi donationem reuocari in assem, inue partem virilem, sed debitam tantum portionem reuocari aut repleti, eamque esse iuris consuetudinem ex Symacho *libro 10. ep. 32. repetit. ad §. Imperator*, in quo Alexander extantibus nepotibus duobus, & in vnum ab auita collata donatione immodica, alteri donatario reuocationem validam pro dimidia parte dari rescribit Cuiac. respondet dimidiam quartae partis intelligi, idque omnino dicendum esse ex *l. si mater 7. C. de inoffic. donat.* verum nuper ostendimus in Alexandri rescripto dimidiam partem non posse intelligi, dimidiam quartae, hoc est octauam. Quare manet tota difficultas, & antinomia, quam omnino tollet diuersa ea vocum significatio, si probari possit in iure vsurpari quod fieri posse videtur. Nam *l. cum donationib. 6. C. de inoffic. donat.* dicitur pater nescio quis exhaustisse facultates suas donationibus in filium collatis: illi tamen plura superferant, quae deinde codicillis in reliquos liberos diuiserat, & dotem filiae dederat, & fideicommissum centum reliquerat. Quia tamen tam dos quam fideicommissum erant infra portionem legitimam debitae, dicuntur facultates ex-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

haustae, quia in tantum exhauriunt patrimonium, vt non superfit legitima liberis ex iure contingens. Eodem modo loquitur *l. cum mater 7. & l. si liqueat 8.* in quibus omnibus vsurpatur eadem vox, & eadem significatione, vt legenti constabit. Alexander autem in suo rescripto vsurpat verbum exinanio, quod aliquid amplius dicit, quam exhaustio, & in propria significatione vsurpandum est, maximè cum ad id nos cogant alia iura quae alioquin cum ipso pugnare fatenti conabimur.



CAPVT III.

De permutationibus.

ART. I. De natura permutationis & à ceteris contractibus differentia.

II. Consecraria.



VM vniuersa negotiatio ceperit quondam à permutationibus, iisque ferè perfecta sit, vt habet *l. 1. D. de contrahend. emption.* nosque sapienter monuimus, maximè *cap. ult. libri primi* dum nummi originem explicaremus, non potuimus prorsus hanc de permutationibus disputationem praeterire, quamuis de illa paucissima dicenda sint, vt constabit ex *D. de rerum permutat.* vbi Paulus permutationis à venditione discrimen assignasse contentus fuit, vti sapienter obseruauit Paulus castrensis, neque plura ferè Interpretes de hoc contractu disputant.

ARTICVLVS PRIMVS.

De natura permutationis & eius à ceteris contractibus differentia.

Quid sit permutatio. 1.

Eius materia. 2.

Eius differentia à ceteris contractibus. 2. & 3.

PERmutationem definiuit Hotman. in *Epitome D. de rerum permutat.* Contractum innominatum, per quem is, qui permutationis facto rem dedit, alterum sibi obligat, vt rem de qua conuenit, praestet. Quae definitio bona est, & permutationem à ceteris contractibus, & maximè à venditione, cui vicina dicitur, & similis emptioni, *l. 2. C. de rerum permutat.* distinguit.

Dicitur itaque permutatio contractus innominatus, & ipsinuat Paul. in *l. 1. D. de rerum permutat.* Itaque passim omnes sentiunt, contra quam opinatus sit Antonius Manucius Iuris consultissimus, quem habuisse se Magistrum gloriatur clarissimum illud Iurisprudenciae lumen Anton. Faber, cuique in hac opinione aliquando adhaesisse fatetur, eo quod hic contractus vulgarissimum, & illustrissimum nomen permutationis habeat: ab hac nihilominus singulari Magistri sui sententia discessit Faber, & communem amplexus est in *rationalibus*, eo quod

E 3 permutatio

permutationis nomen vniuersale sit, conueniatque omni negotio, quod in commercium cadit, siue res cum re permutetur, siue cum pecunia, siue pecunia cum pecunia, vt in cambiis, siue factum cum datione, siue factum cum facto, ita vt nullum commercij genus sit, quod in aliqua commutatione non consistat, ideoque iustitiam quæ maximè commercia dirigit, commutatiam appellamus. Nominatus autem contractus is solum dicitur, qui proprium nomen habet. Præterea in contractibus nominatis non datur locus pœnitentiæ, *l. si pecuniam §. D. de condit. causa dat. l. sicut §. C. de obligat. & action.* At verò in permutatione licet pœnitere. Nam si is qui rem suam tradidit, nec ab alio quidpiam adhuc accipit, malit rem suam condicere, quam agere ad complementum contractus, id poterit *l. 1. & l. §. C. de rerum permutat.*

Atque iam inde oritur prima differentia permutationis tum à cæteris contractibus nominatis, tum à venditione, & emptione, quæ denominant etiam diuersimode contrahentes, cum vnus dicatur emptor, alter venditor, atque ex rebus, quæ in contractum emptionis deducuntur vna dicitur merx, altera pretium, quæ diuersitas nominum in contractu permutationis non contingit. Nam ex vtraque parte nomen permutationis obtinet, & vterque contrahens dicitur permutans, aut permutator, & quælibet res hinc inde permutata vocatur species, nam non sit permutatio nisi speciei, ad speciem. Quod verò addunt aliqui adeo diuersa esse nomina contrahentium in venditione, vt vnus & idem non possit dici venditor, & emptor in eodẽ contractu, sicut neque simul duplici illo officio fungi, duplicemque personam sustinere *l. pupillus §. §. item ipse tutor. D. de authorit. tutor. & l. & que sub imagine 10. C. de distract. pignori.* non magnum affert discrimen. Nam licet in permutatione vterque contrahens dicatur permutator, vt iam monuimus, vnus tamen & idem contrahens non potest in eodem contractu, officio vtriusque permutatoris fungi.

Dixi secundò in permutatione rem peti pro re, quia permutatio solis rebus, non merce & pretio, vt emptio & venditio, perficitur. Sic datur prædium pro prædio *l. 1. C. de rerum perm.* domus pro fundo, *l. §. C. eod.* frumentum pro oleo *l. pen. C. eod.* argentum factum pro insecto *l. ult. D. de rerum permut.* nummi pro nummis, vt si pro certo denariorum numero daretur certus aureorum numerus, *l. que extrinsecus §. D. de verbor. obligat.* quæ permutatio inter Argentarios & Collybitas peruiulgata est. Atque hac ex causa differt permutatio à cæteris contractibus, qui solo consensu perficiuntur, cuiusmodi est emptio & venditio. Iamque habes alteram differentiam inter hos contractus. Verùm restat quærere quomodo distinguatur à mutuo, commodato, deposito, & pignore, quæ non nisi re contrahuntur. Respondeo in omnibus illis contractibus contrahi obligationem ad illud idem, quod fuit traditum, vel ad tantundem in genere, quod functionem accipiat; in permutatione verò non contrahitur obligatio ad illud idem, sed ad aliud mutuum: v. g. functionem accipit in pari genere. Nam frumentum pro frumento, oleum pro oleo, vinum pro vino, nummi pro nummis reddendi sunt, *l. 2. D. si certum petat. l. cum à quo 16. & l. seq. C. de solution.* At verò permutatio non in pari, sed dissimili genere functionem accipit, vt si frumentum pro oleo, vinum pro frumento v. g. reddatur, *l. pen. C. de rerum permutat.* Hinc fit vt

mutuum, pignus, alique similes contractus, qui re perficiuntur, dicantur vestiri re: permutatio autem non tam dicitur vestiri, quam interuentu rei perfici: non enim nascitur ex conuentione quæ sit re vestita, sed ex solo interuentu rei, animo permutandi traditæ. Itaque res tradita, non ipsa conuentione initium obligationi præbet.

Dices si conuenierit vt qui mutuum perebat, scyphos acceptos vendat, pecuniaque vtatur, si pretio vnus non sit, non erit mutuum, sed permutatio, cogiturque alter actione præscriptis verbis pecuniam acceptam reddere, *l. rogasti 19. D. de præscriptis verbis.* Si conuenierit vt alter pecuniam, alter Stichum daret, permutatio certissima est; quia qui Stichum dedit, accipientis facere cogitur *l. ult. D. de condit. causa dat.* Denique pactio constante matrimonio valet, vt dos ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam permutetur, *l. ita constante, 26. D. de iure dot.* Vides igitur rem non cum re, sed cum pecunia quoque commutari. Pecunia verò tunc rei in quam permutatur, pretium omnino est.

Resp. in illis & similibus aliis casibus neque rem suo pretio æstimatam, neque pecuniam tanquam pretium & quantitatem, sed tanquam rem, & corpus, & speciem dari; atque ita veram fieri permutationem.

Vltimis verbis diffinitionis dixi vnum permutantem obligare alterum, vt rem de qua conuenit, sibi præster. Nam ille proprius effectus permutationis est, vt dominium vtriusque rei permutatæ transferat; neque satis est vno permutante & tradente rem suam, alterum ipsi præstare habere licere, sed rem ipsam præstare debet. Quare in permutatione dominium vtriusque trāsferri oportet *l. ult. D. de cond. causa dat.* Ideoque qui pro re data rem aliam vicissim dat, genus quoddam permutationis contraxisse videtur *l. sed est lege 25. §. consulti, D. de heredit. petit.* Denique permutatio parit obligationem ad rem de qua conuenit præstandam.

Atque hinc oritur tertia differentia permutationis à venditione, quæ non transfert dominium, sed habere licere; quia nudo consensu, & non rei traditione contrahitur, sicut permutatio: indeque fit vt alienæ rei venditio contrahatur, non verò permutatio, emptorque dare pretium cogitur, non tam quia mercem accepit, quam quia nudo consensu obligatus est. Nam si & illi doli exceptio detur, cum tamen concedatur aduersus eum actio, illum obligatum esse constat, *l. Iulianus 13. §. offerri. D. de action. emptio.* At cui ex pacto permutationis data res est, quam postea cognouit esse alienam, nulla actione cogi potest rem suam tradere; quia nudo consensu obligatus non est, sed traditione rei; ac eius in se dominij translatione, quæ translatio facta non est, si res tradita non erat in dominio tradentis. Quare æquum non est illum cogi ad tradendam suam rem contra conuentionis placitum, & obligationem. Maneat igitur allata differentia quod in venditione emptor quidem teneatur transferre dominium pecuniæ pro pretio solutæ in venditorem, non verò venditor rei venditæ dominium in emptorem, sufficitque vt rei traditæ vacuam possessionem tradat emptori, seque obliget de euictione, & purget de dolo malo, & si rem alienam ignorans vedit, conueniri nequit ex empto, quamdiu emptori rem habere sine controuersia licebit. Quæ omnia cap. sequenti demonstrabimus. In permutatione aliud prorsus dicendum est, vt monui.

Quarta

Quarta differentia permutationis à venditione sumitur ex diuersitate actionum, quæ ex illis contractibus nascuntur. Nam si res aliena vendita, & euicta sit, datur actio ex empto ad id omne quod interest emptoris, in permutatione verò si res permutata euincatur, datur actio in factum ciuilibus, & non prætoria, ac proinde præscriptis verbis. Cæteras differentias vide apud Paul. *l. 1. D. de rerum permutat.* & eius Interpretes: hæcenus allata nostro instituto sufficiunt, cum aliæ vix pertineant ad forum internum.

ARTICVLVS II.

Consecraria circa permutationes beneficiorum.

Quamuis disputatio de commutatione beneficiorum Ecclesiasticorum, quæ & fusior & implicatior est, suum alibi locum habeat, nosque de illi aliqui dixerimus tractatu de symonia q. 14. consuetud. & sequent. quatenus in illam potest cadere laqueus symonia; quia tamen nonnulli Interpretes ex illi quæ Paul. in *l. 1. D. de rerum permutat.* tradidit de natura permutationis, aliqua colligunt circa istam quoque commutationem beneficiorum, ducta ex ipso iure naturali, placuit ea quoque referre hoc loco, ne quid omisisse videamur, & vt facilius ampliorem disputationem de beneficiis à nobis expectes.

In primis igitur quia Paulus in citata lege ait eum, qui dat rem alienam, nullam contrahere permutationem, eoque casu conditioni locum esse, vt res nostra nobis reddatur, quasi re non secuta; colligit Boer in suis decisionib. *quest. 97.* posse permutantes redire ad sua beneficia sine noua collatione, si detur ab alterutro permutantium alienum, vel ita controuersum, vt frui eo non possit is cui datum est. Deinde *quest. 205.* docet permutationem beneficiorum nullam esse, nisi beneficia quæ permutantur hinc inde, sint permutantium eo ipso momento quo sit permutatio; quia titulus permutationis nihil operatur ad decretum de pacificis, si qui permutat nihil habeat iuris in illud beneficium, quod fusiùs illa *quest. 205. numer. 6.* explicat. Faber verò negat in beneficiis Ecclesiasticis agi posse de euictione, altero quod ex permutatione datum est, euicto, eamque esse inter res sacras, & profanas permutationes differentiam. Plura alia de regressu ad beneficia propter permutationem inuvalidam, aut non completam congestit Mornac. in *l. 6. C. de rerum permutat.* ex Rebuff. in *praxi benefic. tit. de permutat.* & Molin. de *infirm. resignat.* ad quæ modò digredi, vagari, aut exerrare potius esset. Disputari quoque posset hoc loco de imaginaria factaque permutatione prædiorum in fraudem domini directi, ad fraudanda laudimia, vel ad impediendam gentilitiam redhibitionem, cum re ipsa sit vera emptio. De hac fraude pluribus agit Molinæ. in *consuetud. Paris. §. 23. num. 93. & 94.* Nos de iure laudimiorum fusiùs tractauimus in opere nostro de vsuris. Certum est neminem eo onere eximere se posse fraudibus & fictis contractibus. De redhibitione verò gentilitia sequenti cap. 6. agemus; quare tota difficultas erit in aperiendis eiusmodi doli, & vt iudicetur an fuerint veri contractus, an non; quamuis forte in hanc rem multiplicati, quod non habet peculiorem difficultatem isto in casu. Non aliena quoque videri poterit hoc loco quæstio quam mouet Mornac. in *Rubric. D. de re-*

rum permutat. de reditu Basilicæ, siue domus ciuilibus Parisiensis, dato ex causa permutationis, adiecta stipulatione præstandi supplendique, *De garentis & faire valoir,* si mora fieret in solutione; accidit verò interdum ex facto Principis vt intermittantur illi redditus, & ab illo vindicetur ob vrgentes necessitates: quid eo casu fuerit agendum? refert Mornac. solum esse ordinem amplissimum ita decernere, ne inutiliter stipulatus videatur, qui de præstando, supplendoque sibi cauerit. Quare qui cessit eos redditus solui damnari, vt curet intra quatuor menses solui reliqua, siue vt loquimur *Arretragia,* quæ præterierunt; cætera verò quæ sequentur intra mensem ab exacto trimestri quolibet, aliàs nisi id fiat damnatur per sese, suisque nummis soluere, vbi in singula quæque trimestria mensis exactus est, post setque per missiones in possessionem perque bonorum additiones cogi eiusmodi debitor, nisi malit resolui permutationem, cui optioni faciendæ solus mensis præstari solet. Neque plura de permutationibus; cætera enim illi communia sunt cum emptione & venditione, quibuscum magnam habet similitudinem, vt iura sæpius mouent.

CAPVT IV.

De emptione & venditione.

- ARTIC. I. Quid sit emptio & venditio.
II. De materia & causa efficiente emptionis & venditionis.
III. De rerum pretio.
IV. Quæstiones consecraria.
V. De obligatione venditoris.
VI. De obligatione emptoris.
VII. Quæstiones consecraria.
VIII. De actione ex empto.



VSISSIME patet hic contractus, cum vbique & in omnibus ferè commerciis celebretur aut implicetur. Quare in eo explicando prolixiores sunt DD. tum Theologi in *4. dist. 5. cum Magistro,* & *2. 2. quest. 77. sum. S. Thom.* tum Canonistæ & Iuris Pontificij Interpretes in *3. decretal. tit. 17.* & Romani Iuriconsulti in *18. D. totum,* & *tit. 1. lib. 19.* atque ex illis Summularij & Casuistæ omnes; nos amplissimam disputationem cogemus in tria capita. Primum erit de natura emptionis & venditionis. Secundum de pactis & conditionibus conditioni adiectis. Tertium de resolutione huius contractus. Quibus explicatis nihil amplius desiderare poteris; quod ad nostrum institutum pertinet; cætera enim ad sublella forensia spectabunt.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid & quod duplex sit venditio & emptio;

- Quid sit emptio, & venditio. 1.
An res incerta vendi possit. *ibid.*
An pretium debeat esse pecunia. 2.
An debeat esse certum. 3.

E 4

Quomodo

Quomodo perficiatur venditio. 4.

Discrimen ab aliis contractibus. 5.

Arrha quid. 6.

Quotuplex sit venditio. 7.

Omissis variis definitionibus quas expedit Sa- las *tract. de empt. dub. 1. & Rebel. 2. part. lib. 9. questio 21. sect. 1.* dico venditionem esse contractum vtriusque obligatorium de re pro pretio tradenda, qui solo consensu perficitur; emptionem vero esse similem contractum de pretio pro re tradendo. Est igitur tum emptio, tum venditio contractus vtriusque obligatorius, ut patet, & nominatus, cum proprium habeat nomen, est vero de re aliqua quæ ab uno venditur & distrahitur, ab alio emitur & acquiritur. Neque sine re venditio subsistere potest *l. nec emptio 8. l. etsi consensu 15. D. de contrah. emptio.* res autem amplitudinem maximam habet, & tum mobilia tum immobilia, tum iura, tum pleraque alia uti *art. sequenti* explicabimus, continet. Obicit tamen Pomponius in *citata l. nec emptio*; videri emptionem interdum fieri sine re, ut dum fructus futuri, & partus non editi, nascituri, vel quidpiam alea emitur, ut captus piscium, vel auiura & missilium quæ sparguntur, ut fiant primi occupantis, quorum tamen omnium venditio valet; cum eiusmodi fructus pignori quoque possint, *l. & que nondum sunt 15. D. de pignorib. & legari l. quod in rerum 24. D. de legat. 1. §. ea quoque res 7. instit. de legat. & per stipulationem promitti l. interdum 73. D. de verborum obligat.* Captum piscium & missilium valide emi, licet nihil incidit, fateatur *Cell. in l. si actum retis 12. D. de action. empti.* & Pomponius in *citata l. nec emptio*, & tamen fructus futuri, & partus nondum nati, nondum sunt, neque fortassis unquam erunt, nulli quoque forsitan pisces, nullæ aves, nullaque missilia capientur.

De hoc casu fufius egimus *lib. primo, cap. 4. art. 1. numer. 4. & 5.* quibus maioris explanationis causâ addiderim in his omnibus vendi rem, sed incertam, quæ ut pretio quamvis minore potest æstimari, ita & vendi, quia speratur esse, ipsaque etiam spes venditur, quæ aliquid est, & paulò plus quam nihil. Plurimum tamen interest an res futura ematur, ut fructus & partus futuri; an vero alea, ut in venatione, & iactu retis contingit. Nam in priore casu non emitur, sola spes, sed res ipsa, estque venditio conditionata, tacita & subintellecta conditione, si partus quandoque erunt editi, aut si fructus aliquando nascerentur, *l. 1. in fin. D. de condition. & demonstrat.* Itaque expectandum est donec fructus nascantur; quia contractus ex re dilationem capit, *l. si interdum 73. D. de verborum obligat.* quare si fructus nati sine culpa venditoris perierint, aut consumpti sint, rursus expectandum erit, donec iterum nascantur, & dari possint, quod in stipulatione fructuum scribit Paulus ex *Pedio. in l. inter stipulationem 83. §. sacram. D. eod.* quia nihil amplius præstandum est, quam quod nascetur, *l. si debitor 39. §. 1. D. de contrahend. emptio.* non tamen dicitur ea venditio conditionalis, quia ea conditio, quæ inest, numquam facit actum conditionalem, *l. ita legatum 65. §. 1. D. de legat. 1. l. nonnumquam 52. l. si ita expressam 69. D. de condition. & demonstrat.* At vero quando quidpiam alea emitur, nequidem tacitam habet conditionem emptio, quæ idcirco non minus valet, quamvis vana fiat spes, & nihil existat, quod præter spem præstare teneatur venditor, ut dicitur *l. 8. & l. si iactum 12. D. de action. empti.* Deinde fru-

ctus siue naturales siue industriales fundamentum & causam habent in re, cum ex ipso fundo percipiuntur, at in alea nihil assignare licet, quod non sit incertum; idcirco sapienter Pomponius in *citata l. 8.* distinguit venditionem fructuum futurorum à venditione aleæ, aut venationis, vel iactus retis, aut missilium, quia in priore casu est aliqua res quæ veniat, licet venditio sit conditionata modo explicato, in venditione aleæ nihil est quod vauisse dicatur, præter nudam spem, quæ vice rei venditæ nungitur; quia & ipsa res aliqua est, & non merum nihil, ut dicebamus. Itaque aliud est vendere pisces qui capiuntur, aliud vendere iactum retis, quia prior illa venditio conditionata est, & nullis captis piscibus nulla est, ideòque pactum pretium mihi non debes: ac vero posterior venditio absoluta est, & siue capiat, pisces siue non capiantur, valida est venditio, debetque pretium conuentum, & si piscator rete iactare noluerit tenebitur ex vendito, & incertum piscationis æstimandum erit, ut ait *Cellus in l. si iactum 12. D. de action. empti.* quia incerti certa tandem fieri potest æstimatio *l. 2. §. incertum, & l. ult. D. de stipulat. prætor. l. ubi autem 77. D. de verborum obligat.* Non igitur sit venditio sine re, quod unum contendebamus. Nam in alea saltem spes venditur, quæ magni sit apud negotiatores. Vnde *Sen. controu. 1. lib. 5. Tolle spem nemo feliciter expertus negotiationem, alios appetet questus.* Sic etiam quæ in auctionibus publicis veniunt, quasi alea veniunt; vnde *Lucian. in dialogo Vitærum auctio*; non illepidio loco exhibet Mercurium addicentem actione publica Socratem Philosophum, his verbis, *ἀγελᾶδων ἀγαθὴ τύχη*, quod etiam præcones nostri dicere solent, *Præcis à la bonne heure.* Inde soluenda erat illa controuersia quæ totam otiosam Græciam exercuit inter Milefias piscatores, & retis emptorem, qui extractam verriculo piscatorio mensam auream, ex lege emptionum suam esse oportere contendebat; cum piscatores exciperent non de auro sed de piscibus conuentum esse; dandam vero Delphicus Appollo respondit omnium sapientissimo. Vide *Laërt. in Thaletæ, & Valer. Maxim. lib. 4. cap. 1.* Damnavit hoc Apollinis responsum *Boët. in consuetud. Armoic. art. 53. des droiës du Prince*: cum publico aut inuentoribus deberetur, cum quid fortuitum esset, neque aut piscatores, aut emptor cogitassent nisi de piscibus. Nos de hoc iudicio diximus loco nuper laudato, quod vero venditionem futurorum fructuum & partuum conditionalem esse ex subintellecta conditione, si fructus nascantur, contendebamus, videtur impugnari ex eo quod ait Pomponius in *l. 8. D. de contrah. emptio.* Si venditor id egerit ne nascantur, ex empto agi posse. Nam si nulla sit venditio, si fructus nulli nascantur ob defectam conditionem, non poterit ex venditione nulla venditor teneri ex empto. Verum quia conditio habetur pro expleta in præiudicium eius per quem stat quominus impleatur, uti fufius diximus disputantes de contractibus conditionalibus, & iste venditor impediuit, ne fructus nascerentur, conditio illa tacita habetur pro impleta, & venditio eo se habet modo, quo si reuerà fructus nati fuissent, neque expectandum erit, ut alij fructus nascantur.

Altera particula in definitione venditionis, est pretium pro quo res datur in venditione, aut quod pro re in emptione paciscimur. Vtrum vero pretium pecunia numerata duntaxat, an etiam aliis rebus constare possit, magna fuit olim dissensio; nam Sabinus & Cassius venditionem esse contendebant, quia venditio nummis antiquior est, tunc autem non fiebat nisi rebus in pretium rei venditæ datis.

Deinde

Deinde quia res pro re duobus modis dari potest. Primum quidem ut corpus pro corpore, & res pro re ita ut solum corpus & res spectetur, ut vestis pro calceo, tuncque est vera permutatio. Secundò datur res venditori spectata secundum æstimationem, & valorem suum, siue non datur ut species, sed ut pretio factò quantitas venditori soluarur & tãquam paris æstimationis, ut sit cum res venalis fuerat, & tunc vera videtur esse emptio *l. fauet, l. 1. C. de rerum permutat.* Neque desunt huius Sabinianæ sententiæ vestigia in iure. Nam in *l. 6. §. 1. D. de action. empti.* extat Pomponij locus ex libris ad Sabinum, ubi Neratij sententiam aperte probat, ut si pro vna parte pretij pecunia præstetur, pro altera parte opera; venditio & emptio sit; idque ipsum dicitur in *l. 6. D. de præscript. verb. & cum venditor certa lege fundum vendit, pars pretij esse dicitur, l. fundi 79. D. de contrahend. emptio. l. si ferilis 21. §. 1. D. de action. empti. l. 6. §. ult. D. de seru. expor.* Deinde si inter emptorem & venditorem conuenerit, ut pro pretio constituto certa pecorum capita soluantur venditionem & emptionem esse traditur, *l. 9. C. de rescind. vendit.* Denique cum pecunia do ut mihi Schicus detur, non dicitur emptio, sed ob rem dari obligatio, quia eo casu pecunia non tamquam pretium, sed tamquam corpus datur, *l. ult. D. de cond. caus. dat.* Contraria tamen Proculi & Neruæ sententia, qui negabant venditionem esse cum res datur in pretium pro re, sed solum permutationem, obtinuit, eamque probat *Paul. l. 1. D. de contrah. emptio. & ipse Imperator §. 4. instit. de contrahend. emptio. l. 3. C. eod. & l. penult. C. de rerum permutat.* quia sicut alius emptor, alius venditor dicitur, sic aliud mercem, aliud pretium esse oportet, quod non contingit in permutatione, in qua, uti nuper monuebamus, uterque contrahens permutator, uterque actus permutatio, utraque substantia res dicitur. Deinde cum emptor teneatur pretium facere venditoris, venditor autem non teneatur mercem facere emptoris, uti statim dicam, si vtriusque eadem res pretium esset, vtriusque fieret; si autem vtriusque merx esset, neutrius fieret.

Huic tamen Pauli argumento videtur respondere *Vlpian. in l. sciendum 19. §. pen. D. de adilit. edict.* in permutatione vtriusque emptoris, & venditoris locum obtinere, cum de redditione agitur; quia vero Proculi sententia vsu inualuit, illi standum est in foro saltem externo, nam quoad conscientiam non existimo vllum fore discrimen, siue ille contractus permutatio, siue venditio dicatur, modo æqualitas in omnibus seruetur, dum vel res cum re, vel cum pretio commutatur, quæ posterior commutatio venditio dicitur.

An vero si simul detur pecunia & aliud quidpiam pro re, dicenda sit emptio, distinguunt *Pas. sim. DD.* Si pretium multum excedat rem, quæ simul cum illo datur, esse emptionem, si res excedat pecuniam sibi coniunctam, permutationem esse existimant; si denique pecunia & res quæ simul pro alia dantur, sint æquales, aut saltem non appareat magna inæqualitas, expendenda esse verba contrahentium, quæ si sonent venditionem, erit reuerà venditio, & res cum pecunia promissa exigetur actione ex vendito: si autem verba sonent permutationem, aut alium quandam contractum innominatum, erit permutatio aut contractus innominatus, & pretium exigitur actione præscriptis verbis. *Molina tamen tract. 2. disp. 336. num. 9.* ait quoties fisci aut alterius tertij præiudicium agitur, censendum esse contractum venditionis, si

vel minimum pretium excedat rem; contractum autem permutationis, si res aliqua ratione excedat pretium; si autem sint inæqualia inter se geminum censerit contractum, atque in omnibus istis casibus soluendam esse gabellam, vel venditionis, vel permutationis, vel vtriusque si debeatur, ut in Hispania, & Lusitania debetur. Quæ de re fufius *Rebell. 2. part. lib. 9. q. 1. sect. 5.* Ratio est quia quando unum excedit aliud, videtur unum esse principale, & aliud tantum annexum, & accessorium, quod principalis sortem sequi debet: quando autem sunt æqualia, vtrumque æquè præcipuum est, neque unum porius, quam aliud debet alterius naturam imitari.

Debet porò pretium quo venditio perficitur, certum esse & determinatum, alioquin nulla est venditio, §. *pretium, instit. de emp. & vendit. ea* vero certitudo verbis, aut re ipsa constat. Verbis cum exprimitur, ut centum sestertiis: re ipsa cum ad id quod certum est, quantitas refertur; veluti quanti eam rem emi, quantum in arca mea est, *l. 7. §. pen. & ult. D. de contrah. empti.* quia ut ait eoloco *Vlpian.* incertum tunc non est pretium, etiam si ignoretur quanti res empta sit, nostra autem ignorantia non facit esse incertam rem, quæ sua natura certa est, *l. cum ad presens 37. & seq. de reb. cred. l. sed & si 28. §. ult. de iudic.* Etiam si igitur ignores quanti eam rem emerim, & quantum in arca habeam, certum tamen est illud pretium, ut vides. Neque placet quod ait *Accurs. si dixerit, Vendo pro pretio quod in arca mea est*, non fore venditionem, valiturum tamen hunc contractum innominatum, quia tunc pecunia tamquam species, non quasi quantitas censeretur *l. plane 34. §. 1. l. sed si certos 51. D. de legat. 1.* Verum eo casu venditio certo pretio, & certa consistente quantitate facta esset, ac proinde valeret. Nam nummi qui in arca sunt, non minus in certo numero, & quantitate consistunt, licet in quibusdam causis vice speciei fungantur, & quando sic legantur, nihil amplius quam quod in arca est, peti potest *l. si feruus 108. §. qui quinque, D. eod.* Quid vero si dixerim hunc fundum tibi vendo quanti tu eum emisti, & reuerà tu eum non emeris, sed donatione, vel quopiam alio titulo tibi compararis; nulla erit venditio; quia & pretio caret, & facta est sub conditione, quæ numquam vera fuit.

Quod si dicerem, *Esto mihi fundus emptus centum & quanti pluis eum vendidero*, videri poterit inualida venditio, cum eius pretium sit certum, & incertum simul, ipsaque conuentio pura simul, & conditionalis. Certum est pretium quoad centum; quæ definita sunt; incertum ratione pluis siue maioris pretij, quo fundum illum venditurus sum. Eadem ratione conuentio absoluta est quoad centum, conditionalis quoad pretium quo venditurus sum, quia relatiua *qui, quæ, quod* iuncta verbo futuri temporis faciunt conditionem *l. Srichum qui meus erit 6. D. de legat. 1. l. scribit 34. §. 1. D. de auro & argent. legat.* Hanc nihilominus venditionem esse ait *Vlpian. l. hec venditio 7. §. 1. D. de contrah. emptio.* quia habet certum pretium centum aureorum, & statim impletur, quamuis augeatur postea possit, si emptor pluis fundum vendiderit; non enim minus certum est pretium ex eo quod postea minui, vel augeatur possit. Inspectendum si quidem est tempus præsens in quo de pretio conuenit, neque incertitudo de futura venditione redderet nullam venditionem, quæ ab initio certum pretium habuit, & si quæ attendenda esset incertitudo

tudo, deberet illa esse vel iam præfens, vel omnino futura, qualis ista non est. Nam fieri potest ut emptor hunc fundum vel numquam vendat, vel non pluri, quam emerit: & sicut contractus qui ab initio non valuit, non debet ex euentu confirmari l. 2. §. *ultim. D. quod iussu*. ita neque si ab initio valuit ex euentu infirmari poterit, l. *verbis 5. in fin. D. ad l. Falcidiam*. Valebit igitur hæc fundi venditio tamquam certo pretio facta centum aureorum: adiectio verò illa, *Et quanto pluri cum vendidero*, non nocebit venditioni, proderit tamen venditori, nam si emptor illum deinde vendat, & pluri quam initio emerit, crescet primæ venditionis pretium, de quo conuentum erat partim purè, partim conditionatè; neque enim ista pugnant inuicem secundum diuersas rationes, vti malè obiciebatur. Cur enim non emam quidpiam absolute centum aureis, & si naus ex Asia venerit, aut Sempronius Consul factus fuerit, ducentis. Nam existente conditione ducenta, deficiente centum duntaxat erunt in pretio. Idem Contingit hoc loco.

Ad extremum moneo certitudinem pretij pendendam potius esse ex potestate & valore nummorum, quam ex eorum numero & qualitate: nam l. *quæ extrinsecus 65. D. de verbor. obligat.* qui aureum promissit liberatur dando 25. denarios, aut centum sestertia. Incertum pretium est quando permittitur emptoris arbitrio definiendum, l. *quod sepe 35. §. illud. D. de contrah. emp. & l. in vendentis 13. C. eod.* Idem dicendum erit, si non assignetur aliud pretium, quam quod æquum videbitur, si tamen ea pretij definitio permittatur certæ cuidam personæ, v.g. quanti Titius existimauerit, validus erit contractus, non tamen completus, donec Titius pretium definiuerit, quod si vel recusat, vel morte impeditus alioe casu perficere non potuerit, dissoluetur contractus, neque alterius cuiuscumque arbitrium expectandum erit, §. *pretium. inst. de empt. & vend. l. ult. C. de contrah. emp.* Vnde sequitur non deberi gabellam tempore celebratæ venditionis, sed definiti, pretij; quia antea non erat contractus completus, pro quo solo gabella debetur. Quare si non debeatur pro tempore, quo pretium constituitur, ex ea venditione nulla debebitur, & si mutati sunt exactores, illi soli soluendum erit, qui quo tempore completur venditio, exigit; non retrahitur autem hæc obligatio gabellæ, ad primam celebrationem, vt in venditionibus conditionatis conditione adimpleta; quia vt ait Molina *trakt. 2. disp. 337. num. 8.* hic contractus non est conditionatus, sed absolutus, quamuis nondum definito certo pretio, incompletus adhuc existat. Cur verò nulla sit venditio quando pretium definiendum relinquitur emptoris arbitrio, non verò quando permittitur alterius voluntari, rationem reddit Fachinæ. *lib. 2. controu. c. 1. & Molin. disp. 336.* quia tertia illa persona tenebitur arbitrari, non verò emptor, qui poterit differre venditionem quamdiu libuerit. Licebit etiam pluribus relinquere eam definitionem, quorum aliqui à venditore, alij ab emptore eligantur, vt *ibid.* aduertit Fachinæ. & Rebell. *lib. 9. q. 1. sect. 3.* Quod si Titius cuius arbitrio permilla est pretij definitio, illud inæquale definirer, recurri posset ad Iudicem, vt consultis prudentibus æquum definiretur, quod tradunt iura citata. Si res vendatur pretio quo communiter in foro vœnit, aut quo vœnit tali tempore, aut quod lege fuerit positum, aut si non fuerit tali die solutum, pignus maneat venditum iusto pretio, valet venditio, l. *si fun-*

das 16. §. 9. D. de pignorb. estque venditio quodammodo conditionalis.

In omnibus porò casibus, in quibus venditio defectu certi pretij constituti nulla est, si fiat traditio, & emptor rem emptam consumat, vel illa vtatur ad id ad quod venditur, poterit venditor agere ad rem, fructus, & vsum, quanti æstimabitur, non quidem actione ex vendito, quia venditio nulla fuit, sed actione præscriptis verbis, seu in factum, l. *quoties 21. D. de præscript. verb.* Poterit itaque rem suam vindicare aut agere vt taxetur pretium, & venditio perficiatur.

Vltimæ particulæ definitionis *solo consensu perficitur*; docent hunc contractum esse nudam pactionem, quæ præter consensum neque exhibitionem rei, neque certa verba, neque scripturam, neque quidpiam aliud exigit vt essentialiter perficiatur. Quare est etiam bonæ fidei contractus, in quo plurimum æquitas Iudicis possit, & non stricti iuris, in quo non liceat à rigore verborum, quibus pactum initum est, discedere: potest quoque venditio celebrari inter absentes per litteras, nuntium, proxenetam, quibus libuerit verbis, & quacumque alia ratione, quæ ad consensum contrahentium exprimendum sufficiat. Si tamen intenderent contrahentes non contrahere, nisi perficeretur scriptura contractus, reuera absque scriptura non contraherent validè: hanc verò suam mentem censentur sufficienter explicasse, quando inter contrahendū scripturæ meminerunt, & non dixerunt nolle se aliter contrahere: satis enim est quod eam petierint, secus verò si initio contractus petierunt, vt scriptis mandaretur; tunc enim non petitur ad celebrationem ipsius venditionis, sed ad maiorem securitatem, seu ad facilitiorem probationem in foro externo *inst. de vend. initio, & l. contractus 17. C. de fide instrum.* Maior difficultas est in verbo *perficitur*, potest enim contractus venditionis perfici dupliciter. Primò quoad vim obligatiuum contrahentium. Secundò quoad ipsam executionem. Quoad priorem illam perfectionem sufficit, vt dixi, solus consensus, neque opus est traditione rei, aut pretij. Nam ante illam nefas erit vnum contrahentium altero inuito à contractu discedere, & tunc vnus alterum cogere potest, vt mandetur scriptis ad maiorem firmitatem; addit tamen Molina *trakt. 2. disp. 337. num. 1.* instrumentum publicum conficiendum esse sumptibus petentis, & tunc periculum rei venditæ, eiusque commodum pertinet ad emptorem; perfectio autem quoad ipsam translationem dominij, non fit nisi per traditionem rei, ante illam enim venditor manet eius dominus: debet etiam satisfactum fuisse venditori ab emptore, aut exhibitione pretij; aut dato pignore, ex promissore, vel fideiussore dato, aut quia illi fidem habet venditor, vt habet l. *quod vendidi 19. D. de contrahend. emptio. l. vt res 53. D. eod. l. procuratoris 5. §. pen. D. de tribut. actio. & §. vendite rei, inst. de rer. diuison.* vbi dicitur id lege 12. tabul. cautum esse: recte tamen dici, *Iure gentium, id est naturali effici.* Hanc Iustiniani clausulam ridiculam dicit Hotman. *quia, inquit, non si quid lege duodecim comprehensum est, continuo iuris gentium non est, quasi verò illa lege nihil nisi quod propriè & specialiter ad ius Quiritibus solis describendum pertineret, atque à naturali ratione alienum esset, sancitum fuerit.* Verum nihil aliud voluit Imperator quam quod venditæ & traditæ res emptori non aliter ab illo acquiratur, quam si venditori pretium soluerit, aut aliter satisfecerit, veluti ex promissore, aut pignore dato,

aut

aut venditor illi fidem de pretio habuerit; ira lege 12. tabularum cautum esse; & nihilominus de iure naturali & gentium dici meriti possit, quod sapienter ab Imperatore pronunciatum fuisse docet Anton. Faber. *in l. quod vendidi 19. D. de contrah. emp.* quia vti sæpius diximus, origo vendendi à permutationibus cæpit, permutatio verò non est perfecta nisi sequuta vtriusque traditione: nam si ex altera tantum parte fiat, dat quidem initium obligationi, sed permutationem nequaquam perficit, l. 1. *D. de rerum permutat.* Cum itaque pretium in venditione teneat vices eius rei, & mercis, quæ pro alia re & merce in permutationibus datur, æquum visum est vt in venditionibus non prius rei venditæ dominium transiret in emptorem quam is pretium soluerit, aut alio nomine satisfecerit, aut denique eius fidem venditor vltro secutus fuerit; quemadmodum in permutatione rem vtriusque traditam esse oportebat: & quandoquidem non placuit venditionem re perfici; sicut permutationem, placuit saltem, vt dominium venditoris non prius in emptorem transeat, quam pretium ab ipso solutum, aliterue eo nomine satisfactum esset. Iniquum profectò foret venditorem ante acceptum ab emptore pretium rei suæ dominium amittere; sic enim pluribus fraudibus daretur occasio, & innumeris litibus, quod ostendit eo loco Anton. Faber. Itaque licet necessaria sit traditio ad transferendum dominium rei venditæ, ea tamen non sufficit, nisi pretium soluerit emptor, aut alia ratione venditori satisfecerit. Legibus item quibusdam municipilibus idem exigitur, (saltem quoad aliquam pretij partem, quæ soluta esse debet ad eam translationem dominij rei venditæ: ex peculiari tamen lege & priuilegio hanc traditionem non requiri cum quidpiam venditur ciuitati, vel Ecclesie; colligere sibi videtur Couarr. *lib. 2. variar. cap. 19. n. 2. ex l. ult. C. de sacros. Eccles.* Ex his conciliabitis dissidentes sententias, an rei traditio necessaria sit ad perfectam venditionem, vti existimat Vasqu. *opus. de restitut. cap. 6. §. 2. numer. 27.* an verò absque illa, tota essentia huius contractus consistat, vt Molina Less. & alij vulgò sentiunt. Quare putat idem Molina *disp. 367. numer. 20.* gabellam ratione huius contractus deberi ab ipsa prima celebratione, etsi nondum tradita sit res, aut solutum pretium: deberi inquam gabellario tunc existenti, aut illi qui tunc ius repetendi habet, non successoribus, & in eodeni loco in quo contractus celebratur, non autem vbi res sita est, aut tradita; consentit Bonac. *disp. 3. de restitut. questio. 2. punct. 1. numer. 3.* & alij; quia debetur tributum illud à perfectò & completo contractu. Verum vltimum complementum, & quoad executionem, non tantum quoad essentialiam exigit Tuscus verbo *gabella, con. 5. numer. 3.* Vasqu. *loc. citat.* & alij, idque verius existimari. Certè Less. *lib. 2. cap. 21. numer. 1.* ait pœnas appositæ isti contractui non afficere illum nisi vltimo completum, quamuis ad obligationem gabellæ non requiratur, nisi complementum essentialium cum Molina, quod in contrahentium consensu consistere diximus. Verum non afferunt sufficiens discrimen inter pœnas & gabellas in hac parte, cur videlicet obligatio gabellæ non exigit complementum vltimum, & impositio pœnarum illud potest.

5 Ex his omnibus colliges quomodo venditio à cæteris omnibus contractibus differat. A permutatione quidem cum qua tamen maiorem habet communionem, pluribus distinguitur, vt singillatim

enumerant Gotoffredus & Anton. Faber. *in l. 1. D. de contrah. emptio*, sufficiat illa sæpius explicata; quod permutatio re tantum perficiatur. Differt à cambio, quia in eo datur pecunia pro pecunia; à donatione & promissione gratuita, quia hic contractus est vtriusque obligatorius, & onerosus; à mutuo, quia illud non perficitur sine traditione rei, & in eo datur aliquid quod functionem accipiar, & reddendum est; à commodato, quia quod commodatur remanet in dominio commodantis; ab emphyteusi, in qua non datur dominium directum, sed vtile; à locatibne quia in ea non venditur res, sed vsum rei, aut fructus locantur pro pretio; quod discrimen licet vulgò afferatur non omnino satisfacit; quia vendi potest ille vsum rei, vt ædium, animalis, sicut & fructus dato pretio; quid enim deerit ad veram venditionem, & tamen illud ipsum est locatio.

Respondet Lugo *disp. 26. numer. 3.* in locatione pretium esse pensionem successiue soluendam; in venditione autem conuenitur de vnico pretio, quod totum statim debetur. Verum in locatione equi aut operarum ad vnum diem, non est nisi vnicum pretium, & in venditione sæpius conuenitur de pretio per partes soluendo. Verius est aliud discrimen quod *ibid.* addit, Lugo, periculum rei venditæ pertinere statim ad emptorem, quare si absque venditoris culpa pereat, perit emptori, qui nihilominus ad pretium soluendum tenetur. At verò in locatione periculum semper spectat ad locatorem, nec pensio debetur pereunte re locata, etiam post traditionem absque culpa conductoris. Quando artifex simul suppeditat materiam operis & inueniet operam, ex suo v.g. auro tibi fabricat statuam; venditio est: si autem in tua materia laboret, & ex tuo auro tibi conficiat annulum, erit locatio. Solet tamen excipi domus ædificatio in alieno solo, cui Architectus suppeditat materiam l. *Sabinus 20. D. de contrah. emp.* quia dominus soli acquirit dominium materiæ, & domus in suo solo ædificatæ; quare videtur tantum conducere operas Architecti. Nihilominus Rebell. *2. part. lib. 9. q. 1. num. 30.* putat esse venditionem; quia datur pro materia maius pretium, quam exigeret sola operas; quare etiam si ibi sit locatio, erit & venditio saltem virtute, & quoad rigorem iustitiæ, atque effectum soluendæ gabellæ; lex autem *Sabinus*, supponit à me materiam suppeditari. Quoad conscientiæ forum hæc quæstio videtur inutilis; standum tamen existimo vsui & consuetudini.

Quia verò in emptionibus solet dari arrha, de ea nobis quidpiam subiiciendum est. Arrha igitur est prærogatiua pretij quam emptor quasi perfectæ emptionis argumento venditori præstat. *Prærogatiua* dicitur, quia Latini sic appellant quod prærogatur, & quasi in maioris summæ antecessum datur, datur verò aliquando pecunia, aliàs quidpiam aliud, veluti annulus, l. *ex empto 11. §. si qui vina. D. de action. emp. l. 5. §. item si institor. D. de institor.* aut reum quid l. 1. *C. quando lic. ab empt. discet.* Aliquando datur quæpiam ipsius pretij particula. Quare pignus in eo distinguunt quidam ab arrha, & arrhabone; quod pignus sit aliquid externum toti summæ æquiualens, vt notat S. Thom. in 2. *ad Corinth. cap. 5. lect. 2.* At verò arrha est pars totius, & de toto fides, inquit Chryl. *serm. 1. de Resurrect. sub fin. & Hom. 2. ad Ephes.* Quomocumque verò detur arrha siue vt particula pretij, siue eius prærogatiua, & in antecessum, res adhuc integra dicitur; quare Iulianus in l. *ex empto, allata*, ait cum arrhæ

arrhæ nomine certa summa data est, conuenire posse nihilominus ut irrita fiat emptio, quod dici non posset, si integra res non esset, ut ostendit l. 2. D. de rescind. vend. Idcirco data pecunia arrhæ nomine, quod superest dicitur reliqua pecunia, & arrha in pretium imputatur l. ult. D. de lege commiss. Quando non impletur contractus emptoris culpa, ipse arrham amittit, si verò culpâ venditoris, in duplum eam restituet conditione ex lege contractus 16. C. de fide instrum. Quod si arrhæ non consistant in pecunia, non vindicantur quidem l. 3. C. quando lic. ab empt. disced. sed repetuntur conditione sine causa, vel actione ex empto l. 2. C. eod. & l. ex empto. 11. §. is qui vin. D. de action. empt. idque voluit significare l. 3. C. de action. empt. cum ait ex arrhali pacto personalem tantum actionem dari, id est non vindicationem, sed alterutram earum, quas diximus. Inde quoque fit, ut arrha pignus dici nequeat, quia cum arrhæ repetendæ causâ comperat conditio sine causa, ut diximus, illa autem sit conditio, non propriæ, sed rei alienæ, rei suæ pignus esse non potest, l. neque pignus 45. D. de regul. iur.

7 Emptio & venditio alia est naturalis & iuris gentium, alia ciuili. Prior illa est nostra vulgaris hæcenus descripta gentibus omnibus communis, quæ nuda conuentione obligationem parit, etiam inter mutos, surdos, absentes, nudè & simpliciter fit absque traditione, diem & conditionem recipit, est contractus nominatus, & bonæ fidei, in quo id potius quod actum, quam quod dictum est, spectatur l. 6. §. 1. D. de contrab. empt.

8 Emptio ciuili seu Iuris Ciuili, quod erat proprium Populi Romani Quiritium, per mancipationem fiebat, certis verbis, adhibito libripende, & quinque testibus, ut testatur Vlpianus & Boëtius in Topica Ciceronis. De mancipatione fufius disputauimus in opere de usuris lib. 1. c. 1. art. 1. Hæc igitur emptio per mancipationem conficiebatur certa verborum formula, ac proinde non nisi inter præsentem, riu, & traditione solemniter; erat rerum mancipatione, & legis actio, quæ neque diem neque conditionem admittit, l. actus 70. D. de regul. iur. species erat alienationis, neque venditor per eam obligabatur, nisi quatenus nominatim & discretè conuenerat ex l. 12. Tabul. Cum nexum faciet mancipationemque, ut lingua nuncupasset, ita ius esto. Denique per illam transferebatur dominium, etiam rei alienæ, modo bona fide daretur & acciperetur. Vide quæ diximus loc. cit.

9 Diuiditur secundò emptio & venditio in veram & imaginariam, fictam, simulatam, nudam, quæ denique speciem tantum habet venditionis, ut cum res magni momenti nūmo vno emitur, quod opponitur pretio l. si quis ante 10. D. de acquir. possess. & tunc non pretium, sed pretij imago ponitur, ut in l. si usufructus, §. ult. D. de iure dotium, l. imaginaria 16. D. de regul. iur. Præterea cum non emptor verus, sed suppositus interuenit; ut in l. & qui sub imagine. C. de distract. pignor. l. 4. in princ. & §. 1. D. de manum. Quare ex hac simulata & imaginaria venditione nulla sequitur obligatio nisi imaginaria & inefficax l. contractus 59. D. de obligat. & action. l. cum ea 21. C. de transaction.

10 Tertiò alia venditio absoluta est, alia conditionata quæ non perficitur etiam essentialiter, nisi posita conditione. Vide quæ diximus nuper disputantes de pactis conditionatis.

ARTICULVS II.

De materia & causa efficiente venditionis & emptionis.

Quenam sit materia venditionis. 1.

Quis possit vendere. 2.

An inuitus cogi possit. 3.

An Præses prouincia. ibid.

Illi vendere & emere possunt, inter quos potest exerceri commercium. 4.

An inter patrem & filium tutorem & pupillum possit celebrari venditio. ibid.

Quæ de materia venditionis disputari possent, fufissimè exequuti sumus primo lib. capit. 4. tota, quibus si quæ adicienda occurrant sequenti art. 4. in consecrariis adiciuntur. Certum est omnia bona quorum quis dominium habet, & liberam administrationem ab eò vendi posse, siue præsentia, siue futura sint. Neque dicas ea omnia donari non posse, ne donator intestatus decedere cogatur; quia de re nuper diximus; quia quidquid de donatione itatuatur, cum in venditione pretium loco rei venditæ succedat, non reddetur intestatus ex venditione suæ rei, ut sapienter dixit Anton. Gomef. tom. 2. variar. cap. 2. num. 4. vbi etiam aduertit in hac bonorum omnium venditione exprimentia esse futura, alioquin venditio ad sola bona præsentia restringitur, licet voce vniuersali fueris vsus, quod in donatione quoque vniuersali omnium bonorum obseruabatur.

Quoad causam efficientem venditionis & emptionis, siue venditorem & emptorem, ille omnis qui liberam habet rerum suarum administrationem, illas distrahere potest omni modo, si contrahendi capax est, & nulla lege prohibeatur. Nam qui mente caret, ut furiosus, sicut nequit contrahere, ita neque vendere, aut emere nisi intermissi futuri tempore, ut discretè habet l. 2. C. de contrab. empt. Deinde debet esse liberum tum emendi, tum vendendi arbitrium, ac primum ne inuitus quis vendere cogatur l. inuitus 11. C. eod. nam ab inuitis factum nullius est momenti, l. inuitus 70. D. de rei vind. Putarunt maiores nostri, inquit Cicer. in Ver. 6. eraptionem non emptionem esse cum venditori suo arbitratu vendere non liceret. Quæ de causa iis qui in prouinciis cum imperio vel potestate erant nihil emere licebat præter seruum, eumque in demortui locum l. non licet 46. & l. qui officij 62. D. de contrab. empt. ne videlicet sua autoritate inuitum cogere venditorem sibi suam rem vendere. Terribilis enim est illa potestas, si quando fortè minacem feruorem suum exhibere velit, ut scribitur in l. vnic. C. si rector prou. vel ad eum pertin. sponsal. deder. l. vnic. C. si quacumq. prad. potest. l. 1. C. ne lic. potent. litigant. præstar. l. pen. C. quod met. caus. l. ult. C. de rescind. vend. Et sanè vix reperiuntur, qui dignitate & potestate sua non abutantur, l. 2. D. de his qui sui vel alieni iur. sunt. Eandem ob causam l. Iulia repetundarum, cautum fuit, ne Præsidi, vel Procuratori Cæsaris, alique in ea prouincia, in qua administrat, liceat per se vel per aliam interpositam personam aliquid comparare, nec conducere, nec donatione acquirere, prohibita etiam earum rerum vsucapione,

vsucapione ac si furtiue essent, l. contra quod 8. D. ad l. Iuliam repetundar. l. auferretur 46. §. quod à præside. D. de iure fisci. Duo tamen casus excipiuntur. Primus si paterna eius Magistratus bona à fisco distraherentur citata. qui officij 62. D. de contrab. empt. quia tunc is qui in officio est, non tam videtur acquirere, quam retinere & conseruare bona paterna, quod illi interdici non debet; ea tamen ratio probaret posse istum Officialem emere bona illa paterna à quocumque distraherentur, & tamen lex illud non permittit, nisi vbi à fisco distraherentur. Fortasse quia quamdiu ea bona remanent apud fiscum secum perpetuam ignominiam criminis, quod illi publicationi causam dedit, auferunt, quam delere interest filij, quod eorum bonorum recuperatione præstat. Excipiuntur etiam vestes & alimenta l. vnic. C. de cont. iudic. quæ non modo donationes, sed emptiones quacumque aliarum rerum, siue mobilium, siue immobilium prohibet. Immo & ædificiones, Licet sacri apices aliquod eorum permiserint: atque adeò restringit l. 46. de contrab. empt. quæ quibusdam id specialiter concedi, à Principe nimirum, patiebatur, nisi quod suspicatur Anton. Faber ne ea verba sint assumentum Tribonianum qui ea adiderit. Secundò excipiebantur vrbani Magistratus, ut habet illa Iustiniani constitutio in l. vnic. C. de contr. iudic. & Leonis Nonella 84. Rationem huius diuersitatis reddit Leo, quia non tam facile licet per supplicationem Principi oblatam vim Magistratum prouincialium, quam vrbianorum impedire, aut coërcere. Lex quædam Iulia repetundarum, non aliam penam Magistratibus istis constituit; quàm vt infirmato contractu, æstimator eius quod contra legem donatum emptiue esset, fisco inferretur l. auferretur 46. §. quod à præside. D. de iure fisci. Hanc penam Seuerus & Antoninus suis constitutionibus auxerunt, volueruntque vt qui contra legem fecisse probaretur, non modò rem amitteret, sed in quadruplum fisco vtique applicandum, conueniretur, quod testatur l. 46. citata. Hæc porro constitutiones vigere quidem quamdiu Magistratus temporales fuerunt: sed vbi perpetui redditi sunt, cessarunt; forent enim periniquæ; quia illis perpetuò commercio interdicere, quod iniquissimum profecto foret.

3 Sed redeamus in viam à qua digressi sumus, dicebamus enim spontaneam & liberam venditionem esse oportere, idè quæ ne quis cogatur inuitus suam rem distrahere, interdicitum fuisse Prouinciarum Rectoribus, aliisque in illa Magistratum gerentibus quidpiam emere, ne venditores metu potius, quàm sponte illis venderent; quisque enim rei suæ arbiter & moderator est. Quare eques Romanus obiciunt Augusto, quod patrimonium absumpsisset, hoc vnum respondit: Meum putauit, teste Quintil. lib. 3. cap. 6. & nemo habendam gratiam putat, quod rebus suis vtatur, quippe id sibi iure deberi existimauit inquit Herodian. lib. 2. in Pertinace. Dionis. lib. de diuin. nom. cap. 12. ait νόμιον domum dici παρά τὸ νόμιον, quia ratum esse debet quod vult dominus. Plura in hanc rem iure congerit Couar. lib. 3. variar. cap. 14. initio. Quæri tamen potest an quis aliquando cogi possit rem suam etiam inuitus vendere.

Dicendumque est quoties bonum commune, cui particularis quisque contribuere tenetur, postulat, posse à maiori potestate quemque cogi rem suam alienare iusto pretio, quod contingit tum ratione religionis, tum ratione communitatis, ipsius R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. 11.

ue Principis, tum denique ex naturali quadam æquitate seruandi proximum illæsum. Quæ vniuersalis assertio negari non potest, cum in eo casu nulla fiat iniuria venditori; quia cogitur ad implendam obligationem, ad quam naturali lege, & pietate tenetur. Tota difficultas est in expendendis singularibus difficultatibus, quæ ex vniuersali regula moueri possunt, quas in consecrariis art. 7. conf. 7. singillatim explicabimus.

Præter hanc libertatem vendendi emendique, quam in venditore & emptore requirebamus, debet fieri inter eos inter quos commercium est, alioquin non valet. Ratio est, quia in venditione agitur de transferendo rei venditæ dominio; igitur tractari debet inter eos, inter quos dominij mutari potest, quod fieri nequit nisi inter eos commercium sit; idè quæ peregrini, quibus datum commercium non erat, contrahere venditionem & emptionem non poterant ut ait Vlpian. tit. regul. 19. quod idem de patre & filiofamilias dicendum est, inter quos commercium non est, nisi de rebus peculij castrensis l. 2. de contrab. empt. & si ita contrahant, nulla ex eo contractu oriiri poterit obligatio ciuili, neque proinde actio; quia obligatio ciuili inter patrem & filium impeditur à patria potestate, l. Imperator 50. D. ad S. C. Trebell. Patria enim potestas facit vt patres & filiofamilias vna eademque persona esse intelligantur, & proinde vt non magis pater filio, aut filius patri, quàm sibi ipsi obligari possit, nec magis pater cum filio, aut filius cum patre agere quàm cum seipso valeat, l. ne cum filiofamilias 16. D. de furt. l. lis nulla 4. D. de iudic. Nihil tam en impedit quominus obligatio naturalis inter patrem & filium, sicut & inter seruum & dominum contrahatur, ut probat Anton. Fab. in l. frater à fratre 38. D. de conditione indebiti. In rebus tamen castrensis posse contrahi inter patrem & filium atque adeò obligationem ciuilem produci monebat Paul. in l. 2. D. de contrab. empt. quia ex iure ciuili filiofamilias in peculio castrensi habetur pro patrefamilias l. 2. ad S. C. Macedonian. in cæteris autem peculii, rerum proprietates & dominium penes patrem manet, solus vsus & administratio filiofamilias conceditur l. per seruum 37. §. 1. D. de acquir. rerum domin. l. quis ergo 16. D. de peculio. Cæteris omnibus vendens filiofamilias obligatur ciuilitè l. 6. §. filius. D. de action. empt. non est quoque commercium inter tutorem & pupillum; neque tutor simul emptoris & tutoris officio fungi potest l. 51. §. 1. D. de auctor. tutor. l. si in emptione 34. §. ult. D. de contrab. empt. quamquam is, qui tutelam non gerit, tanquam extraneus emere potest l. 6. D. de auctor. tutor. auctione verò publica constituta, quibus tutor emere potest l. 5. C. de contrab. empt. l. 5. §. ult. D. de auctor. tutor. l. 2. §. tutor. D. pro empt. Inter pupillum verò & alios commercium est, modo tamen tutoris accesserit autoritas l. 4. D. de auctor. tutor. alioquin pupillus non obligatur ciuilitè l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo, D. eod. & nos alibi docuimus. Denique tutorem inter & alios contrahi venditio & emptio potest, neque tutor ab aliis tantum quidpiam emere, sed res quoque suas illis vendere & alienare, licet pupillo obligatus, potest, l. vnic. C. rem alien. ger. Neque plura de personis vendentibus & ementibus: cætera enim constant ex cap. 1. & 2. prioris libri.

ARTICVLVS III.

De pretio Rerum venalium.

Iustum oportet esse pretium. 1.

An liceat se in pretio circumuenire. ibid.

Quotuplex sit pretium. 2.

Quid sit pretium naturale. ibid.

Quid legitimum. 3.

Mutabile est pretium. 4.

Causa augendi pretium. 5. 6. 7. 8. 9.

Causa minuendi pretij. 10.

Sine pretio inquit Paul. l. 2. D. de contrah. empr. nulla est venditio, & æquitate huius contractus consistere in æqualitate pretij cum re, quæ pro illo exhibetur, certissimum est, ex ipsa eius definitione puper allata. Quare non licebit quolibet pretio rem vendere, vel emere, ideoque vulgare Iurifconsultorum proloquium tanti res valet, quanti æstimatur, intelligendum est de venditione licita intra limites iusti pretij, vti exponit Henricus quodlib. 1. q. 40. & alij communiter. Quæ limitatio vel expositio vulgaris axiomatis ad quolibet vendibilia extendenda est, ita vt nihil sit quod non habeat suum valorem, & pretium determinatum, vnde vnde illud sumatur vt modo dicemus.

Obiicies fas esse contrahentibus inuicem sese circumuenire in pretio emptionis, & venditionis, idque naturaliter concessum esse ait Pompon. in l. in causa 16. §. idem Pomponius. D. de minoribus: quod idem affirmat l. 12. in fin. D. locati, vnde vnde inquit, Harmenop. lib. 3. cap. 3. §. 18. & 19. & Sinopl. Basil. Ergo nulla est obligatio seruandi iusti pretij.

Respondet Accursius illud naturaliter iure gentium intelligendum esse, quæ expositio neque glossæ, neque Antonio Fabro probatur; quia si ea circumuentio rationi naturali, atque æquitati repugnat, vti diximus, repugnabit etiam iuri gentium, quod rationi naturali contrarium esse nequit, nisi iniquum sit. Itaque respondet Molin. tr. 2. d. 349. n. 8. licere, quia non prohibetur, neque punitur per leges circumuentio; dicitur autem naturaliter, quia ius gentium, pro vt iuris naturalis quædam additio, aut declaratio, est nihil circa hoc addidit, vbi circumuentio non superat iusti pretij dimidium. Idem existimant Less. lib. 2. cap. 21. dub. 4. Salas de emptione dub. 26. & Ferdinand. à Castro disp. de iustit. punct. 17. §. 2. n. 4. Lugo disp. 26. num. 82. additque si Pomponius aliud intellexit, errasse: verum hæc expositio vim aliquam facit verbis, dicere enim rem quampiam naturaliter licitam esse, quia leges quæ ius naturale explicant, aut illi aliquid addunt, eam non puniunt, est admodum improprie loqui, alioquin diceremus simplicem fornicationem & lupanaria naturaliter licita esse; quia leges hæc crimina non puniunt: vlturæ quoque fornicationem naturaliter licitæ dicentur, quia leges Romanæ non modo eas non puniunt, sed etiam ex multorum interpretatione probant, nemo tamen sapiens ita loquitur, opinior, neque veteres prudentes iuris adeo improprie loquutos esse nobis persuadere debemus. Itaque Couar. lib. 2. variar. cap. 3. n. 2. sequitur quem allegat Molinæum quæst. 14. de contractib. explicat hanc circumuentionem intra limites iusti pretij, ita vt emptor velit emere infimo pretio, venditor summo, & rigoroso, & ita sese mutuo circumueniant, & licet sit aliquando mutus excessus supra infimum, aut supremum pretium, illum ex-

cessum sibi mutuo indulgeant, & condonent, quod ita ferat natura illius contractus, cum indiuisibilibus, & Mathematica æqualitas inueniri vix possit, neque nimis anxie quæri debeat. Circumuentio itaque hoc loco improprie pro silentia, & prudentia, atque adeo in bonam partem sumitur, non insolenti in iure locutione, cum etiam dolus bonus dicatur l. 1. D. de dolo. Quando igitur emptor non dat venditori eam summam quam ex rigido iure habere potuisset, & voluisset, dicitur illum circumuenisse, & è contrario venditor emptorem qui plus dedit quàm dare potuisset, & voluisset intra limites iustæ commutationis. Atque hanc expositionem probat Suar. libro 2. de leg. b. cap. 20. numero 5. & Anton. Fab. in l. in causa, citatam, explicatque illud naturaliter, reuera aut in re ipsa, quomodo dicimus aperiti naturaliter tabulas testamenti, in l. 3. §. aperire. D. ad S. C. Silan. quia illa est natura contractus venditionis, vt explicui. Illud ualde quous interpretatur Mornac. h. d. sine fraude, & malis artibus. Ex quibus constat legem illam non esse iniquam, sicut neque illam aliam 2. C. de rescind. vend. quæ negat actionem quoribus fuit tantum deceptio infra dimidium iusti pretij; & vult absolui illum qui ita deceperit, si conueniatur in iudicio, quod etiam approbat cap. dilecti, & cap. cum causa, de empr. & vend. quia iura non faciunt licitam eam deceptionem, neque eximunt à culpa mortali, vti existimauit Durandus quidam Minorita apud Conrad. de contractib. q. 57. neque ab obligatione restitutionis, contra Getlon. tract. de contractib. nam reliqui omnes Theologi quos singillatim peruenio, disputant si violatur iustitia in ea deceptione, & committitur inæqualitas, siue deceptio sit infra, siue supra dimidium pretium, peccatum erit pro grauitate materiz, in qua fit deceptio, licet iura ad finiendas lites negent actionem.

Duplex porro rerum pretium est naturale vnum, legitimum alterum, naturale quod vulgare dicitur, prudenti hominum arbitrio, pensatis omnibus circumstantiis, vsu communi & fori ponitur; non denominatur autem naturale quod ex natura rei tale omnino esse debeat, sed quia naturali prudentia, seclusa lege positua definitur, atque ex variis rei adiunctis, & circumstantiis desumi solet, l. pretia rerum 63. D. ad Falcidiam. Latitudinem habet hoc pretium, neque consistit in indiuisibili, & aliud est summum seu rigidum, aliud medium seu moderatum, aliud infimum seu piium, & quodlibet ex his tribus suam iterum habet amplitudinem, quia cum pendeat à vulgari & communi hominum iudicio, sæpè quod vnus æstimat 100. alij tantum æstimabunt 95. non enim hæc latitudo sumitur tantum ratione cognitionis humanæ, quæ nequeat assequi illud indiuisibile, in quo re ipsa iustitiæ æqualitas hac in parte consistit, vt existimant alij apud Rebell. 2. part. lib. 9. q. 1. sect. 6. neque displicet Salas tractatu de emption. dub. 4. sed quia re ipsa, vt ait ibid. Rebell. & Molin. tract. 2. disp. 347. n. 2. à parte re ipsæ quædam latitudo in hac æqualitate pretij, & mercis, quæ æqualitas non est Mathematica, sed moralis, ideoque re ipsa non consistit in indiuisibili, & seruatur intra latitudinē eius pretij. Inde tamen falsò colligunt alij dari posse bellū iustum ex vtraque parte, etiam formaliter & cum scientia ac cognitione; poterit enim iuste aliquis armis repetere summum pretium, & aliter iuste quocumque se tueri, & infimum tantum dare velle; vtrūque enim iustum est. Verum nego quando exhibetur iustum pretium, posse vi, & armis peti maius aliud quàm am-

quamuis iustum, cum enim bellum sit actus iustitiæ vindicis, qui illud infert, læsum fuisse & iniuriam accepisse oportuit.

3 Pretium legitimum est à lege positum & definitum, quod Principi supremo licere nemo dubitat; consistit porro in indiuisibili, quia latitudo iusti pretij ad vnum restringitur à publica potestate, & eiusmodi lex obligat in conscientia, atque adeo peccat mortaliter, qui tantum excedit pretium legitimum, quantum sufficit ad mortale furtum, & tenetur ad restitutionem. Iudices qui puniunt huius legis violatores, non tantum ad pœnam lege latam, sed ad ipsam restitutionem obligare maxime debent. Huic legi subiiciuntur etiam Clerici, & Religiosi, si, cum eiusmodi lex definitis pretia rerum ad totam potestatem spectet, cuius conseruationi ipsi quoque Clerici studere tenentur. Loquimur verò de lege iusta, & rationabili, quam talem esse præsumendum in dubio est. Vbi verò manifestò iniqua est, & talis palam habetur, ementes infra pretium naturale infimum rei, quamuis legem sequantur, tenentur ad restitutionem vsque ad latitudinem iusti pretij, nisi bona fide consumpserint; tunc enim teneantur solum ad id in quo facti fuerint ditiores. Qui verò talem legem iniquam tulit, aut non abrogat, nisi à culpa in ea ferenda, aut non abroganda excusetur, tenebitur ad omnia damna subditis inde prouenientia. Peccant denique Iudices, & ad damna reparanda tenentur, qui puniunt eos, qui rem vltra pretium iniqua & irrationabili lege taxatum distrahunt. Ita Molin. d. 364. n. 5. Atque hæc doctrina vniuersalis & vera est, & amplius confirmabitur art. proximo in consuetariis circa singulares difficultates, quæ ex hac generali doctrina explicabuntur.

4 Quia verò pretium rerum venalium non consistit in indiuisibili, vti diximus, ideoque minui & augeri potest, intra limites tamē iustitiæ, idcirco queritur quomodo fieri debeat hoc incrementum & decrementum, siue quæ causæ sint minuendi, & augendi pretij.

Et quidem Scot. in 4. dist. 15. art. 2. tradit vniuersalem hanc regulam; Tantum posse accipere mercatores, quantum pro suis expensis & industria in colligendis, deueniendis & conseruandis mercibus illis supeditaret Respublica, si eius ministri in hanc rem conducti forent. Vnde inferunt aliqui pretium esse in manu mercatorum, vti loquuntur, & si mercatori nauis qua merces vehebat, perierit, aut domus in qua eas asseruabat, fuerit exusta, posse eum damnum illud compensare, carius vendendo: quæ regulam reicit Couarru. lib. 2. variar. cap. 3. n. 4. quia pretium sumitur ex communi hominum æstimatione, spectatis variis circumstantiis, non attenda tantum natura ipsius rei, sed utilitate, alioquin equus aut planta præferri deberent gemmis, quia illa viuunt, & in gradu entis excedunt gemmas. Quæ ratio idem euinceret in culicibus, & aliis animalibus; neque etiā attendi debet quanti emerit mercator, neque quantos impenderit labores, sed quāti eas communis hominum æstimatio faciat. Quare qui magnis impensis aliunde deportauit merces, non potest eas vendere nisi quanti æstimantur, vt ait Conrad. q. 56. de contract. con. 3. nisi fortassis nullum adhuc illis pretium positum sit, quod tum primum ed delatæ sint. Non ignoramus inquit Plin. lib. 53. cap. vlt. pretia rerum quæ vsquam possumus alia in aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari pro vt navigationes conseruant, aut vt quisque mercatus sit, aut aliquis præualens maniceps annonam flagellasset. Non videtur tamen omnino reicienda Scoti doctrina, nam & mercatoris industria, & expensæ, & cura in supeditandis mercibus, præmio dignæ sunt. Quare disputandum est quibusnam ex capitibus, circumstantiis, & causis pretia rerum immutari soleant.

bus, præmio dignæ sunt. Quare disputandum est quibusnam ex capitibus, circumstantiis, & causis pretia rerum immutari soleant.

In primis igitur carius vendi potest ratione expensarum, & laboris quem subiit mercator, vt dixi, si merces illæ nondum habeant statutum pretium ordinarium: nam extraordinariæ expensæ, quæ casu aliquo contingunt, computari non debent, neque ratione illarum debet pretium augeri, sicut neque minui, si nullæ fuerint. Less. lib. 2. cap. 21. n. 29.

Secundò pretium auget raritas & penuria mercium, quia communi hominum æstimatione, quod rarum est, pretiosum est, sed è contra affluentes merces vilescunt, & vt ait Tertullian. super abundantia in seipsam contumeliosa est. Hinc fit vt crescente emptorum copia, quia rariores sunt merces, pretium crescat, vt cum Rex cum tota Aula in aliquam ciuitatem diuertit. Imò eo casu existimat Molina tr. 2. dif. 346. licere externis carius vendere; quia cum illi abundant pecuniâ & mercium auidi sint, merces non censentur plus valere eorum respectu, quàm indigentium; si vtrique sufficiant, respectu omnium augendum pretium esset, quod semper faciendum esse putat Less. Consuetudinem tamen probat vt externis carius vendantur, quia augmentum illud est solum fortuitum, & quodammodo transiens, quod autem cap. 1. de empr. & vend. prohibetur vendere carius externis, quàm incolis, de caritate quæ excedat limites iusti pretij sapienter exponunt Conrad. de contract. q. 51. & Medin. de restitution. q. 30. n. 4. Ad emptorum quoque copiam refertur & abundantiam pecuniæ, ea enim facit vt plus æstimentur res quàm vbi rarus visitur nummus.

Tertiò affectus ementis pretium auget, vnde fit vt noua plus vendantur, v. g. fructus præcoces & præmaturi. Secundò ea quæ magnalibet sunt ab aliquibus gentibus; sic card venduntur indis vitria, quia vt ait Couarru. lib. 2. variar. cap. 3. n. 4. pretium desumitur à communi hominum æstimatione, quæuis aliquando parum sana. Tertiò antiquitatis quædam monumenta, vt statuæ, marmora, annuli pluris sunt, quam si recentia forent. Quarto affectus ipsius venditoris, qui ægrè se sua re priuat, attendi debet.

Quintò lucrum cessans ex venditione & alienatione rei quam constitueras tibi seruare in aliud tempus, quo plus erat valitura distrahendum, compensari potest. V. g. si tunc erat valitura 30. aureos, potes nunc eo pretio vendere, detraheda tamen erat æstimatio custodiæ, & periculi, quod interea subires seruando tuam rem. Quare si æstimeris illa custodia duobus nummis, vendes rem tuam 28. nummis, cum tamen impræsentiarum valeat tantum viginti. Si dubium sit periculum custodiæ, aut pretium eius, eligi poterit, vt monet Bonacina, medium pretium inter illud quo nunc venditur, & quo tunc venderetur. Poterit quoque vendi res non determinato pretio, sed eo quo valebit res tali tempore, detracto periculo custodiæ, vt dixi. Quæ etiam de causa, si quis hic vendat merces, quas erat aliò venturus, vbi plus valent, poterit hic tantum accipere, quantum alibi valent, deductis tamen expensis deuectionis, & æstimatione periculi, & aliis eiusmodi. Denique quacumque de causa ex tua rei venditione lucrum speratum cesset, illius iacturam augendo pretium compensare poteris. Ratio est quia lucrum cessans vti in operere de vsuris fufius diximus, est aliquod damnum pecuniæ æstimabile. Vult tamen Lessius indicandam esse emptori causam, cur tantum exigatur, &

an velit subire illud onus, alioquin illicitam esse ait eam venditionem. Atque ita intelligunt aliqui S. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. & q. 78. art. 2. ad 4. ubi videtur velle contrarium, eum tamen Valentia loco statim afferendo melius explicat, ut neget solum, posse recipi compensationem totius lucri futuri, quasi illud vendendo ad æqualitatem, cum illud lucrum nondum illius sit, & possit variis modis impediri, quæ est etiam ratio Scoti in 4. dist. 15. qu. 2. & Durandi in 3. dist. 374. qui tamen non negant pro illa spe, & potentia veluti proxima lucri posse quidpiam accipi, neque opus est aliquem cogi ad detrimentum lucri cessantis patiendum, ut voluit Soto libro 6. de iust. questio. 1. artic. 3. quæ autem conditiones ad hoc lucrum cessans requirantur, dabit Valent. ibid. & nos fusius in opere de usur. lib. 2. disputauimus.

8 Sexto causa legitima augendi pretij est damnum emergens, quod omnes concedunt cum S. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. Huc pertinet damnum quod incurri videtur in venditione, quæ sit credito, aut dilata solutione; licebit enim eam rem carius vendere; intra limites tamen iusti pretij. Nam si excedatur rigorosum pretium, vltura est, cum dilata solutio sit implicitum quoddam mutuum, pro quo nihil licet accipere supra sortem. Si tamen tempore solutionis pluris valitura sit res, & illam in illud tempus seruare statueris, licebit de eo pretio pacisci, non verò si eam non statueris seruare, quod Couar. lib. 2. variar. cap. 3. num. 6. & alij vulgò docent contra Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. quia venditione fit emptor dominus rei venditæ, cuius valor domino accrescit: neque cap. In ciuitate; de usuris, loquitur nisi de eo qui seruaturus erat merces suas, & falsò putat Caietan. non compleri contractum nisi tempore solutionis; nam perficitur mutuo consensu contrahentium, uti fuit explicatum art. 1. & pretium æstimandum est ex valore rei, dum venditur, non autem dum soluitur credita pecunia. Itaque non licet nisi ex lucro cessante, aut emergente damno augere pretium propter dilatam solutionem: non negamus tamen cum Couarru. Less. n. 56. cap. 2. 1. lib. 2. merces quæ non solent vendi, nisi credita pecunia, & ad terminum, carius vendi posse, quàm si præsentis pecunia venderentur, cuiusmodi sunt quæ in frequentia emporia deuehuntur, & ibi distrahantur in mercatores, qui eas alibi diuendunt; quia debuit institui modus ille diuendendi ad terminum, ut mercium copia maior haberetur. Deinde quia modus ille vendendi emptores allicit, quorum copia pretium crescit, & non præcisè ex dilata solutione. Tertio quia pretium illud quo venditur credito, vulgò non excedit pretium rigorosum, quo numerato vendi posset, estque mercatoribus illa dilatio ferè perincommoda, vnde remittunt aliquid, modo anticipent solutionem. Quare in vniuersum pronuntiat Less. non esse damnanda pretia quibus res credito venduntur, nisi aliunde iniusta esse constet. Præterea si verum est, & non fictum periculum amitendæ sortis, & capitalis, aut partis alicuius ipsius ex dilata solutione, poterit augeri pretium sicut & ratione expensarum, ac molestiarum quæ subeundæ timentur in recuperanda sorte sua, quia illud periculum est pretio æstimabile, & potest venditor fideiussorem postulare. Quare si emptor velit venditionem totum periculum in se transferre, poterit iustum & ipse pretium exigere, uti diximus aliàs in opere de usuris. disputantes de scenore nautico. Notat tamen Less. c. 2. n. 55. non posse venditorem cogere emptorem, ut se potius, quàm alium præ-

stando periculo recipiat, & non posse plus exigere ab emptore, quàm ipse daret alteri pro eiusmodi periculo; ac denique significandum esse emptori, cur tantum pretium exigat, & relinquere eius arbitrio, an talè periculi compensationem subire velit, quod etiam in pactu deducti vellet Molina tract. 2. d. 3. 56. n. 5. Est verò nostra sententia communis apud Salam de empt. dub. 41. n. 5. repugnante licet Rebel. lib. 9. q. 12. & paucis aliis: neque monendum esse emptorem de hac causa augendi pretij existimare, quoties id fieri nequit sine eius offensione, quod aut malæ fidei, aut inopiæ suspectum se videat, atque adeo sortem apud illum periclitari, cum in istis minoribus & quotidianis commerciis vix soleant flagitari aut dari fideiussores.

Septimò etque frequens causa augendi pretij est modus vendendi: nam primò Less. cap. 2. 1. cit. dub. 4. existimat mercatores carius posse vendere, quàm alios, non tamen plurius quàm lege vel communi æstimatione taxatum fuerit, qui autem vendunt ex occasione, & non ex officio, possunt æquali, atque mercatores pretio vendere, modò merces sint eiusdem bonitatis, quia re ipsa non minùs valent hæc merces in manu vendentis cuiuslibet, quàm mercatoris, qui tamen quia subit onus cõparandi eas merces, pro eo onere & obligatione quidpiam accipere poterit. Secundò res quæ minutatim venduntur, maioris venduntur, quàm cum in maiori quantitate, aut per auersionem venduntur, quia modus ille plus laboris, & impensarum affert. Tertio qui nõ nisi rogatus vedit, carius veditur potest, quàm si ipse emptorè rogaret. Quarto donatio mixta venditioni auget vel minuit pretiũ, ut patet; non censetur tamen ille qui ignorat pretium rei, eius excessum, aut imminutionem donare, quare manet obligatio ad restitutionem si iustum pretium excedatur. Extranei etiam & alij ignoti vix censentur donare, amici autem, consanguinei, alique eiusmodi, qui pretium nõ ignorant, si plus emant aut minoris vendant, quàm postulet valor mercis, donare censentur. Quintò necessitas & indigentia particularis alicuius emptoris non auget pretium, secus si sit communis necessitas, hæc enim ostendit copiam emptorũ, & si sit raritas mercis; alioquin sequeretur pauperi qui magis indiget, carius vedit posse, quàm diuiti. Sextò nõ potest carius vendi res, quia est admodum commoda aut vtilis emptori, illa enim vtilitas est emptoris, non venditoris, qui non potest vendere quod suum non est, aut quod emptoris est; loquitur enim de commoditate rei secundum se, aut respectu emptoris, & non venditoris. Septimò modus vendendi sub hasta in publicis auctionibus est causa car vilius vendatur, iusto tamen pretio si absint fraudes, quæ eiusmodi aliquando sunt, ut pretium reddant vilius infimo, & ad rescindendum contractum aliquando obligent emptorem, sed de auctionibus & subhastationibus fusius agemus hoc ipso libro inferius.

Causæ verò minuendi pretij oppositæ sunt illis ex quibus diximus augeri pretium, nam in primis copia mercium & frequentia emptorum facit ut minoris emantur.

Secundò anticipata solutio cum sit mutuum implicitum, non est causa minuendi pretium infra infimum, alioquin si ratione ipsius aliquid supra sortem capiatur, erit vltura; ratione tamen lucri cessantis aut damni emergentis ex ea solutione anticipata licebit minoris emere, sicut dicebamus ex solutione dilata propter easdem causas carius vendi posse; quomodo tamen id contingat in quibusdam casibus singularibus art. sequenti in consecrariis explicabimus.

Tertio

Tertio modus vendendi in quo aliquid onus imponitur emptori, vel venditori, minuit, vel auget pretium pro ratione ipsius oneris, quod æquitas omnino postulat.

ARTICVLVS IV.

Quæstiones consecrariæ.

- CONS. I.** Quo pretio emi possint debita immatura & in futurum soluenda.
- II.** An licita & iusta sit emptio qua census & redditus, siue pensiones annuæ per tres aut quatuor annos soluenda emuntur tertia aut quarta parte minori pretio quàm sint pensiones toto eo tempore soluenda.
- III.** An rem meam emere possim.
- IV.** De mensuris rei venditæ definiendis.
- V.** De antiquis mensuris.
- VI.** Quanam accessiones unà cum re venditæ censeantur.
- VII.** Casus singulares.
- VIII.** Quidnam unà cum hereditate venditum censeatur.
- IX.** De venditione actionum & nominum.
- X.** An liceat pretium lege diffinitum excedere.
- XI.** An rebus omnibus sit aliquod pretium determinatum.
- XII.** An qui scit breui immutandũ pretiũ possit nihilominus ordinario pretio videri.
- XIII.** An qui aliquid vendendum aut emendum accepit certo pretio, possit illius excessum sibi lucrari.
- XIV.** An dilata solutio pretium augeat, & anticipata minuat.
- XV.** De vulgari contractu quæ Escote nominat.
- XVI.** Alij quidam contractus examinantur.

EX iis quæ de materia venditionis & pretio rerum venalium disputauimus in vniuersum, ex eaque certa & constanti doctrina plurimæ graues difficultates explicari debent.

CONSECRARIVM PRIMVM.

Quo pretio emi possint nomina siue debita immatura & in futurum soluenda.

- Status questionis. 1.*
Ratio difficultatis. ibid.
Communis sententia damnat. 2.
Contraria sententia. 3.
An possit debitor ius illud à creditore suo emere. 4.
Consect. inde. 5.

Nomina siue debita immatura, pagas acerbas & virides vulgò appellant, quorum solutioni præfixus dies nondum aduenit. Queritur verò an eiusmodi immatura nomina possint præsentis pecunia minoris emi, quàm valeant. Debentur tibi centũ à Titio soluenda post annum, possamne illa centum emere 90. aut 95. quæ tibi nunc represento, an contractus ille iustus erit, an verò iniustus, atque adeò nunquid obligabor ad restitutionem illorum decẽ,

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.

aut quinq; quæ ex centũ à me emptis, & quæ centũ quoque valebant, detraxi. Et quidẽ si hæc nomina litigiosa sint, & non liquida, aut difficilioris solutionis, ad quæ recuperandã plures expensæ faciendæ, & molestiæ subeundæ erunt, & denique si quod ex ea emptione damnũ emergat, aut lucrũ cesset emptori, nemo vnus ambigit posse minoris emi pro ratione variarũ circumstantiarũ, ex quibus minui debet pretium, ne emptori creetur damnũ: quin imò si nominis huius solutio difficilis sit & ambigua venditori, facilis tamen emptori propter eius industriam aut autoritatẽ aduersus debitorem, uti sæpius contingit in debitis regiis, stipendiis militatibus, reliquis & aliis huiusmodi; poterit emptor illud nomen minoris emere, quàm ipsum sit, ut mille ameorum nomen Regium, nongentis: quod sapienter vidit Molin. tract. 2. disp. 36. 1. n. 10. Less. lib. 2. c. 2. 1. dub. 9. n. 76. Bonac. disp. 3. de contract. q. 3. punct. 10. Salas de emptione dub. 40. sibi contrarius de usuris dub. 27. Idem sentiant & alij apud Lessium n. 75. quos sequuti sũt Malder. 2. 2. tract. 5. c. 7. dub. 5. Molfesius in sum. tom. 2. tract. 11. c. 15. n. 116. Delugo disp. 26. n. 94. Non enim sumitur iustũ pretium ex vtilitate aut facilitate, cõmodo, vel incõmodo emptoris, sed cõmuni hominũ æstimatione, qui passim nomina quorũ difficilior est solutio minoris faciũt, licet alicui facilius ex priuata quadam causa reddatur. Nam si quis æquũ ferocẽ & indomitũ, quem ea de causa ceteri recusant emere, viliori pretio sibi cõparet, quia scit artem ipsum domandi, non dicitur iniusto pretio emisse; quia eius industria est, quod eiusmodi equũ sibi vtilẽ reddere possit, quæ industria non debuit equi venditi pretiũ augere. Simili quoque ratione si debitũ, quod propter difficultatẽ illud recuperandi, minus vulgò æstimatur, illo cõmuni pretio quis emat, quia ex peculiari quadã causa facilem sibi solutionem eius reddere potest; non debet priuata illa emptoris industria, vel autoritas eiusmodi debiti pretium augere, neque iste emptor tenetur carius emere, quàm ceteri qui ea autoritate aut industria non valent, & quàm sit cõmunis eius in eo rerum momento æstimatio, quod verius quoq; erit si emptori, qui dat præsentẽ pecuniam pro nomine vendito, quod ante annũ repetere nequit, nascatur aliquid damnũ aut lucrũ cesset, quia pecuniã illam destinarat negotiationi, aut fundi frugiferi emptio; nemo negabit pro ratione illius damni, quod patitur ex representatione pecuniæ, ipsum posse minuere pretium nominis venditi, ut se indemnem præstet, quod in ipso quoque mutuo fas esse docuimus olim in opere de usuris toto lib. 2.

Tota itaque difficultas est de nominibus & debitis certis ac liquidis, & quorum solutio certò faciendã est, absque noua difficultate præscripta die, utrum illa præsentis pecunia minoris iustè emantur quàm ipsa sint; quia centum valent centũ, non tantum 90. aut 95. nisi ex aliqua causa extrinseca valor ille minuat, uti ferè semper contingit. Indequè fit ut in vulgari hominũ æstimatione semper minoris æstimentur eiusmodi acerba & immatura debita, quàm præses pecunia, propter varias illas molestias sumptuum, & exactiois, atque periculum damni emergentis, & lucri cessantis, quæcumq; tandẽ cautio & securitas adhibeatur. Ponimus tamen in nostro casu qui in praxi nunquã ferè accidit, ex nullo eiusmodi capite pretium debiti, quod emitur, imminui, & querimus an nihilominus iustè minori pretio ematur.

Et cõmunis quidem sententia iniustitiam, imò & vlturã in hac emptione agnoscit: sic Antonin. 2. part.

F 3 rit.

tit. 1. cap. 8. §. 3. & 4. Sylu. *verb. usura* 2. q. 14. Conrad. Lopez, Armilla, Arragon, Bann. Angles, Grapfis, Maior, Gab. Angelus, & alij quos dabit Salas *de usur. dub.* 27. & *de empti. dub.* 40. quibus locis ipsis adhæsit, sicut & Reginald. in *praxi lib.* 25. cap. 18. num. 112. Less. *lib.* 2. cap. 21. num. 71. Rebell. 2. part. c. 9. q. 13. Valer. 2. 2. disp. 5. q. 20. punct. 2. Molina *tract.* 2. disp. 361. ubi & contrariam sententiam improbabilem dixit & singularem Azor. 3. part. lib. 8. cap. 10. q. 5. Lugo *disp.* 26. num. 96. quia centum soluenda post annum, si omnes difficultates solutionis, omne damnum emergens, & lucrum cessans, aliaque eiusmodi extrinseca secludas, valent centum, neque solent minus communiter æstimari, nisi propter difficultates, & damna in illis recuperandis, aut expectanda solutione, quæ nos omnia seponimus in nostro casu. Non possunt igitur minoris emi ratione anticipata solutionis: & quamvis sit inibi solum emptio formaliter, & explicitè, est tamen reipsa virtuale, & implicitum mutuum. Neque obstat regula iuris; *Minus est habere actionem quam rem* l. 204. *D. de regul. iuris*, loquitur enim de actione litigiosa & periculi plena, ratione expensarum & laboris; iis enim seclusis tantum valere actionem quantum rem ipsam tradunt Battol. in l. per diversas, C. mandati, & Bald. l. 2. C. ne lite pendente. Quare male argumentantur aduersarij ex rebus personalibus, quorum emptio nem licitam esse fufius docuimus in opere de usuris lib. 4. licet enim ematur tantum ius recipiendi quot annis certam summam, quæ tandem multiplicata totum pretium adæquabit, & deinde longè superabit, quia tamen vel tot sunt emptiones, quot pensiones, vel illud ius in communi æstimatione non plus valet, quàm pretium quo emptum est, aliisque de causis quas eo loco adduximus, licita est ea emptio, neque est reuerà anticipata solutio illarum pensionum, sed iuris ad illas emptio, quod æquè emi & æstimari poterit, atque alia iura in futurum, quæ ubi perpetua sunt, non possunt iussè emi; quia res ad quæ sunt, singulis annis multiplicatæ æquarent superarentque post aliquod tempus pretium pro eiusmodi iure ad ipsas, siue pro ipsis continuè recipiendis datum. Adde in istis rebus semper esse aliquod periculum, & incommodum propter diuturnitatem temporis, ideòque ius ad centum diuisim per multos annos soluenda, minoris æstimatur, quàm ipsa centum, quod non fit in nostro casu. Nam si centum soluenda in fine anni non valent nunc nisi nonagintaquinque, creditor qui nunc acciperet à debitore centum quia vult se liberare, & solutioni præfixum terminum anticipare, teneretur ad restitutionem; quia plus accipit quàm valeret res quam dedit, nempe ius ad centum soluenda post annum, quod ius non valet nunc centum ex aduersariis, cum possit emi iusto pretio nonagintaquinque duntaxat. Neque simile est quod afferunt ex Caietano de terra post annum fructus datura, nunc verò sterili, & terra hac ipsa hora fertili, & fructus producente eos ipsos, quos alia dabit post annum; quæ sine dubio minoris æstimabitur, quàm quæ hoc ipso momento fertili est. Nam respondet Molina in eo discrimen esse, quod gleba ex sua natura sterili aut frugifera sit; pecunia autem & ius ad illam ex sua natura atque frugifera sunt, neque quidquam fructus afferunt nisi quatenus subsunt industriæ humanæ, cuius fructus alius non est quàm lucrum. Atqui tum lucrum cessans, tum damnum emergens reiciimus in hoc casu, quod dantur centum nunc pro iure ad centum recipiendæ

post annum, siue quod idem omnino est pro centum post annum certò, facile, absque omni labore, & expensis percipiendis. Itaque accipimus pecuniam & ius ad illam tamquam infingifera, ut reuerà sunt in se solitaria spectata, siue pecunia sit præfens, siue in futurum representanda. Quare non apparet æquitas illius emptiois, qua centum post annum soluenda ematur tantum 90. aut 95. seclusis omnibus causis extrinsecis, ex quibus crescere aut diminui solet rei venditæ pretium, omnique lucro cessante, & damno emergente ex representatione pecunie, & solius solutionis, attendita dilatione: tunc enim reipsa emitur intercursum medijs temporis, ac proinde vera committitur usura.

Contrariam tamen sententiam docent viri eruditi, iique non pauci, hancque venditionem omnis usuræ atque iniquitatis immunem esse pronuntiant Innocent. in cap. in ciuitate, de usuris. Caiet. *verb. usura*, sub fin. Armilla *verb. usura*, num. 50. Emanuel Sa *verb. debitum*, num. 20. Nauar. cap. 17. num. 23. Toletus *lib.* 5. cap. 31. Bellarminus eam publicè docuit Louanij, teste Lessio nuper adducto. Petrus Ledesma in *summa tom.* 2. cap. 3. tract. 8. negat hanc sententiam post factum damnandam: esse probabilem quoque iudicat Malder. 2. tract. 5. c. 2. dub. 5. Conrad. de *contract.* q. 67. Palacios in *summa verb. emptio*. Phylarch. de officio sacerdot. 2. part. lib. 5. cap. 13. Faber de *restitutione in. 4. sent. dist.* 13. q. 2. disp. 43. cap. 4. num. 13. Diana *tract. de contractib. resolution.* 49. L. yman. *tract.* 4. lib. 3. cap. 17. §. 5. num. 33. Sanch. *lib.* 1. *confl.* cap. 7. dub. 17. ubi tamen contrariam probabiliorè existimat. Ratio est quia in eo contractu neque usura, neque nulla alia iniustitia reperitur. Ergo licitus est. Antecedens facile demonstratur. Atque in primis omnem usuram ab eo contractu abesse, illa enim nusquam reperitur sine mutuo, vel formali expresso, vel saltem virtuali, & implicito, quale in nostro casu non reperiri constat ex eo quod non ematur centum soluenda post annum, sed ius ad illa. Quare tradito & vendito eo iure venditor non manet amplius obligatus emptori, licet debitor à quo soluenda sunt illa centum, reddatur impotens & fiat ut loquebantur veteres, malum nomen, & quidquid periculi & commodi contingeret, est penes emptorem, quod non contingit in mutuo, in quo mutuatarius manet obligatus creditori, donec solutione liberetur, & rei mutuatariæ periculum commodumque mutuatarij quoque sit, quæ cum non reperiantur in hoc contractu, neque in illo reperitur mutuum siue formale, quod fatentur aduersarij, siue implicitum, & fictitia emptioe delitescens, cum & vera emptio sit & non anticipata solutio rei quæ & emitur, & capitur ab emptore, atque traditur à venditore, nempe iuris ad centum, quod venditor reuerà transfert in emptorem, qui illius iuris à se empti tunc pretium representat, & non soluit anticipatè centum venditori debita post annum; sed ius ad illa centum, quod nunc præfenti pecunia emi, & totum capit, nihilque in eo iure ad illa centum sibi retinet venditor. Ergo neque formalis, neque virtualis usura in eo contractu fingi potest. Iam verò neque vllam aliam iniustitiam committi, non erit operosum demonstrare: ubi enim pretium mercis & rei venditæ valorem atque æstimationem adæquat, iusta est emptio, nisi aliunde ex aliqua causa ipsi emptioi extrinseca accidat iniustitia. Atqui in hac emptioe iuris ad centum soluenda post annum, pretium 90. aut 95. æquat valorem illius iuris in communi hominum, etiam sapientum

piantum æstimatione. Quia licet centum valeant centum siue hodie, siue post annum exhibeantur, ius tamen ad centum capiendæ post annum, non valet centum, sed aliquid minus. Quod videmus in omni iure ad rem futuram, quod aliquid minus valere æstimatur, quàm res ipsa futura, & constat in iure ad reditus tum personales, tum reales; & licet dilatio temporis non augeat aut minuat valorem rei capiendæ, in communi tamen æstimatione minus est habere ius; quàm rem ipsam. Itaque cum non vendantur in hoc nostro casu centum, sed ius ad centum; & ius illud ad centum, quamvis certo capiendæ, minoris valoris existat, quàm ipsa centum; minoris quoque emi potest, quàm centum, quæ venditor tradere non obligatur, sed ius ad illa. Vnde manifestè colligitur non emi illa centum; quæ reuerà valent centum, illa siquidem tradere teneretur venditor, qui rem venditam saltem accepto pretio tradere tenetur emptori: atqui venditor neque modo, neque post annum illa centum tradit, aut tradet, aut tradere tenetur, sed vendit, & tradit ius ad centum, eiusque iuris venditi pretium accipit; quod minus est quàm centum; quia ius ad centum minoris æstimatur quàm centum, ut diximus. Denique cum ius de quo agimus exponatur venale instar aliarum mercium, illæque, ut diximus, habeant pretium rigorosum, infimum, & medium, idem contingit in hoc iure; quod si merx dici non potest in communi hominum æstimatione habere pretium indiuisibile, neque istud ius. Neque dicas licere quoque in mutuo emere, dare ius ad centum post annum accipiendæ, atque ita creditor emer illud ius 90. aut 95. & quinque aut amplius lucrabitur, esto non erit mutuum, sed vera emptio. Respondeo enim in eo contractu committi fraudem, quia ut ostendi in opere de usuris, lib. 1. cap. 7. art. 2. *confl.* 18. ius repetendi centum mutuo data, & obligatio illa non repetendi nisi pro tempore in quod mutuo data sunt, non sunt aliquid extrinsecum ipsi mutuo, ac proinde ratione ipsorum non potest aliquid exigi supra sortem, quod tamen fieret hoc loco; & ridiculum esset aliquem qui tibi nihil debet, vendere tibi obligationem dandi centum post annum pretio nonaginta quinque, statimque apparet mutuum occultari sub inutili & ridiculo contractu. In omni enim mutuo, mutuo dans accipit ius repetendi, quod mutuo dedit, & mutuatarius subit obligationem reddendi quod mutuo accepit. Quare neque illud ius, neque ea obligatio diuersis contractibus à mutuo acquiri possunt, aut vendi. Alioquin ut eo loco argumentabamur, omnis usura ableganda foret. Deinde in nostro casu ius iam positum ad centum debita aliquis emi: at verò dum quis dat 95. ut ab eodem post annum accipiat centum, ius sibi constituit nouum, & quod nondum est: neque sanè aliud quàm mutui, ideòque manifestam committit usuram.

Ideòque in nostro etiam casu probabilis existimamus cum Sanche, Molina, & Salas ipsummet debitorem, non posse debitum illud immaturum minoris emere à creditore, licet tertius id possit, quia tunc debitor non tam emi ius ad debitum, quàm ipsummet debitum per anticipatam solutionem, ratione cuius non minus valet debitum, quàm ipsam sit, alioquin venderetur ipsum tempus, aut illius intercursum. At verò tertius ille qui debitor non est, non vitur anticipata solutione, sed reuerà emi ius quod iam creditor habet ad repetendum illud debitum tempore definitum, & debitor tenetur suo tempore ad totum debitum absque labore, & ex-

pensis creditoris; qua igitur æquitate detrahet de illo debito quiddam, nisi per anticipatam solutionem, & cum aliqua etiam creditoris molestia, quod non contingit in illo tertio, qui emi à creditore ius illius, & suo periculo, quamuis nullum appareat, solutionem exigendam talis debiti sibi sumit.

Hinc solues quod quaeritur de quibusdam alijs, similibus contractibus, quorum meminit Azor. 3. part. lib. 8. cap. 10. q. 5.

Primo Genuæ minoris emitur ius quod quis habet ad certam pecuniam certo termino repetendam, idque Callixtum III. & Sixtum IV. concessisse Genuensibus refert Axor & Silu. & Armilla; vnde tamen negat colligi posse eam venditionem ubique licitam esse, quia potuerunt reperiri aliquæ circumstantiæ propter quas ea venditio licita fuerit Genuæ, quæ cum alibi non reperiantur, non erit ibi probanda talis venditio. Ratio tamen vniuersalis esse potest ea, quam modò attulimus, quia ius ad centum post annum, non æstimatur, neque valet centum.

Secundò Titius qui habet chirographum, ut à Caio numulario recipiat centum post 15. dies, quia tamen non ipse eget præfenti pecunia, vendit suum chirographum alteri numulario 95. ex vltima sententia à nobis relata & probata id licebit ob rationem eandem.

Tertiò Titius qui eget nummis præfentibus, quos nemo illi mutuo dare vult, syngrapham subscribit appposito die, promittitque se intra sex menses soluturum centum aureos illi qui eos sibi mutuo dederit, ubi suam syngrapham representabit, eamque tradit præconi publico in foro publico representandam, qui eam vendit 90. vel 95. Hanc consuetudinem probare omnino debet secunda sententia nuper allata, idemque dicendum erit; si non Titius ipse, qui eget pecuniis, sed Caius à quo centum petit mutuo, quia non habet præfentem pecuniam, scribat similem syngrapham datam Titio, qui eodem modo dat publicandam, & 95. aureos quibus præco vendidit, accipit redditurus centum Caio.

CONSECTARIUM II.

An licita & iusta sit emptio quæ census seu redditus & pensiones annuæ per tres aut quatuor annos soluendæ emuntur tertia aut quarta parte minori pretio quàm sint pensiones omnes eo tempore soluendæ.

Status questionis. 1.

Varia sententia. 2.

Hæc conuentio non est usura. 3.

Neque inhonestæ si sit tantum aliquantulum minus pretium. 4.

Iniusta tamen erit, si pretium sit notabiliter minus. 5.

Quare in casu proposito manifesta est iniustitia. ib. & num. 6.

Ideòque lucrum retineri nequit. 7.

Titius emi à Sempronio centum, siue redditum, siue pensionem centum aureorum illi debitam à Caio, cuius fideiussor est Lucius, soluendam singulis annis certa die; Titius autem emi tres eiusmodi pensiones, siue pensionem illam tribus annis

consequentibus debitam, emit inquam pensionem duorum annorum, siue ducentis aureis presentis pecunia, atque ita tertiam debiti illius partem perdit Sempronius, & Titius lucratur, siue ut loquuntur, ex tribus pagis vnam lucratur, ex tribus pensionibus vnam retinet. Quæritur an hæc emptio, quæ alicubi frequens est, licita, & iusta sit: quæ quæstio differt omnino à superiore, vnde & illas grauiissimi viri tanquam diuersas proposuere, & explicare: non enim quæritur in genere an debita immatura post aliquod tempus soluenda minori pretio quam sint ipsa debita, emi possint presentis pecunia, quod proxime disputabimus; sed an iustus, & licitus sit ille contractus, quo presentis pecunia census, redditus, & pensiones emuntur tertia aut quarta parte minori pretio, quam sit tota summa pensionum, per tres aut quatuor annos soluendarum, ita ut tertiam, aut quartam partem debiti perdat venditor, & emptor lucretur.

In hac perdifficili quæstione placet eruditissimi viri & amantissimi quondam in explicanda Theologia in hoc celeberrimo Lugdunensi Gymnasio Collegæ Henrici Albi τῆ μαχαρίτης sensus, quem ipsis eius verbis referam, ut tanti Doctoris autoritate meam doctrinam illustrem, eiusque æternæ memoriæ, hoc quaecumque tandem grati & beneuolentissimi animi monumentum consecrem, & veluti anathema iam beato appendam. Sic igitur à me de hac difficultate consultus respondet.

2 Hic casus disertè proponitur à Couarr. lib. 3. variar. resolution. cap. 7. num. 7. §. 7. Nauar. Comment. de usuris, num. 72. Azor. part. 3. lib. 10. c. 17. quæst. 8. Lessio lib. 2. cap. 22. dub. 6. num. 42. Iacobo de Graphis lib. 2. numer. 118. Molina disp. 361. Conrado de contract. quæst. 80. Medina de usuris quæst. 3. & aliis omnibus; consentientibus verò suffragiis damnatur hic contractus, saltem ut iniustus; damnus quoque liquet, tum ab Authoribus in proximo consecrario citatis, in priori sententia negantibus debita in futurum certa, & liquida posse minoris emi quam valeant, tum ab Authoribus secundæ sententiæ, quantumuis in speciem fauere videantur, qui infimum pretium quo emitur debitum in futurum, seu ius ad centum liquida, esse volunt 90. nec descendant ad minus. Vnde Caietanus ex Authoribus, qui de hac materia scripsere, damnato huic contractui patrocinari visus in summula de peccatis, respondens ad propositum casum de quatuor pagis acerbis debitis in monte Genuensi, qui casus quamuis huic nostro affinis admodum sit, in eo tamen est dissimilis quod in illo res tota venalis inutilis est per triennium, vnde infert Caietanus rationabilem esse causam minoris pretij; cum in nostro quotannis venditi census certa pensio soluat, & nihilominus Caietani responsum & Bannes, & Salas ut improbable & falsum damnant, qui certè dum extra hunc casum specialem de omni alio iure quorumcumque creditorum concludit, illud emi posse minori pretio quam valeat; quanto autem minori emi debeat id relinquendum censet arbitrio prudentum; & accedit plurimum verè doctrinæ quam deinceps propono.

3 Respondeo itaque ad propositum casum quamuis talium censuum seu reddituum annuorum illa emptio usuraria non sit, nec iniusta, quæ sit pretio aliquantulum minori, quam sint pensiones omnes certo tempore sperare, iniustam tamen esse si lucrum paulò notabilius supra pretium ex collecta pensionum solutione reportetur, atque ut is excessus non potest iustè accipi, ita nec potest iustè

retineri; quæ singula singillatim hic explicanda & probanda sunt.

Primo quod hæc emptio usuraria non sit tradunt communiter DD. cum Caietano, Nauarro, Molina, &c. Probant ex eo quod in huius census emptione per tres aut quatuor annos soluendi, sicut & censuum aliorum qui sunt à Pontificibus Pio V. Martino V. & Callixto III. approbati, non emitur pecunia, aut annua pensio, quæ posset usuræ suspensionem inducere, in qua pecunia pecuniam parit, sed emitur ius percipiendi annuam pensionem, quod ius cum pretio æstimabile sit, sicut iurisdictionis, ius percipiendi tributum, ius percipiendi fructus alicuius rei, & alia iura incorporea, ita emi & vendi potest etiam ad certum tempus, sicut emi & vendi potest in perpetuum; & si quod lucrum est supra pecuniæ summam principio datum, id non est ex mutuo, sed ex empto, ut propterea lucrum id usurarium non sit. Præterea verò mutuum hic non interuenire, neque verum, neque interpretatiuum, ac proinde neque usuram probatur, tum quia in mutuo cogitur quis sortem soluere, at hic census venditor non cogitur sortem reddere; immò nec reddit; tum quia in mutuo est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad usuras: hic verò principalis & tota obligatio est ad annuam pensionem, quæ loco sortis redditur, nulla ad sortem: tum demum quia in mutuo manet obligatus mutuatarius, hic verò creditor in nullo manet obligatus emptori, etiam si casu debitor fiat impotens.

Secundò quod talis emptio iniusta & illicita non sit, si fiat pretio aliquantulum minori, quam sint omnes pensiones simul iunctæ, certo tempore accipiendæ, admittere debent omnes superius citati in secunda sententia ad quæstionem communem de emptione debiti futuri, & disertè approbant alij citati circa hunc specialem casum. Ratio verò solida quæ Nauarrus, Azor, Salas & alij probant fas esse prædictum censum minoris emere, hæc est, quod hic interueniat, ut probatum est, vera emptio, & venditio iuris ad pensionem, cuius iustum pretium sicut & aliarum rerum venalium per modum mercis, quarum pretium non est à lege taxatum, non consistit in indiuisibili; atque illud est quod vel communis hominum æstimatio, vel iudicium prudentum præfixit. Communi autem prudentum æstimatio ita est pretium huiusmodi census qui venalis est, taxatum, ut sit illud paulò minus, quam sit cumulus pensionum. Sicut enim hoc modo licitè, & minoris emitur census perpetuus, ita & temporalis; & sicut fieri potest, ut iustè ex census perpetui emptione redimibilis ad nutum venditoris, plus recipiat emptor, quam dederit, quando recipit totum pretium, & plures pensiones antea solutas, ita & iustè potest ex census temporalis emptione percipi aliquid supra pecuniam, quæ data est in pretium, & consequenter emi census minori pretio, quam sit tota summa pensionum soluendarum. Confirmatur primò quia ius percipiendi redditus, seu emolumenta ex re frugifera semper æstimatur minoris, quam emolumentum speratum, si præsens esset, & ut rectè Caietanus, sicut terra per aliquot annos sterilis, vel mihi non tradenda, nisi post aliquod tempus, minus valet quam si esset statim frugifera, & tradenda, ita debitum quod post aliquod tempus soluendum, est inutile & sterile vsque ad tempus solutionis, minus valet, & sic potest minoris emi. Præterea ut Molina ratiocinatur; quia in hac emptione emitur pars iuris in re dependenter ab ipsa re, præterea etiam

etiam non emuntur pensiones, nisi ut sunt in potentia rei, & dependenter ab ipsa re; eaque ratione minus valent, ut sunt sic in potentia quam valent in se.

5 Tertio tamen iniusta & illicita censenda est emptio census huiusmodi, quando lucrum paulò notabilius supra pretium ex collecta pensionum solutione reportatur, ut sit in proposito casu, & contractu, in quo ex census seu redditu per tres aut quatuor annos soluendos tertiam, aut quartam partem debiti perdit venditor, lucratur emptor. Probatur verò primò quia iustitia emptionis & venditionis postulat æqualitatem intra latitudinem pretij rigorosi, mediij, aut infirmi: sed in isto contractu de quo est quæstio violatur hæc æqualitas, quia ista debita seu iura venduntur infra infimum pretium; sic enim in contractu v.g. quo ius ad centum aureos per tres annos soluendos ducentis aureis emitur presentis pecunia, cum pretium medium ex quorundam sententia sit ut dentur 95. pro centum intra annum soluendis, & secundum alios infimum sit, ut dentur 90. in casu tamen posito ius ad centum infra annum soluenda, vix emitur 74. ergo violatur iustitia. Secundo illa emptio iusta non est quæ iusto pretio non sit: nam res tanti debet emi, quanti valet: at iusto pretio non emitur census ad certum annorum numerum pretio notabiliter minori, quam sit latitudo quantitatis pensionum: nam iustum pretium censetur illud quod lex, vel communis hominum æstimatio, vel iudicium prudentum definiit, atque huius census ad certum annorum numerum pretium nulla lex taxauit, vnde ait Couarruuias arbitrio viri prudentis definiendum esse; & communis autem æstimatio & iudicium prudentum hunc lucri excessum supra pretium damnat. In primis enim. Couarr. lib. 3. var. resolut. capite 7. num. 4. & de Graphis l. 2. numer. 118. sic definiunt, ut lucrum supra pretium infra 30. annos sit tantum 20. aut 30. aureorum. Nauar. Comment. de usuris, numero 71. pretium ponit huiusmodi, ut pensio annua decem aureorum ad annos 15. centum aureis ematur, ita ut intra 15. annos quinquaginta tantum aureorum sit lucrum. Lessius l. c. 22. dub. 6. num. 42. ut pensio decem aureorum in decem annis ematur 90. aureis. Filiucius tract. 35. p. 2. c. 1. quæst. 8. ut pensio decem aureorum ad annos 20. ematur aureis 180. vel 90. Azor part. 3. lib. 1. quæst. 8. huiusmodi pretium definiit ut sit paulò minus quam sit pretium censuum, qui ad incertum tempus emuntur, quales sunt vitalitij, quod paulò obscurius dictum est. Alij omnes pretia huiusmodi censuum definiere, ut sequuta lucra modica admodum sint, quæ certum est in contractu de quo quæstio proposita est, immodico excessu augeri.

6 Et nihilominus pretio iusto, lucroque quod colligitur ex hac emptione, ita rectè definit, plerique, ut Couarr. Iacobus de Graphis, & alij censent hunc contractum esse à republica omnino ablegandum, consalendumque ut ab eo Christiani abstineant. Carolus Molinæus à Couarruuias laudatus suspectum esse iniustitiam, ac tantò maiorem suspicionem habere, quanto citius, & breuiori tempore tota fors & pretium ipsum recipiatur. Molina omnino ad paucos annos, ut ad 5. 8. aut 10. prohibendum esse, ob pericula eà via palliandi usuras. Azor non esse in republica permitendum, quod magnam usuræ speciem habeat, eo quod tota fors ad certum tempus cum lucro reddatur, quemadmodum contingit in mutuo usurario, & eo magis

usuræ speciem referre, quò breuius est tempus quo census finitur.

Nec desunt qui ab usura aliqua non excusent, ut Bannes, Sotus, Valentia, & alij nonnulli. Nam quamuis hic contractus emptionis sit, quo emitur ius ad annuas pensiones; interuenire tamen quandoque in emptione usuram docet c. ad nostram, de empt. & vend. cap. illo vos: & cap. in ciuitate, de usuris, & hic aiunt videri aliquam committi, quod virtute pretium detur pro mutuo, ut per partes reddatur cum incremento ratione expectationis solutionis, non secus ac quando aliquid credito venditur maiori pretio, quam res, pecuniâ statim numerata valeat, usura interuenit: quia perinde est ac si pretium, quod soluendum erat statim relinquere mutuo emptori, ut in futurum cum incremento restitueretur.

Nec fauet immodico huic lucri incremento, quod dicunt aliqui ex communi DD. effato, vilescere merces vltioneas, etiam ad tertiam partem. Illud enim commune dictum, ut excipiant Nauarrus in summa cap. 23. numero 78. Salas tract. de empr. c. 25. numero 3. & alij, intelligitur tantum de illis mercibus, non pecuniariis, quales sunt panni, vestes, & quæ plures solent vendi in officina mercatoris eas afferuant cum aliquo periculo, quam dum quis per se vel per proxenetas mercatorem quærit; quæ non habent determinatum pretium; non autem de debitis pecuniariis, ut pensionibus aut chirographis certis & liquidis, ac suo tempore soluendis. Præterea posset quidem ut ait Nauarrus, aliquantò minui pretium, si plures offerrent huiusmodi census emendos; nam tunc communi æstimatio minus valeret, non tamen si vnus aut alter vltro offerat; ita enim excusarentur usurarij à lucris iniustis.

Quartò demum dixi acquisita tali contractu emptionis supra modicum lucrum, quod prudentum arbitrio fuerit definitum, retineri non posse; cuius dicti ratio manifesta est, quia contractus inualidus non dat aliquem iustum titulum retinendi bona acquisita, & idèd usurarius, quæ supra sortem per usuram accepit, tenetur restituere: at accepta in proposito casu supra modicum aliquod lucrum, sunt acquisita contractu iniusto, ut probatum est; ergo non possunt retineri. Neque verò ementi prodest bona fides, quia licitum, & iustum sortè putabat: nam bona fides tantum prodest, ne contrahens peccet, & non teneatur restituere quamdiu bona fides perseuerat, non autem ut comperita iniustitia non teneatur saltem restituere id in quo factus est ditior, ut communiter tenent DD. & ratio est, quia bona fides non facit ut contractus qui est iniustus, & inualidus, fiat validus.

Atque hæc quæ hæcenus in proposito casu conclusa sunt, supponunt debita quæ emuntur certa esse, & liquida secluse omni grauamine, lucro cessante, aut damno emergente, cum vero periculo minuendæ pensionis: hæc enim si adsint ex regulis communibus lucrum definiendū est; certè, & rectè Nauarrus; si ex mutuo contractu ex se non lucratio, licet ratione lucris cessantis, aut damni emergentis aliquid ultra sortem accipere, multò magis licebit in contractu lucratio emptionis ex iisdem causis pretium minuere. Illud tantum hic aduertendum Molina & Salas admonent, an lucrum cessans compensetur alio æquali; vel maiori lucro: tunc enim nihil potest accipi ratione lucris cessantis. Quia ratione negant mercatores vendentes credito posse tunc

tunc aliquid accipere ultra pretium rigorosum, quando lucrum ab iis speratum, ex presenti & numerata pecunia aliunde compenatur, ut si propterea plures habent emptores, pluresque merces vendunt, easque pretio rigoroso, quod non haberent si numerata pecunia illas venderent: neque ex eo quod vendunt credito nonnullis, desinunt aliis vendere pecunia statim numerata. Unde aiunt sufficienter compenari lucrum aliunde speratum. Illud verò in nostro casu semper attendendum est, an ex aliquo lucro vi emptionis concessio, & comparatio sufficiens aut aliqualis compenatio fiat, quæ vel ex toto, vel ex parte subeat vires luri cessantis.

CONSECTARIUM III.

An rem meam emere possim.

Non possum emere rem meam. 1.

An saltem emere possessionem. 2.

An si ignorans id faciam. 3.

An possim sub conditione rem meam emere. 4.

Resp. non posse, nisi venditor aliquod ius aut partem in illa habeat, *l. sua rei 16. l. si in emptione 34. §. rei sue. D. de contrab. empt. l. nemo rem suam 1. & 2. de verbor. obligat.* Ratio evidens est, quia repugnat naturæ venditionis ut hoc agatur inter venditorem, & emptorem, ut dominium rei in emptorem non transferatur, *l. pen. §. ult. D. de contrab. empt.* ad hoc enim iure gentium emptiones inducuntur ut illis acquirantur rerum dominia *l. ex hoc iure 5. D. de iust. & iure*, siue ut sit titulus habilis ad transferendum dominium, si nihil sit aliud quod illam dominij translationem, siue alienationem impediatur, *l. clauibus 74. D. de contrab. empt. l. traditio 20. l. nunquam nuda 31. D. de acquir. rer. dom.* Contra naturam igitur venditionis erit, si inter emptorem & venditorem id agatur, ut rei venditæ dominium non transeat in emptorem, eritque aliud quoddam genus contractus, v. g. locatio, emphyteusis, pignus, depositum, commodatum, ex quibus dominium non transfertur in alium contrahentem. Neque quidquam faciet quod contrahentes, eiusmodi contractum venditionis nominent; quia non tam attendendum quid nominis sit, quam quid rei, & ex natura negotij quod geritur, æstimandus est contractus, non ex nomine, *l. ex conducto 25. §. Papinianus, l. si uno. D. locati.* Denique quoties inter contrahentes id agitur, ut aliquid fiat quod est contra naturam contractus, necesse est, ut in aliud genus contractus transeat, ut probat *l. ubi ita donatur 27. D. de mortis causa donat. l. cum precario 12. D. de precar. l. nuda 55. D. de contrab. empt. & l. in adibus 9. §. ult. D. de donat.* Quoties igitur in venditione id agitur, ut dominium non transeat in emptorem, venditio non est; quia id agitur inter contrahentes; quod est contra naturam talis contractus. Nam licet venditio non semper acta transferat dominium in emptorem, semper tamen apta est ut transferat; quare licet subsistat venditio, quamvis res vendita non fiat emptoris, non tamen subsistit si in illa agatur ne fiat emptoris. Atqui cum res in ea mihi venditur, hoc agitur ut rei venditæ dominium non transeat in emptorem; quia impossibile est ut rei meæ dominium, quod in illam habeo, in me de-

nud transeat, quia quod meum iam est, magis meum fieri nequit, §. sic itaque, *inst. de action. l. in bello 12. §. si quis servum. D. de captivis & possim.*

Dices primò valere hanc venditionem saltem, quoad possessionem, ac proinde si non subsistat ea venditio quoad proprietatem, valida tamen erit quoad possessionem.

Resp. aliud esse emere rem, aliud possessionem; aliudque esse pretium rei, aliud possessionis *l. 3. §. ult. D. ubi possidetis*; nihilque commune habet cum possessione, neque has causas permisceri oportet *l. naturaliter 12. §. nihil commune, & l. pen. D. de acquir. possess. & passim* obuium est, ut quis rem alienam possideat siue vero, & iusto titulo, siue nullo; tuncque interest domini ut suæ rei possessionem recuperet, tum propter ipsius possessionis commoda quæ multa sunt, tum ad evitandas rixas, & lites, quæ frequentius circa possessionem, quam proprietatem excitantur. Atque ita suæ rei poterit possessionem emere, ut ait Paul. *l. si in emptione 34. §. rei sue. D. de contrab. empt.* Et sanè ratio quæ impedit ne rem meam emere valeam, quia res quæ iam mea est, magis mea fieri non potest, ut diximus, non impedit emptionem possessionis rei meæ, quia emere possessionem, quam non habeo, & quæ mea fieri potest. Ad hanc verò emptionem rei suæ duo necessaria sunt. Primum est ut ab initio agatur, ut solam possessionem, emat dominus, quam casu aliquo venditor habebat, non emat autem proprietatem, aut rem ipsam, eo siquidem nomine proprietatem significamus, hoc autem requirit Paulus *citato §. 4.* Alterum quod idem Paulus requirit, est ut venditor in iudicio possessorio potior futurus sit, siue in causa interdicti. Sicut igitur is qui iure creditoris vendit, debet se præstare potioris creditoris, ita ille qui possessionem vendit, debet se præstare potioris in possessione. Observat verò in hunc §. 4. Anton. Faber, non fuisse permittendum, ut quis possessionem rei suæ emat ab eo quem in proprietatis iudicio poterit superare, ne sceleratus quisque inuitetur ad alienam rem possidendam, ut possit deinde eam domino vendere, quod tamen non impedit, ne in conscientia valeat dominus rei suæ possessionem ab iniquo detentore emere, sed venditor ad pretij accepti restitutionem tenebitur, si se iniquè possidere sciverit.

Dices secundò rei propriæ emptionem valituram ad hoc ut emptor possit contra venditorem agere, in id quod sua interest, maxime si ignorans emit. Nam si sciens rem suam emit, & se ipse volens decepit, indignus est cui succurratur, *l. nam si scit 26. D. de rei vindicat. l. immò enim 16. §. tunc habet. D. de liber. caus.* At verò ignorantis maxime aduersus scientem, succurrendum omnino est. Sanè si mihi ignoranti liberum hominem, aut rem sacram, vel religiosam sciens vendidisses, aduersum te agam ex empto, ut consequar quod mea interfuit ne deciperer, *l. qui off. 62. §. 1. D. de contrab. emption.* Licet igitur aliquando non valet emptio quoad rem venditam, valet tamen ad obligandum venditorem ut præstet quantum emptoris interest eum deceptum non fuisse, quod non modo verum est, quando venditor scit se decipere emptorem, sed etiam si ignoret, *in l. si sterilis 21. §. quamvis. D. de actionibus empt.* ubi vendens mensas quæ tamen non erant, tenetur ad interesse emptoris, quem tamen non nisi ignorans decepit, quia ignorantia venditoris non facit, quin emptor lædatur, imò & decipiatur, quamvis sine dolo malo:

malo: deceptionis enim nomine sæpius Iu. Iulianus sulti non tam dolum personale intelligunt quam qui in re ipsa exiit, ut in *l. in cause 16. §. idem Pomponius. D. de minorib. iuncta l. item si pretio 22. §. ult. & l. sequenti D. locati. l. si quis cum aliter 36. D. de verbor. obligat. ubi l. quovis 59. captio nominatur.* Cum igitur ignorans rem meam emerim, actionem aduersus venditorem, quantum mea interest non fuisse deceptum, habebō, atque ita venditio valet, non quantum ad transferendum in me rei meæ dominium, quod iam habeo, & quod acquirere maius non possum, sed quantum ad obligationem venditoris ad præstandum me indemnem ex ea venditione.

Respond. in eo casu emptionis rei suæ a domino etiam ignorante, non posse emptorem aduersus venditorem agere in id quod sua interest, quia nihil omnino eius interest; neque posse se deceptum esse conqueri, quia & rem totam habet & eius dominium, ad nihil enim aliud poterit damnari venditor, & emptor habet id omne quod petere potest. Interesse siquidem petitur ex eo quod quis non habet, aut quod lucrari potuit, *l. si commissa 13. D. rem ratam habet.* Nihil verò abest emptori quod lucrari potuisset si non fuisset nulla venditio, & emptio rei suæ. Si fuisset enim valida venditio, rem quam emit acquisiisset, illam verò habet, quamvis nulla fuerit venditio. Quare discrimen inter venditionem istam, & venditionem rei sacræ, aut liberi hominis apertum est. Si enim valida fuisset venditio, rem illam emptor acquisiisset, si in commercio fuisset; non poterat verò rem propriam acquirere. Quare ex illa invaliditate venditionis, & deceptione nihil amisit quod acquirere potuisset. Nam si quod pretium ignorans soluit, illud repetere poterit per conditionem indebiti, ut habetur *l. 16. D. de contrab. empt. & l. servum meum 37. D. de condit. indebiti*; quia verò proprietatis, & usufructus differunt, & possumus habere usufructum fundi alieni, & alius usufructum nostri fundi, qui usufructum habet, potest emere proprietatem, qua caret, & qui dominium habet proprietatis, emere usufructum eius, quia in illis casibus non emit rem suam: ita *leg. 16. §. 2. de contrahend. emption.*

Hinc fit ut si rem meam mihi ignoranti vendideris; eamque deinde iussu meo Caio tradideris, in illum dominium non transferas, uti sapienter docuit Pomponius relatus & probatus à Paulo *in l. et si consensus 15. §. 2. D. de contrahend. empt.* quia in hoc id evidenter actum est inter nos, ut rei quam mihi vendidisti, dominium transferes in Caium, cui iussu meo dedisti. Illud, inquam, dominium quod mihi ex tua venditione acquisiuisse existimabam, non autem illud quod ante tuam venditionem meum erat. Quare tradendo rem illam Caio, licet meo iussu, nihil effecisti; quia neque dominium quod nullum habebas in ea re transferre potuisti, neque meum quod habebam, & quod à te non accipi, cum de illo transferendo, neque à me, neque à te cogitatum vnumquam fuerit. Neque dicas *in l. eius qui in provincia 41. D. de reb. credit.* Africanum respondere, pecunias, quas servus credidit quasi dominicas, cum iam defuncti domini hæres esset, censori alienatas, pro qua parte, ipse domino hæres extitisset, tanquam à vero domino creditas. Id enim fit quia vnum, idemque dominium erat quod in illas provincias defunctus dominus habuerat dum viveret; & quod servus ipse hæres tempore crediti habuit. Idem siquidem dominium est

defuncti & hæredis, sicut eorum vna eademque persona esse fingitur, *l. heres & hereditas 22. D. de usucapion. & Novella 43. de iurament. à morient. presb.* Non poterat igitur esse quæstio an de quodam alio dominio cogitatum esset, quando fuerant creditæ illæ pecuniae; quam de ipsius domini vero dominio. At in nostro casu aliud omnino erat dominium, quod à te per traditionem meo nomine factam transferri in alium volebam, aliud verò illud de quo transferendo cogitabam. Cum enim rei illius quam vendidisti dominium mihi iam acquisitum esse ignorarem, de alio quod mihi tua venditione acquiri existimabam, transferendo cogitabam. Itaque duplex hoc loco dominium in hanc traditionem venit, de quorum vno cogitatum fuerit, & non de altero, quorum vnum verum & reale fuerit, alterum autem putativum. & existimatum duntaxat: putativum illud translatum est, non verum, atque ita nihil actum fuit. Idem contingit in donatione quando rem meam mihi donaturus, illam iussu meo tradis alteri, neque enim eius dominium transfers. in illum; quia non cogitavi de transferendo dominio, quod iam habebam, & tamen me habere ignorabam, sed de illo quod mihi tua donatione acquiri posse sperabam ex quodam errore; te enim, non me dominum existimabam. Arqui nihil mihi dominium rei iam meæ ex tua donatione acquisivi, aut acquirere potui; nullum igitur est dominium quod transfuisti in donatarium, cui rem illam meo iussu donasti.

Queri tamen hoc loco potest utrum possim emere rem meam saltem sub conditione, si mea esse desinat, siue in tempus, quo mea esse desinet; quæ emptio conditionalis erit. Ratio dubitandi est quia cum vi ostendimus, rei suæ emptio non valeat, & quod meum est, licet possit desinere esse meum, non idem tamen interim desinit esse meum, atque proinde à me emi non potest. Nam in contractibus conditionalibus inspiciendum est tempus contractus, non illud quo ponitur conditio, *l. si filius familias 78. D. de verbor. obligat.* secus quam contingat in conditionalibus legatis, & ultimis voluntatibus *l. qua legata 18. D. de regul. iur. l. cum qui 104. D. de condit. & demonstrat.* Non potero igitur emere rem meam, etiam sub conditione, quamvis sperem fore, ut desinat aliquando mea esse. Contrarium tamen affirmat disertè Marcellus *in l. existimo 61. D. de contrab. emption.* & eiusmodi emptionem conditionalem validam existimat; quia contractus omnis non tam fieri intelligitur eo tempore, quo reuera fit, quam eo in quod confertur *l. Stichus 39. D. de manum. testament. & l. quod sponsa 4. C. de donation. ante nupt.* Neque etiam venditio conditionalis ante impletam conditionem perfecta dici potest, *l. hæc venditio 7. D. de contrahend. empt.* estque evidens ratio. Namea præcipua conditionis vis est, ut suspendat actum, & natiuitatem obligationis, quæ ex eo actu nasci posset, impediatur. Quare ante impletam conditionem nec cedit dies, nec venit, *l. cedere diem 213. D. de verbor. significat.* & expectandus omnino est conditionis eventus, ut si ea defecerit, contractus, & nullus dicatur, & pro non facto habeatur; si verò ponatur conditio, & perinde valeat contractus atque si purè & absolute celebratus fuisset, nullaque conditione suspensus, *l. si quis fundum 37. D. contrab. empt. l. necessarii 8. D. de peric. & commodo rei vend. l. potior 11. §. 1. iuncta l. qui balneum 9. D. qui potior. in pignor. hab. l. pecuniam 36. D. de reb. credit.* atque alibi sæpius. Unde est vulgare diuerbium conditiones

tiones retrahere ad tempus celebrati contractus: quem communem loquendi modum sapius in coniecturarum libris recipit Anton. Faber, quia cum conditio re ipsa nihil sit, quam priuatio puritatis, & non entis nullæ possint esse qualitates, l. si patrem 19. D. quemadmodum seruit. amitt. quod nihil est, retrahi non potest. Vnde quoque fit, vt venditio conditionalis nequeat esse perfecta nisi cum existit conditio; quia statim atque conditio perfecta est, ex ea nascuntur obligationes empti & venditi, illæ autem nasci non possunt ante conditionis euentum l. cedere diem 213. D. de verbor. significat. & tunc tantum est spes quædam futuræ obligationis, eaque sola spes ad hæredes transmittitur, non autem vlla obligatio, quæ adhuc contracta non est. Itaque intelligendus est §. ex conditionali, in §. de verbor. obligat. Confirmatur, quia si ex die celebratæ venditionis conditionalis nasceretur obligatio empti & venditi, numquam deinde posset extinguui, etiam deficiente conditione, quia semel nata obligatio non extinguitur nisi certis & legitimis modis l. obligationum 44. §. placet. D. de obligat. & action. inter quos non est defectus conditionis. Cum igitur conditionalis emptio perfecta non sit, nisi cum ponitur conditio, sufficit ad emptionem conditionalem, qua emio rem meam, si mea esse desinat, vt res quæ mea fuit tempore conditionis, desinat deinde esse mea, vt poterit à me emi pro tempore in quo mea non erit; quia tunc cessat ratio, quæ impediēbat ne rem meam non emere possem, quia nempe mea erat, qualis non est hoc tempore, quo perficitur emptio, quæ toto priori tempore perfecta non erat, vt contingit in omnibus aliis venditionibus, & contractibus conditionalibus, quos ostendi non esse perfectos quoad obligationem venditi & empti, nisi dum ponitur conditio, quamuis antequam deficiat conditio non possint contrahentes discedere à contractu, nisi ex mutuo consensu; qua de causa dicuntur aliquando perfecti. Hinc fit vt rem meam stipulari possim sub conditione, si existentis conditionis tempore mea non sit, l. si rem meam 31. l. existimo 98. D. de verbor. obligat.

Dices non posse me emere liberum hominem sub conditione, si quandoque seruus efficietur, neque etiam rem sacram vel religiosam, si talis esse desinat, l. si in emptione 34. §. liberum. D. de contrah. emption. l. inter stipulantem 83. §. sacram. D. de verbor. obligat. Igitur neque licebit mihi emere rem meam sub conditione, si mea esse desinat; par enim in istis videtur esse ratio, cum emptio rei sacræ, & liberi hominis tam nulla sit, quam emptio rei meæ, & conditio quæ in istis emptionibus apponitur, nempe futura seruitus, aut profanatio, & rei meæ alienatio æquæ tollant impedimentum validitatis eiusmodi emptionis.

Resp. discrimen in eo esse, quia in emptionibus liberi hominis, cum seruus erit, & rei sacræ ac religiosæ cum profana fuerit, quod in ea venditione non expectemus aduersam fortunam liberi hominis, & profanationem rei sacræ, vel religiosæ, quod nefas est, neque naturali neque ciuili rationi consentaneum. At verò in emptione rei meæ si mea esse desinat, illa conditio in tanta rerum humanarum, & continua vicissitudine probabilis fit, illamque vel sperare vel timere humanum omnino fit, & rationi congruum.

CONSECTARIUM IV.

De mensuris rei venditæ definiendis.

- Quid queratur. 1.
 Contrahentibus licet conuenire de mensuris. 2.
 Cuius loci consuetudo in mensuris assignandis inspicienda sit. 3.
 An mutatis mensuris mutetur pretium. 4.
 Quid nomine terminorum & consinium intelligatur. 5.
 An illi nominari debeant à venditore. 6.

Diximus primo libro, cap. 4. art. 1. num. 6. & 7. materia negotiationis atque aded venditionis & emptionis certam esse oportere, nempe constare debere quid, quale, & quantum sit de quo agitur, quodue venditur & emitur, ne temerariò, & inconsultò agatur, ibidemque fufius explicuimus quid sit illa qualitas & quantitas, & quatenus de illa constare debeat contrahentibus, & quando erratur in corpore aut in substantia, quam aliqui qualitatem appellant, venditio valida sit, aut inualida, neque illis aliquid modò adiciendum occurrit; nam veterum Jurisconsultorum circa eam controuersiam opiniones, vel indicauimus, vel conciliauimus, vel aliis conciliandas reliquimus, neque expeditior illius concordia via nobis hodie patet. Quantitas porro de qua ad rei venditæ certitudinem constare debet, de finitur mensuris, de quibus eodem libro fufissimè egimus, toto cap. articulo verò 9. consuet. 3. de venditione aut corpus, & venditione ad mensuram, & vtrum quando non reperitur quantitas expressa in venditione, sed vel maior, vel minor, mutandum quoque sit pretium; minuendum videlicet vel augendum. Quæ quæstio moueri debebat hoc loco in quo quærimus an quidquid accedit rei venditæ, cum ea quoque venditum esse censetur, vt fines agri, littora, & ripæ, suppellex cum domo vrbana, aut rustica, & alia eiusmodi; arbores & fontes cum fundo.

Atque ponendum in primis est quod Imperatores Antoninus & Verus Sextio Vero rescripserunt in l. 71. D. contrah. empt. in contrahentium esse potestate, quibus mensuris, & pretiis res sibi comparare velint. Neque enim quisquam cogitur vendere aut emere si aut mensura, aut pretium ei displiceat, quod maximè verum est si nihil contra receptam regionis consuetudinem committant, hoc est, si nihil faciunt contra legem ac consuetudinem contractibus positam, ipsique contrahentes de mensuris, sicut & de pretiis conuenerint; neque quidquam contra publicam auctoritatem idcirco peccant; licet enim eius sit mensuras & pondera, vt diximus cap. 6. libro primo, definire, cum tamen illæ mensuræ suas habeant partes, possunt contrahentes de aliqua eiusmodi mensurarum pacisci, quod volunt Augusti suo illo rescripto, cuius euidentiſſima ratio est, quia sicuti nemo vendere, aut emere cogitur absolute, l. inuitum 11. C. de contrah. emption. adeoque nec iusto nec iniusto pretio, l. nec quasi 70. D. de rei vindic. l. non enim 9. D. rerum amotar. ita neque si aut mensura quantumuis æqua, aut pretium quantumlibet iustum displiceat, cum hic contractus voluntarius sit; quare in arbitrio

trio & potestate contrahentium esse debet, vt quibus velint mensuris, aut pretiis & vendant, & comparent, modo naturalem æquitatem seruent, alioquin commerciorum libertas impediretur, quam conseruari & augeri pertinet ad publicam vtilitatem. Hinc itaque fit, vt in rebus comparandis soleat earum quantitas & mensura definiri, de iisque conuenire contrahentes. Porro veteres in conductionibus, & emptionibus modum agri venditi comprehendebant, atque ita cauebant fundum illi tot iugera habere, in singulis iugeribus tot actus contineri, pedes, & similia, quod obseruat Aggerius in Frontinum, Siculus Flaccus, alique. Et quidem aliquando certi assignabantur dies intra quos fundum metiretur, & de modo renuntiare. Hinc illa quæstio cuius meminit Paulus in l. 40. D. de contrah. empt. nescio quis fundum venderat hac lege vt emptor his diebus 30. proximis fundum metiretur, & de modo renuntiare, & si ante eam diem non renuntiaſſet, vt venditoris fides soluta esset. Emptor itaque intra diem mensuræ quo minorè modum esse credidit, renuntiauit, & pecuniã pro eo accepit, postea ipse fundum vendidit, & cum ipsemet fundum emptori suo admitteretur, multò minorem modum agri quam putauerat, inuenit. Quærebatur itaque, an id quod minoris esset, conſequi à suo venditore posset. Respondit Paul. multum interesse quædam admodum lex illa dicta esset: nam si ea lex fuit, vt in diebus 30. proximis fundum metiretur, & de modo renuntiare, & si ante eam diem non renuntiaſſet, vt venditoris fides soluta esset, hoc casu post diem tertium nihil proderit renuntiare, sed si ita pactum esset, vt emptor in diebus proximis fundum metiatur, & de modo agri renuntiet, hoc casu quædam multis post annis poterit emptor, quò minor is modus agri fuisset, repetere. Quod Pauli responſum & distinctio pluribus difficultatem facit, cum eadem omnino videatur illa lex venditionis, vt emptor intra triginta dies fundum de quo agitur metiatur, & domino renuntiet, quanti modus agri minor sit, & vt in diebus triginta proximis fundum metiatur, & de modo renuntiet, cum aliud non sit de modo agri renuntiare, quam quanti modus agri minor sit. Quare in vtroque casu, vel nihil proderit emptori quod post trigesimum diem de modo renuntiarit, vel etiã multis post annis poterit quantò minor is modus agri fuerit, repetere. Existimant itaque nonnulli distinguendum esse, an venditor dixerit emptori vt metiretur fundum, & renuntiare domino intra 30. dies, an verò vt metiretur intra 30. dies, & deinde quancumque renuntiare. Verum ex ipsis verbis legis huius venditionis constat, quoad triginta dies admitterendum & renuntiandum de modo fundi præstitutos, eandem esse in vtroque illo casu rationem. Secundò Gottfried. in notis ait in priore casu haberi, vt diebus 30. proximis metiatur emptor, & modum renuntiet; in posteriore verò diebus proximis metiatur, & renuntiet. In priori itaq; casu emptor post tricesimum diem de modo agri renuntias, non admittitur; in posteriori etiam si post tricesimum admensus fuerit, & renuntiauerit, admittitur, & quò minor fuerit agri modus, repetere poterit, quamuis non illis diebus renuntiauerit minoris agri modum esse, sed multis post annis; quia quæ certo ac finito temporis spatio conceduntur, ea finito spatium excedere non possunt; quippe finita, & certa egredi non oportet. Indefinitè verò dicta, quocumque tempore perfici possunt. Tertio Anton. Faber vult in priori casu legem venditoris fuisse, R. P. Gibal. De Negotiat. Thom. II.

vt intra dies 30. renuntiare emptor quantò minor esset agri modus, in posteriore, vt simpliciter renuntiare de modo agri, id est an minor esset, non autem quantò minor foret. Idcirco in priore casu non satisfacit emptori, si renuntiet tantum de modo agri, nisi renuntiet quantò minor sit, idque intra illos triginta dies intra quos metiri quoque agrum debuit: in posteriore casu satisfacit, quia ad aliud non obligatur ex conuentione, & lege venditionis. Nihil itaque proderit emptori in priori illo casu quod post triginta dies renuntiauerit quantò minor agri modus sit, quamuis intra tricesimum diem renuntiauerit esse minorem: in posteriore casu poterit post multos annos id quo minor modus est, repetere, modo minorem esse intra triginta dies retulerit. Aliquando nullus dies mensurationi faciendæ, aut mensurando agro dicitur, & tunc querela de modo agri poterit etiam post multos annos deferri; actio enim ex empto in hanc rem competit l. 2. D. de action. empt. quæ perpetua est. Deinde si conuenerit de agro intra certum tempus metiendo, & faciendâ renuntiatione, si venditor in dolo malo sit, modumque minorem, & quantò minor sit non ignorauit, querela de modo agri fieri poterit, nisi tamen obſet præscriptio triginta annorum. Denique si conuenerit, vt si res vendita non placuerit, redhibeatur, sine vlla tamen temporis præſcriptione, actio in factum emptori accommodabitur intra dies sexaginta, & non vltra l. quod si nolit 31. §. si quod ita. D. de adilit. edit. Adit Mornac. in l. 40. D. de contrah. empt. cum queritur quanto tempore duret metiendi fundi venditi actio, in foro nostro constare, si res vendita ambitur indubitatis hinc inde finibus, conueniri non posse, nec debere emptorem deesse quantitati iugerum vel pauca, vel plurima; quia potuit per se, vel per alios inspicere, quod palam apparebat ex l. ea qua commendandi 43. D. de contrah. emption. Quando verò variare possunt consinia angusta, vt sæpius in vasto latifundio faciunt Agricola, locus erit huic actioni intra decennium, nisi de modico agatur.

Inde nascitur quæstio cuiusnam loci consuetudo in assignandis mensuris inspicienda sit, quando de illis non est expressè conuentum, an loci contractus venditionis, an loci dominantis fundi, an seruentis; & omnino seruandam esse consuetudinem loci seruentis, seu rei quæ conceditur in feudum docet Molina. in consuetud. Paris. §. 33. nouæ editionis, & 22. antiquæ numero 86. quia in his quæ concernunt rem vel onus rei debet inspicere consuetudo loci, in quo posita res est, sicut in concernentibus contractum, & emergentibus tempore contractus, locus in quo contrahitur, & in concernentibus meram solemnitatem cuiuscumque actus, locus in quo ille actus celebratur, inquit idem Molin. ibidem §. 12. numero 37. quod pluribus confirmat, & in feudi concessionem demonstrat. Quare §. 12. citato, reicit doctrinam Bart. in l. semper in stipulationibus. D. de regul. vbi ait, quod si quis vendidit triginta modulos fundi, vel terræ sitæ in certo loco, non esse intelligendum de mensura loci in quo terra sita est, sed de mensura loci in quo fit contractus, quod amplius se impugnasse dicit in §. 42. Sed locus ille nobis vnâ cum aliis eius scriptis perit.

Quia verò nonnumquam illæ ipsæ mensuræ quæ expressæ fuerant, non reperiuntur deinde in re vendita, quæsitum est an eo casu mutandum

fit pretium: quod definiuimus libro primo capite 6. art. 9. confect. 3. uti nuper monebam. Sanè Paul. in l. 40. §. 2. D. de contrab. empr. dixit eum qui agrum vendidit, quem decem iugerum affirmabat, & in singula iugera certum pretium stipulatus erat, si viginti inuenta fuerint, debere pecuniam pro viginti capere, quia nempe tunc fit venditio ad mensuram, quo casu, nihil vtra mensuram & numerum debet consequi emptor, debetque venditio secundum mensuram accommodari. Secus verò contingit quando venditio fit ad corpus, tunc enim totum corpus debetur emptori cuiuscumque mensuræ fuerit. Quæ omnia explicuimus loco citato. His duntaxat adiiciendo quando fundus venditur adiectis eius finibus, iisque certis, vt fluminibus, fossis, montibus, arboribus, aquarum diuergiis, aliisque eiusmodi, neque mensura illius designatur, quem agrum Arasnum nominat Iulius Frontin. totum fundum illum, quantum quætus est, emptori deberi. Neque enim melius demonstrari, & certius designari potuit, quam præscriptis eius limitibus, & confinibus; quinimò licet numerus iugerum dictus sit, isque minor quam re ipsa existat, totus tamen fundus, isque ad præscripta confinia acquiritur, nisi ex quantitate pretij, & ingerum, aliud colligi facile debeat. Quia reuera totus ille fundus veniit, vt sapienter Afflictus obseruat decis. 67. & ita Neapoli iudicatum esse refert, & fusius ostendit Couarru. practicar. quest. capite 3. numero 2. itaque iudicatum ab amplissimo Senatu Paris. an. 1599. notat Mornac. in l. 40. §. 2. D. de contrab. empr. nempe frustra conueniunt emptorem de mensura, frustra que ad pretij diminutionem agere, quod non inuenirentur tot agri iugera, quot in programme adscripta fuissent, confines enim adiectos esse, nec propterea spectari posse mensuram.

6 Verum difficultas est cum in venditione, aliove contractu termini & confines rei nominantur, Les renans & aboutissants, quid eo nomine contineatur; nam Guill. Benedict. in quest. vendition. numer. 11. ait per hanc clausulam; *Auecque toutes les appartenances & dependances*, venire omnia quæ dependere ab illa re, ad eamque pertinere consueverunt. Decius consil. 115. intelligi ea omnia quæ deputata sunt à lege, statuto, vel consuetudine, vt accedant; v. g. si castrum vaneat, intelliguntur munitiones venditæ, quæ sunt ad defensionem castrum, licet affixæ non sint, vt balistæ, globi tormentarij, & similia. Quod si in instrumento venditionis, adiiciatur *Pour en iouir par l'acheteur tout ainsi qu'en iouissoit le vendeur*; existimat Benedict. l. c. venditam etiam esse partem quam antea venditor vendiderat cum pacto retractus, à grace & reuerce, & Bald. lib. 3. consil. quest. 68. putat appendices, siue vt loquuntur pertinentias, non solum in facto siue possessione, sed etiam in iure consistere. Molinæ. in consuetud. Paris. §. 1. glossa 5. n. 61. ait in pertinentiis castrum de cuius territorio & iurisdictione quaeritur, attendendam esse consuetudine siue consuetum vtendi modum, eamque esse optimam regulam sapienter dixit Mornac. in l. cum seruo 63. D. de contrab. emprion. Vt verò litibus quæ frequentius ex hac causa excitari solent, occurratur, monet Speculator tit. de empr. §. 1. n. 11. fieri in instrumento determinationes, per quantitates, per qualitates, per loca, & latera.

6 An verò terminos & confines fundi nominari oporteat à venditore, dubia quaestio est. Iauole-

nus siquidem in l. cum seruo 63. §. 1. ait, *Demonstratione fundi facta superuacuum esse confines nominari*; ad id tamen teneri venditorem existimat ibid. glossa. Et sanè demonstratio magis pertinet ad designationem fundi venditi, quam ad exprimendam quantitatem venditam, quam ostendit confinium nominatio; quidquid enim intra illos fines comprehenditur, venditum intelligitur: nam non posset institui iudicium finium regundorum pro eo agro, cuius fines ignorabuntur l. in finibus 11. & l. 12. seq. D. fin. regund. Denique sæpius quis fundum emit, quem omnino non emerit, si sciret eius vicinos, quare si illi dolo malo celati sint, habet actionem *causa venditorum*, l. quod sepe 35. §. ult. D. de contrab. emprion. Respondet Accursus non teneri venditorem nominare vicinos, sed terminos duntaxat, & fines fundi venditi; verum quomodo nominabuntur termini fundi venditi, nisi & vicini confines nominentur: nam omnes vicini sint confines, in vrbibus namque prædiis vicinos magis proprie dicimus, quam confines, l. 4. §. hoc iudicium, D. fin. regund. Vt verò Iauoleni nuper allatum responsum teneamus, obserua Iauolenum agere de ea demonstratione fundi, quæ non modò nominis vice fungitur, sed etiam qualis quantaque sit res, ostendit, vt in l. certum 6. D. de reb. credit. l. demonstratio 7. D. de condit. & demonstr. Eiusmodi igitur fundi demonstratione facta, quæ neque de loco, neque de longitudine, & latitudine fundi venditi dubitare sinit, fines & vicinos fundi nominare superuacuum esse rectè dixit Iauolen. ex ea enim omissione non infringi legatum habes. l. cum pater 77. §. ult. D. de legat. Non ait verò Iauolenus venditorem teneri nominare fines illos, si emptor ita postulet, etiam post perfectam venditionem, quod probant passim ex l. Titius heres 48. D. de action. empr. Verum in themate illius legis singularis erat ratio; venditus enim fundus ille fuerat cum hac clausula; *Quidquid Sempronij iuris fuit*: quæ demonstratio incerta omnino erat, ideoque nominatio finium non modò superuacua non erat, sed etiam necessaria, vt constaret certè quid venditum esset, & quantum; quo casu rectè voluit glossa teneri venditorem fines fundi venditi nominare; quod etiam præstare debet, quoties si non nominentur, dolo malo celati esset videbuntur: quia v. g. si emptor confines sciuisset, fundum non emisisset; alioquin tenebitur quasi dolo malo fecerit, l. quod sepe 35. §. ult. D. de contrab. emprion. quare & seipsum nominare debet, si alium agrum confinem vendito habuerit, ex l. 63. §. 1. D. de contrab. emprion. quia & ipse vicinus malus esse potest, quem neque emptor habere vellet, idque omnino postulat bona fides.

CONSECTARIUM V.

De agrimenforibus.

Artis mensoria agrorum origo. 1.

Quanam essent Romanorum agri limitati, qui occupatorij. ibid.

Quanam quaestiones definirentur ab agrimenforibus. 2.

Quibus instrumentis metirentur. 3.

Hi mensores erant iudices, & non opera. 4.

Aduersus

Aduersus eos datur actio. 5.

Quid circa mensores statuerit Ius Gallicum. 6.

Quaestio finium regundorum qualis esset. 7.

Quid lapis terminalis. ibid.

Leges variae de finibus agrorum. 8.

Iudicium finium regundorum. 9. 10. 11. 12.

Hoc consecratium ad superiores explicacionem plurimum confert: nam ne qua fraus in finiendo agro, & eius modo renuntiando fieret, dabantur à Iudice mensores vbi lis de finibus & modo erat, qui vel à contrahentibus in idipsum dum pacifcerentur, eligebantur, vel à Iudice, imò & aliquando publicè constituitur ad id munus erant, illos nominat Plautus, Finitores, quod fines diuiderent.

Eius nunc regiones, limites, confinia determinabo.

Eius rei ego factus sum finitor.

Eius artis originem repetit ex Aegyptiis Isth. lib. 3. origin. frequentibus enim Nili exundationibus omnibus agris limo obductis terram vniuersam per lineas & mensuras diuidere coacti sunt.

Apud Romanos verò quidam agri erant limitati publicè, & siue limitibus per centurias diuisi, quorum formam agrorum, modum cuiusque centuriae, ac limitum complectentes æneis tabulis ad æternitatem fixis inscribi consueuerant, tollendæ in posterum omnis controuersiae causâ, ex illis enim æris tabulis lites de modo agrorum finibusque decidebant, vt docet Siculus Flaccus libro 1. de condit. agrorum. Frontinus verò lib. de limitibus agrorum, scribit omnes limites secundum legem Colonicam itineri publico seruire debere, atque ita interpretantur l. qui tabulam, D. ad l. iul. de peculat. quæ damnat peculatus eum, qui eiusmodi tabulam reflexit. De hoc antiquo more vide Siculum Flaccum citatum, Valerium Probam in notis, Higenuum lib. 1. & 2. de limitibus agrorum: Aggenum Vrbicum, & alios. Sic verò fiebat inscriptio. Datum assignatum illi tantum, redditum, commutatum pro suo item reddita veteri possessori data assignata concessa, excepta reuera. Hoc igitur æs in controuersis inspicere solebat. Hi porò agri ita publicè diuisi, erant agri militibus assignati nomine militum, hominique duntaxat formæ in tabulis referebantur.

Alij erant agri occupatorij, quos pulsus veteribus possessoribus victor populus occuparat, in quibus nullum æs, nulla forma quæ possessoribus publicæ fidei testimonium redderet, inscribatur: quæ de re vide Brisson. lib. 4. seletiar. cap. 5. & Cuiac. lib. 10. obseruat. c. 2. vbi non modo finales quaestiones, siue de finibus, locis, & modis agrorum, mensorum iudicio dirimi, sed etiam pleraque omnes ostendit ex Frontino. Vt de rigore, de proprietate, de possessione, de alluione, de iure territorij, de subscisuis, de locis publicis, de locis relictis, & extraclusis, de locis sacris & religiosis, de aqua pluuia, de itineribus: in quibus omnibus controuersis quam utilis esset mensorum opera & arbitrium statim apparet; eadem enim quaestio est de rigore, de positione, & de fine, quam vtramque lex Manilia complectitur, & in vtraque de quinque pedum latitudine agit. Dicitur rigor à rectitudine, vt rigor stillicidij, l. ult. §. ult. D. de seru. urban. pred. estque rectitudo naturalis subuap. 12. qua agri determinantur, vt supercilium, latitudo eius 30. pedes; lex autem limitum supercilium omne vult cedere superiori possessori vsque in R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

planitiem, idque inferiorem possessorem æquo animo ferre, & compensare alio cōmodo, quod quid agit in suo solo id damno superioris agit, quæ ratione dicitur naturaliter inferiorem agrum seruire superiori, l. 1. §. ult. D. de ag. & ag. plu. arc. Supercilium inquit Hygenus sunt loca ex plano in breui olim deuexo intra pedes latitudinis 30. alioquin collis est. Quæstio de proprietate sæpius quoque mensoris arte fini debet, cum termini fundi teneri, seruarique debeant l. pen. D. fin. regund. l. 1. C. eod. quamquam vt ait Vrbic. plus in hac controuersia potestatis habeat in vrbic. ordinariū, quam ars mensoria. Possessionis quidem controuersia nihil pertinet ad mensorem, illam tamen sequitur quaestio finium, in qua, vt sæpius diximus, potissimum ars mensoria versatur. Quare l. 3. C. fin. regund. prius possessionis quaestio finiatur, & tunc agrimenfor ire præcipiatur ad loca. Neque etiam in controuersia de alluione inutilis erit ars mensoris, cum quaeritur cui fundo cedat, an flumini, publico-ue, quod alluione fuerit adiectum. De iure territorij mensor etiam aliquando arbitrat; quia territorialibus terminis fruatur. Quæstio de subscisuis excitatur circa agros metatos, & assignatos; quaeritur enim ad quem ea loca subscisuis pertineant, quod ex sola lege à mensoribus initio dicta diuidendis agris, petendum erit. De locis publicis, qualia sunt vetus fluminis alueus, agri tutelati, conciliabula, præfecturæ, pomeria vrbium, loca noxiorum pœnis destinata, culinae, id est ex Vrbico loca inopum funeribus destinata, vel ex Festo, in quibus epulæ funerum comburuntur, quia sæpius à priuatis occupantur, quaestio nascitur, an locus sit publicus, siue in iure Populi Romani, aut Coloniae, aut municipij, an verò priuatus sit, quod ex finibus assignatis mensor iudicabit. De locis relictis & extraclusis controuersia eadem ferè est, quæ de subscisuis, eodemque iure finitur: quamquam subscisuis sine loca non assignata, quæ centuriae modum replere nequiverunt, vt diximus aliàs; loca verò relictæ & extraclusa, sunt vacuæ centuriae, quæ in assignationem non venerunt. Quæ omnia loca Domitianum veteribus possessoribus assignasse scribit Saetonius, & Vrbicu; controuersia de locis sacris & religiosis, quoties de eorum modo demonstrando, aut restituendo disceptatur, mensore indiget, sicut & quaestio de aqua pluuia, quoties ex riuo quem fecit aqua pluuia intra limites vnius agri ad finis, calumniosè æstimari censet oportere fines agri sui, non ex limitibus initio constitutis. Denique controuersia de itineribus maxime in agris assignatis, per quos mensurarum, limitumque ratio iter populo præstat, lege Colonia, mensoris sanè iudicium requirit. Ex quibus omnibus vides quàm pluribus controuersis dirimendis adhibitos fuisse mensores, quæ tandem ad tres illas nobiliores, & præcipuas reducuntur, de fine, loco, & modo, de quibus agit Frontin. Quæstio de fine erat inter quinque pedes circa terminum agrorum, quod spatium vlucapi non poterat. De loco, vltra id spatium, cum de quadam agri portione interiore controuertitur, quod spatium vlucapi potest l. pen. C. fin. regund. l. 4. D. eod. l. locus 60. D. de verbor. significat. De modo sunt cōmunes controuersiae ad longitudinem, & latitudinem spectantes l. 7. §. 1. D. de peric. & comm. rei vend. l. littera 51. D. de contrab. empr. eaque quaestio à finium controuersia l. qui fundum 45. D. de euict. distinguitur. Mensores porò non adhibebantur ad agros duntaxat, dum de terminorum declaratione, positione, & restitutione, cæterisque similibus agebatur, G 2 sed

fed etiam ad ædificia, itinera, cæterisque res omnes; in quas mensura cadit l. 5. §. ult. & l. 6. & 7. D. si mensor. fals. mod. dixer.

3 Metiebantur mensores peticia, decempeda norma, perpendicularo, catheto, & amussi, ac linea siue filo, vnde proverbium, linea alba λευκή ῥάδιον, & machinula quadam à qua dicitur mensor machinularius l. vlt. D. si mensor. fals. mod. dix. Eam machinulam accuratè descripsit Budæ. in annotation. ad eam l. vbi & de cæteris mensuris eruditè paucis disputat. Satis nobis sit illud Vitru. lib. 7. cap. 3. Longitudines ad regulam, altitudines ad perpendicularum, anguli ad normam respondentes exigantur. Et Plin. lib. 36. capit. 22. de reticulato opere: Structuram ad normam, & ad libellam fieri, & ad perpendicularum respondere oportet. Normam porò ait Leo Albertus lib. 3. de adificatoria, ex Vitru. lib. 9. consuebant veteres tribus rectis regulis in vnum triangulum coniunctis, quarum vna erat cubitos tres, altera quatuor, tertia cubitos quinque longa, ex Pithagor. inuento. Festus ait vocari Groma, machinulæ genus, quo regiones agri cuiusque cognosci possunt, quam machinam Græci dicunt γρόμωνα, in quem locum Scaliger obseruat à glossis dici gruma, non vt alij legunt, gauma. Est igitur gruma ὁραία τιμητικὴ ὄπισθ' αὐτῶν διόπλαρα ἢ τῶν μέτρων. Inde grumari apud Lucil. Viamque vis de grumari, vt castrens mensor facit olim. Glossa grumari μετρεῖ ἔξω. Apud Nonium grumæ sunt loca media, in quæ directæ congregantur & conueniunt viæ. Et sanè ex Aggenio in Castris & in Colonia capiedis groma ponebatur in tetrantem antiqua & postica linea se inuicem ad angulos rectos interfecantibus. Denique vt hoc caput concludam notum & peruulgatum est iam olim hæreditates, & fundos finiculis mensuris diuisos fuisse. Vnde illud Psalm. 104. vers. 12. Funiculum hæreditatis vestra. Et de funiculo distributionis & sortium, siue vsu funiculi in partienda re quapiam, cuius deinde ita diuisas partes fortiebantur, meminit scriptura. Iosue 14. vers. 2. capit. 15. vers. 1. cap. 16. vers. 1. capit. 17. vers. 5. & 14. c. 19. vers. 49. & 29. lib. 2. Reg. capit. 8. vers. 2. & lib. 4. capit. 21. vers. 13. libro 1. Paralip. cap. 16. vers. 17. Amos c. 7. vers. 17. Zachar. c. 2. vers. 1. Ezech. cap. 7. vers. 3. Psal. 15. vers. 6. Psal. 77. vers. 54. atque alibi sæpius. Adi Sacros Interpretes, nenon longius quam par sit euagemur.

4 Non erant porò mensores tamquam viles operæ, sed instar iudicium, ex illorum siquidem renuntiatione, & veluti arbitrato lis finalis dirimebatur, vnde quod ipsis in gratiam accepti beneficij rependebatur, non erat operæ merces, sed honorarium dicebatur, vt ait l. 1. D. si mensor. fals. mod. quod tamen nomen in solis patronis admitti videatur l. 1. D. de extraordin. cognition. Dicebatur hoc agrimensorum honorarium, pulueraticum, seu pulueratica ex Theodosij & Valentiniæ constitutione, quam adducit Frontin. quia nempe pro labore & quasi pro puluere dabatur, vt interpretatur Cuiac. lib. 4. obseruat. cap. 18. Idem pulueraticum dabatur Præsidibus singulas ciuitates prouinciæ obeuntibus, quod abrogarunt Leo & Maiorian. Nouel. de curialib. Et deinde Theod. apud Cassiodor. lib. 12. Ep. Pulueratica quoque Iudicibus fundis amputantes trium tantum etiam dierum presentibus annotatione præberi secundum vetera constituta decernimus. Seruis quoque qui se militiæ offerrebant pulueraticæ nomine bini solidi dabantur, l. 16. C. Theod. de tironib.

Dabatur actio prætoria in factum & personam aduersus mensorem, qui dolo malo falsam modum renuntiauerat, ei omni cuius intererat ex l. 1. & toto titulo D. si mensor. requirebant verò dolum malum in isto mensore, quia neque imperitia, neque negligentia, sed solus dolo malus ea actione prætoria coerceretur, l. 1. §. 5. citato. Adeo vt vbi hæc actio defuit, de dolo generalis actio concederetur, l. 5. D. eod. Dabatur autem ea actio ei, cuius intererat verum modum fuisse renuntiatum. Primum quoniam generalis actio hæc est, siue ob agrum venditum, l. 3. §. 1. D. eod. siue ob adiudicatum. §. 3. siue ob cuius alterius rei mensuram, vt vini, frumenti, itineris, ædificij, mensor adhibitus fuerit l. 5. §. vlt. l. 6. & 7. D. eod. l. mensores 29. D. de excusation. Deinde vbi qui læsus est aliunde suum seruare potest, cessat hæc actio l. 3. §. 1. & 2. vel etiam si eius nihil interit l. 5. §. 1. Reliqua de hac actione vide apud interpretes; hæc enim potius forum externum quam nostrum spectant.

Atque hæc tenus de mensuris ex Iure Romano de quibus etiam permulta statuit Ius Gallicum, habemusque in hanc rem edicta singularia Henrici II. an. 1154. Caroli IX. 1560. Henrici III. 1576. Henrici IV. 1597. certisque mensorum numerus est in singulis præfecturis, En chaque Balliage & Seneschaussée: non modo ad prata metienda, agros, syluas, & aquas, sed ad ponendos etiam refrigeriosque terminos, iique multiplicari solent ab aquarum, syluarumque Iudicibus, si falsum modum in syluis regijs, aliisque id genus locis retulerunt. Vbi autem de priuatis fundis agitur, Iudicis cuiusque ordinarij ea Iurisdicção est, suntque diuersæ circa totam hanc materiam Gallicarum prouinciarum consuetudines, quas diligenter collegit Sanctionius libro 2. constitution. que ad aquas & nemora, tit. 24. & lib. 3. tit. 12. Constituitur quoque summus mensor Grand Arpenteur, qui pluribus alijs per prouincias præficitur, ab eoque præstat iurandum summis aquarum, & syluarum ad mensas marmoreas Iudicibus. Non præstant autem isti mensores dolum duntaxat malum, sed etiam culpam luunt in duplum ex edicto Henrici IV. art. 17. Neque enim adhibentur in Gallia vt arbitri, daturque illis honorarium, sed salarium duntaxat, habenturque vt viles mechanici, quorum ferè suspecta est fides.

Ex hac mensorum tum opera & renuntiatione disceptatur controuersa finalis, siue finium regundorum, de qua primum titulum habes lib. 10. D. & libro 3. C. titul. 39. Regi fines interpretatur Boëtius ad Topica, quoties vnusquisque ager proprijs finibus terminatur; notabantur hi fines fluminibus, collibus, vijs publicis, arboribus, & maxime lapidibus, qui & terminales dicti sunt, & diuersa figura fuere positi, vt limites armis discernerentur, vt ait Virgil. libro 12. & Tibull. Non fixus in agris. Vnde figebatur qui regebat certis finibus arua lapis, qui & à Seneca dictus fuit arbiter lapis. Hinc illud Platonis: βουλέδω δὲ πᾶς πέτρων ἐπιχειρήσαι κίνειν τὸν μέγιστον ἄλλον πλὴν θρονὸν μάλλον ἢ σικκρόν λίθον καὶ ἔχθαι ἕνορκον παρά θεῶν. Vetus glossarium; οἱ διορίσθητες τῆς θρῆς λίθοι. Nostrates dicunt Bornes. Eiusmodi limites, bonnas, inquit Glaber. libro 11. capit. 10. vel vt alij legunt, bonnas, quam vocem Celticam acutè Ragueau. in suo indice deducit à Græca βουνης, collis, tumulus, acruus. Hic verò lapis ex Varrone propter limitare iter, terminalis, siue terminus

terminus dicebatur; atque magno & sacro ritu ponebatur: nam vnguentis, & oleo perfundebatur, effigiabatur, coronabatur, atque sacrificijs colebatur. Vnde Arnob. libro 1. Si quando conspexeram lubricatum lapidem, & ex olei vnguine ornatum, tanquam inesset vis præsens adulabar, affabar, libro 8. Vt iam luculento die in lapides cum patiaris impingere, effigiatos, sanè vinctos & coronatos. Nempe Terminum Deum in cuius utela & fide agri essent, habuerint, & vt ait Plutarch. in Roman. quæstion. ἱεροσπορον ἐξ εὐλακα φιλίας, ἐξ ἰσθμῶν. Possitis enim terminis pacem populis præstat, dum quisque certo se sine patiaris includi, inquit Cassiodor. & ἔπις meminit Plato lib. 8. de legib. Halicarnass. libro 2. ἑρπίς, sicut & Pollux libro 9. εἰλίς ἑρπίας, columnæ terminalis. Huic, vt dixi termino, siue vt Ennius vocat termoni sacrificabant teste Festo. Primum quidem incruento sacrificio, deinde etiam agna cæla, ex Horat. Casa festis terminalibus agna. Extis quoque & pulmone Gallinæ, vnde Prudent. libro 2. aduersus Symmach. Et lapis illic.

Si stetit antiquus quem figere suerit error, Falsiolis, vel gallina pulmone rigare. Frangitur, & nullis violatur terminus extis.

Huic etiam pertinet quod in figendis terminis hostiæ immaculatæ sanguinem instillabant, vt ait Verius Flaccus, additque Festus supra locum quo celebratur terminus, foramen erat in tecto, quòd nefas esse putarent terminum intra tectum consistere. Vide Pithæum libro 2. aduers. capite 14. Fuerunt denique festa terminalia mense Februario à Deo Termino dicta, quamquam Varro libro 5. de ling. lat. sic nominata velit, quòd in fine anni celebrarentur. Vestigium aliquod huius Ethnicæ superstitionis diuicijs in Gallia perdurasse non malè colligere videbunt aliqui ex illa prohibitione, libro 1. capitul. capite 64. De arboribus vel petris, vel fontibus vbi aliqui luminaria, vel alias obseruationes faciunt, omnino mandamus, vt iste pessimus usus, & Deo execrabilis, vbi cumque inuenitur, tollatur, & destruaatur. Nempe ad terminales illos lapides, & arbores etiam adhuc sacri nescio cuius cultus ritus adhibebant, quos deletos omnino voluerunt Christianissimi nostri Principes. Terminorum porò ponendorum auctorem facit Cæsarum Ioseph. libro 1. antiq. vt qui terram colere cœperit, & agros diuidere. Herodot. in Euterpe. Didor. libro 1. alique faciunt Ægyptios, ne inuadant Nilo singulorum agri confunderentur, vt initio monui. Mihi ex ipsa natura diuisionis agrorum, ista finalium notarum & terminorum positio necessario nata videretur. Idcirco apud Scythas nullos fuisse terminos, cum agros non colerent, ex Iustin. libro 1. passim obseruant. Quare ipsis non fuit cauendum, ne quis alienum agrum suo coniungeret, neque voueret, quod ille apud Horat. libro 2. Satyr. 6. O si angulus ille proximus accederet qui nunc deformat Agellum.

De finibus porò & terminis plures leges Romæ late sunt. Mamilla, Roscia, Peducea, Allinea, Fabia, Sempronia, Iulia, vt terminus esset pacis præles & custos amicitia. Hinc quoque plures iam olim editi libelli de limitibus agrorum. Et Allinea quidem lege, qui in colonia aut municipio limites decumanos, & quascumque fossas in eo agro oblesisset, aut quid in eis immolium aut positum haberet, aut eos aracter, aut fossas obturasset, sepisset, quo mi-

R. P. Gibal. De Negotiat. Thom. II.

nus suo itinere aqua ire fluere posset, in res singulas quotiescumque fierent III. colonis municipibus iis in quorum agro id factum esset, dare damnatus erat, & pecuniæ, qui vellet petio hac lege erat. Fabia lege quam ex Authore de agrorum conditionibus refert, sed emendatam Hotman. agitur de limitibus decumanis statuendis, de iis non violandis, aut loco mouendis, de multa, de Iudicibus in ea causa, de terminis restituendis: Quo ex loco terminus aberit, si quis in eum locum terminum restituere volet, sine sua fraude licite faceret, neque quid cui is ob eam rem hac lege damnas, esto. Legem Iuliam à Caio Cæsare latam commemorat Callistratus in l. 3. D. de termino moto, vt qui terminos statutos extra suum gradum finesue dolo malo mouerint, in singulos terminos, quos eiecerint, locòne mouerint quinquaginta aureos dare in publicum damnentur, eiusque rei actio petio ei qui volet, detur. Fuit & Mamilla lex de limitibus agrorum à Caio Mamilio Trib. Pleb. qui propterea limitarius dictus fuit, lata, & in finibus agrorum quinque aut sex pedum latitudinem præscripsit, quos vsucapi vetaret. Meminit eius Cicero libro 2. de leg. Peducea permittit vt in quo loco terminus non extabit, is cuius is ager erit, terminum restituendum curet. Vique rectè factum esse velit Magistratus, qui in ea colonia, municipio, præfectura, foro, conciliabulo, iure dicundo præerit, facito, vt fiat. Rosciæ legis sententia non extat. Sempronia à Tit. Sempronio Graccho T. P. lata, ne quis ex publico agro plus quingenta iugera possideret, quorum tamen dimidium filiis habere liceret, si quis latius agrum patefaceret, Triumviri quot annis data opera creati, iudicarent quæ publicus ager, quæ priuatus esset. His omnibus præiuerat Numa, cauerat enim vt qui terminum exarasset, ipse eiusque boues sacri essent. Ex quibus vides quam religiosi fuerint veteres in seruandis finibus, & non violandis terminis, & idem in eiusmodi datur in factum actio, nempe si quis terminum agri mouit, vel protulit, l. 2. & 3. D. de termino moto. Si finalium quæstionum obstruendarum causa, faciem loci conuertit, vt si ex arbore, arbutum, ex sylua cædua, nouale, aut aliquid eiusmodi fecit, l. 3. citat. si quis terminos effodit, l. 1. C. de accusat. competeat illa actio cui libet l. ead. Pœna huius criminis ex l. Caij Cæsaris erat pecuniaria, in singulos enim terminos, quos quis eiecisset, aut loco mouisset, quinquaginta aureos publicè præstare debebat. Lege verò Agraria Diui Neruæ, serui qui id fecissent, capite læbant, nisi domini multam illam pendere voluissent. Ita l. 3. D. de termino moto. Deinde tamen non fuit neque certa multa pecuniaria, neque vlla alia pœna ordinaria, sed pro conditione personarum scelus admittentium intelligebatur, vt habet l. 1. D. eod. & rescriptis Alexand. l. 1. C. de accusatione. Simile rescriptum Adriani adducit Callistrat. in l. 2. D. de termino moto. Erit itaque coërcitio pro conditione & mente delinquentis, & annuit Basilica in Eclog. libro 58. πρὸς τῶν ἀγρῶν τῶν ἀμειψομένων, ἐν τῶν ἀγρῶν γνομένων, nempe pro animo quem habuit in eo scelere: si enim voluit occupare fundum alienum, si iniuriam inferre, & damnum, quod re ipsa intulit, aut si absque dolo, & culpa, vt ita dicam, formali, aut nescius terminos mouit, aut etiam

ut duntaxat se immunem præstaret, aliter omnino puniendus erit. Nam si diues est qui mouet *ἑυπορος ἀποκρινῶν*, quia manifestum est illum velle occupare fines alienos, *δὴλός ἐστι θελῶν ἐπιλαβέσθαι τῶν ἀλλοτρίων ὄρων*, exilio multabitur: sed diuertimodè. Iunior nempe *νεώτερος* in longius tempus, senior in breuius. Ministri verberantur, & in opus publicum breuius dantur. Qui per ignorantiam aut fortuito *κατὰ ἀγνοίαν ἢ τυγχρῶς* lapides finales subduxit, *τὰς ὁρέας λίθους ἀποσυλήσας* verberibus solum cæditur *μαστιγῶν μόνον*.

9 Quia verò reuulsis terminis quacumque causa reuulsis sint & moti, agitur de illis restituendis, aut non restituendis, idcirco institutum est iudicium finium regundorum, quo etiam disceptatur omnis contentio finalis, siue controuersia de finibus agri. Primò si quid circa fines agri malitiosè quiddam commisit lapides finales auferendo, vel arbores finales & terminales excidendo, §. *si fin. instit. de officio iudicis*. Secundò si termini dicantur deiectioni, vel exarati, l. *sed & si loci 4. §. si dicantur, D. finium regundor.* Tertio si quis contumax fuit, ut qui iubente iudice agros metiri passus non sit, §. *si fin. instit. de officio iudicis*. Quarto si irruptione fluminis fines agri confuderit inundatio l. *si irruptione 8. D. fin. regund.* Quintò si quis sepem, maccariam, domum, sepulchrum aut foueam faciens, terminos definitos excedat, l. *ult. D. eod.* Hoc potè iudicium locum tantum habet in confinio prædiorum rusticorum, non vrbianorum, in his enim non sunt confines, sed magis vicini & communibus parietibus determinantur. Imò licet in agris ædificia iuncta sint, non erit locus huic actioni; non tamen illa ædificia impediunt quin de confinio agrorum possit esse actio; quia nihil interest siue quis in confinio arbores, siue ædificia constituat, l. *2. in princ. D. fin. regund. & l. 4. §. hoc iudic. D. eod.* vbi additur hortorum ratione etiam in vrbibus agi posse de finibus, quia sanè horti sunt prædia rustica non vrbana, nisi applicentur ædibus, ut fit in l. *uxorem 41. §. 1. l. prædii 91. §. qui domum, D. de legat. 3.* Apud Græcos non fuit hortorum vsus in oppidis, nisi ætate Epicuri, qui illum primò Athenas inuexit ex Plin. *lib. 19. c. 4.* Deinde si flumen, vel via publica interuenit, confinium non intelligitur, & idèd finium regundorum agi non potest; quia magis in confinio meo via publica, vel flumen sit, quam ager vicini, l. *4. & l. 5. D. fin. regund.* secus contingit cum riuus priuatus interuenit; tunc enim finium regundorum agi potest, l. *sed et si 6. D. eod.* Tertio inter plures fundos institui potest hoc iudicium; quia singuli plurium fundorum confines esse possunt, l. *4. §. non solum*: non tamen quando de fundo communi inter duos disceptatur, cum inter ipsos non videatur accipi iudicium, citata l. *4. §. qui communem*: nisi de fundo communi & proprio alterutrius lociorum disceptetur, vel non de totius, sed de partis alicuius fundi finibus sit contentio, ut ead. l. *4.* dicitur, aut communi diuidendo iudicio, actum, vel fundus alienatus sit, l. *9. D. eod.* quia in his omnibus iudicium finium regundorum manet.

10 Compeit hæc actio proprietario, & usufructuario, atque illi qui iure pignoris possidet: Emphiteutis quoque, & iis qui agros vectigales habent, l. *4. §. finium, D. finium regund. l. cadere, in fin. §. D. arborum furtim. casar.* Denique hæredibus Actoris vel Rei defuncti, l. *familie 48. D. Familie Erciscunde.*

11 In hoc iudicio habetur, & sit ratio eius quod

interest: nam qui aliquam vtilitatem percipit, ex eo loco quem vicini esse apparebat, eo nomine damnabitur: qui etiam non conduxit menforem, in partem mercedis illius damnandus erit, l. *4. §. in iudicio, D. fin. regund.* quia vtilitas loci adiudicari debet ei, cui locus fuerat ablatus, l. *si quis sepulchrum, D. de religiof. domib.* Fructus quoque post litem contestatam percepti in hoc iudicio veniunt, cum culpa, & dolus ex ea die præstentur, fructus verò ante litem bona fide percepti, consumpti manent eius qui illos accipit; si verò quis mala fide percepit condici debet ead. l. *4. cui consentit l. non solum 56. D. Familie Erciscunde.*

Hic verò iudicij progressus seruandus erit, ut si quis de finibus querimoniam detulerit, prius possessionis quæstio finiatur, hoc est interprete glossa, probent quantum vltra est ager meus, nempe, quot iugerum: deinde agrimenfor ire iubetur vnà cum obseruante parte, siue præsentem, licet altera pars ne eiusmodi quæstio teneatur, se substraxerit. Ital. *3. C. fin. regund.* cui quoad agrimenforem mittendum à Iudice consentit l. *8. C. eod.* quæ addit ipsum Iudicem, si opus sit, suis oculis locum inspicere debere. *Challinæ. ad consuetud. Burg. rubr. 1. §. 6. vers. Pour leurs sermens,* enumerat octo casus, in quibus probatio per oculum, & visum faciendam esse contendit. Addit Mornac. in l. *8. §. ult. D. fin. regund.* vbi de forma loci controuersi agitur, conueniendum in primis esse litigatoribus de pectore, & illum à Iudice designandum esse: vbi deinde descripta fuit locorum facies, Iudex qui venit in rem præsentem, concludit negotium, atque in figuræ opistographo summa rerum locorumque capita annotat, ne quid postea immutetur, hocque opistographum omnino necessarium est ad litem terminandam. Suspectio demùm illa à Iudice & peritis facta enuntiar, & in acta publica referri debet, contestatione an ea à partibus facta, alioquin inutilis erit inspectio *si le rapport n'est enteriné*: non modo autem in hoc iudicio, sed in aliis pluribus rerum peritis adhibendis & consulendis esse à Iudice, *le rapport des experts,* fusiùs ex veteri etiam iure ostendit Mornac. ad l. *3. C. fin. regund.* In finalibus istis quæstionibus, siue definiendis finibus vetera monumenta, & censius ante litem inchoarà ordinati auctoritas, *papiers terriers,* sequenda est, nisi consensu partium vetera illa monumenta, ex successionum varietate arbitrioque possessorum detractis vel additis agris murata fuerint l. *11. D. fin. regund. & l. 2. C. eod.* Si verò Iudex amouenda obliuiscit causâ fines per aliam regionem dirigere voluerit, *Changer le chemin, & le mettre autre part*; id facere poterit per adiudicationem, & condemnationem l. *2. C. eod.* Cæterum standum est demonstrationi eius, qui in contractu venditionis constituit limitem, ad quem vsque suum prædium venit, l. *pen. D. fin. regund.* eodemque pertinet constitutio Diocletiani & Maximiani l. *1. C. eod.* cuius vulgatam lectionem Cuiac. *lib. 18. obseruat. cap. 35.* sic emendat. *Regionem certam fundi proprii, finibus eius mutatis, dominus eius detrabere, aut residuum eius retinere non prohibetur, nec amplius emptor, quam quod traditione secundum venditionis fidem ad se peruenit retinere potest præterit temporis antecedentis venditionem.* In vulgata legitur. *Fundi proprii finibus, & ratione pro traditione.* Hic videtur esse casus l. *69. D. de contrah. empt.* Emerat lacum Rutilia Polla, qui deinde excreuit, quem tamen latius possidere debere Rutiliam respondit Proculus; de quo responso alibi quæretur. Cætera

quæ ad Iudicis officium spectant in hoc finium regundorum iudicio videbis in *tot. D. & C. fin. regundorum*, illa enim minutius persequi nostri instituti non est. Duo duntaxat me neo: Primum est improperum agrorum, & si fuerit in lite superatus, tantum agri modum, quantum adimere tentauit, amittere, l. *4. C. eod.* quam legem refert quoque Frontin. *lib. de limit. b. agrorum*, eam tamen in Gallia non seruari; sed violètos inuales puniri pœna arbitraria, & multa applicanda scilicet & parti pro ratione & modo excessus, monet Benedic. *ad cap. Raynuius, vers. si absque liberis, n. 148.* & ex illo Mornac. in *hanc ipsam legem.*

Alterum quod aduerte, est in finalibus quæstionibus, quinque pedum præscriptionem nouo Codicis iure fuisse summotam, quam lex 12. Tabul. inuexerat: Tubebat enim relinquere spatium quinque pedum inter vicinos agros ut posset iri commodius, quod spatium nullâ præscriptione auferri poterat. Hanc præscriptionem siue exceptionem, ut improbi petitoris refrænaretur inuidia sustulerunt Imperatores l. *4. C. Theod. fin. regund. & l. 5. C. Instinian. ibid.* ne quis videlicet deinceps exciperet de modico, & agi tantum de quinque pedum spatio, ac proinde non esse adhibendos menses ut quinque pedum quæstiones in agro metiendo dirimant. Nam etiam pro modica possessione & pro vili cespite tegræ reddi finium regundorum iudicium voluere Imperatores.

Denique omnis alia præscriptio præterquam 30. annor. à finalibus quæstionibus remouetur, l. *ult. C. finium regund.*

CONSECTARIUM VI.

Quænam Accessiones vnà cum re venditæ censentur.

Accessio quid, & status quæstionis. 1.

Varia sententia. 2.

Aliud est quidpiam vendi, aliud accedere vendito. 3.

Regula vniuersalis. 4.

Quæ rei accedunt vnà cum illa venduntur. 5.

Item quæ sit causa, ut res ematur. 6.

Et quæ inseparabiliter adhaerent. 7.

Vnde constat de mente contrahentium. 8.

Sensus communis axiomatis, accessorium sequitur principale. 9.

Accessio est quidquid vel personæ, vel rei adiungitur, l. *obligationum 44. §. accessio. D. de obligation. & action.* Personæ quidem, ut cum mihi aut Titio stipulor. Rei cum mihi decem, aut Titio homine m stipulor, ut ibidem dicitur. Itaque accessio quidpiam est quod non per se, & principaliter subsistit, sed alij cuius rei aut personæ applicatur, siue sine illa consistere possit, siue non possit. Quare nomine accessionum non solum intelliguntur quæ ex re, de qua agitur orta sunt, ut fructus, partus, vsuræ, & omnis causa ex l. *2. D. de in diem addit. l. Imperator 5. D. ad S. C. Trebell. l. si seruus 61. §. his etiam illud. D. de furtis,* sed etiam quæ extrinsecus accesserunt, ut quod per alluionem, aut vsusfructus, quoties proprietati per consolidationem adiungitur; quamuis autem videatur esse illa generalis, receptaque regula, accessionem

principaliter cedere, ut loquitur Vlpian. in l. *19. §. perueniamus. D. de auro & argent. legat. & accessorium sequatur principalis naturam l. cum principalis 178. D. de regul. iur. & cap. accessorium, de regul. iur. in 6.* idcirco quidquid accessionis iure cedit, ad eum pertinet, ad quem & id quod principale est, l. *si quando 29. D. de auro & argent. legat. §. si tamen, instit. de rei vend.* Hæc tamen regula multas exceptiones, & ut loquuntur fallentias patitur. Nam, ut ait Vlpian. l. *1. §. 5. D. depositi,* quæ depositis rebus accedunt, non sunt deposita, ut si homo vestibus deponatur, vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro, nam solus equus depositus est: ita neque quæ rem venditam comitantur vendita necessariò erunt, indeque datur locus huic quæstioni, quandonam rei venditæ & emptæ accessiones simul venditæ, & emptæ censi debeant, licet de illis conuentum non sit, imò neque vlla mentio facta. Venduntur ædes, an omnia quæ in illis includuntur vnà quoque vaneant, an cum equo vendito, eius etiam ornamenta vendita intelliguntur, quod idem quæri potest in commodato, deposito, mutuo, permutatione, dote, legato & aliis eiusmodi conuentionibus, an quæ accedunt rei principali, de qua contrahitur, simul cum illa eiusmodi conuentionis materia comprehendantur, licet nullam de ipsis mentionem fecerint paciscentes. Itaque quod de venditione statuemus hoc loco, id ipsum in aliis contractibus statuendum erit.

Et quidem Ludouic. Lopes *lib. 1. de contract. 2. cap. 52. sub. fin.* in vniuersum pronuntiat in venditione ædium vel possessionum, indistinctè res omnes ad eas pertinentes, vel eis annexas includi, v. g. puteos, canales, aqueductus, & cætera omnia seruitio & vsui domus, inquit, attinentia, siue intra, siue extra contineantur; lapides quoque, lateres, saxa, & ligna ex eadem domo extracta; non verò si aliunde hæc omnia fuissent importata ad domus illius ædificationem, hortulos denique, & florum areolas, hydrias terra infossas, aliaque similia mobilia, quæ ibi reposita sunt ad perpetuò manendum: cætera quæ aut infixæ solo non sunt, aut non perpetuò his ædibus alligata, non contineri eiusmodi venditione. Verùm hæc Lopis doctrina in pluribus rebus quas singillatim enumerat, incerta est, & singularis duntaxat circa ædium venditionem; nos vniuersalem, quæ omni venditioni conueniat, quærimus, quam generalem doctrinam vix aliqui tradunt, sed in singularibus casibus, ut videbis, apud Gomel. *tom. 1. cap. 2. à numer. 12. Rebell. lib. 9. g. 17.* qui tamen vniuersè pronuntiat eum qui vendit rem censi in foro externo vendere res omnes accessorias, eique adhærentes. Quæ doctrina vniuersalis quidem est, sed patitur multas, ut initio monui; exceptiones, uti videre est, quando singulis deinde casibus applicatur. Deinde cum vna res variis modis accedat alteri, non explicat Rebell. de quo genere accessionis loquatur in sua assertionem, quæ sanè de quacumque & cuiusvis generis accessione capi non debet. Simili defectu laborat Ferdinand. à Castro *de instit. disp. 5. p. 20.*

Ut igitur certum aliquid in vniuersum statuamus, & inuicem pugnantia iura conciliemus; obserua plurimum interesse an aliquid sit depositum, commodatum, venditum, legatum, donatum, aut depositum, commodato, legato, vendito duntaxat accedat. Nam v. g. quod depositum est, actione depositi peti potest, & debet, non autem quod depositum tantum accessit, si ipsum depositum non est, cum actio depositi competere nequeat nisi pro eo ipso

ipso quod depositum est. Quare diligenter ostendi debet, an res verè sit deposita, an illi tantum accedat, & quid verba deponentis ferant. Sic in l. 1. §. 5. *D. depositi.* cum deponitur homo vestitus, ea verba ostendunt solum hominem esse depositum, non autem vestem: est enim aliud hominem & vestem, aut hominem cum veste, aliud hominem vestitum deponere: aliud quoque est deponi equum, & capistrum, siue cum capistro, aliud deponi equum capistratum. Nam in priori casu non tantum homo, sed etiam vestis, non tantum equus, sed etiam capistrum deponitur; non autem in posteriori casu. Inde tamen non sequitur depositarium, qui hominem vestitum, aut equum capistratum accipit, posse hominem nudum, aut equum sine capistro reddere, quia præstare debet custodiam earum rerum, quæ deposito accedunt, accesseruntque, licet non fuerint depositæ, *l. sub certo 5. §. usque adeo. D. commodati*: alioquin tenebitur actione depositi, non quidem quod ea actione directè possint peti illæ res, cum reuerà depositæ non fuerint, sed quia res depositæ sine illis accessionibus & appendicibus non æstimantur reddi quales nempe depositæ sunt, cum deteriores reddantur, & suis illis accessionibus nudatæ: & non creditur reddi, quod deterius quàm esset acceptum, redditur, & tunc agi depositi potest & dici dolo malo redditum non esse, *l. 16. D. depositi*, nisi id quod interest, præstetur *l. 3. §. si reddita. D. commod. l. qui tabulas 42. D. ad l. Aquil. l. mulieres 13. §. 1. D. de verbor. signific. Ratio perspicua est, quia quamuis deterioratio rei non mutet sed minuat duntaxat valorem, *l. pen. D. de condit. tritic.* nihilominus quod sit deterius, ex parte perit, ideòque in *l. ead. pen.* dixit Vlpian. & Marcell. si post moram rei debita, deterior facta est, æstimationem habendam esse quantum deterior res facta est; & si quis post moram seruum elucatum dederit, non liberari: atqui res nudata suis accessionibus, & ipsi adhaerentibus appendicibus, deterior omninò est, quàm esset cum illis accessionibus, ut patet. Depositarius igitur, commodatarius, venditor, & hæres dolo malo videtur agere, qui rem depositam, venditam, & legatam suis accessionibus spoliata, atque adeò deteriore, & corruptam reddit. Sane is qui deteriore exhibet, creditur omninò non exhibere, ideòque tenetur actione in factum *l. exhibitionis 7. C. ad exhibendum*, licet enim exhibuerit eam ipsam rem, cuius exhibitio postulat, non tamen seruauit æquitatem exhibitionis, cum deteriore exhibuerit. Ex quibus vides nil omninò interesse quoad obligationem depositarij de reddenda re deposita cum suis accessionibus, & necessarijs appendicibus, siue ipsæ accessiones fuerint simul depositæ, siue accedant duntaxat rei depositæ; quandoquidem obligatur reddere eandem ipsam rem depositam, non corruptam, neque deteriore sua culpa, & mora factam, uti omnino faceret, si rem illam sine suis accessionibus, maxime quas habebat cum deposita est, redderet, illisque nudam & spoliata. Quod idem dicimus de re vendita, commodata, & legata; licet enim eius accessiones non fuerint per se venditæ, commodatæ, donatæ, & legatæ, res tamen suis accessionibus spoliata deterior erit, quàm esset vendita, commodata, & legata. Cum illis igitur accessionibus præstanda, & exhibenda erit emptori, commodanti, donatario, & legatario; alioquin venditor, commodatarius, & hæres non satisfaciant obligationi venditionis, commodati, & testamenti, poteritque emptor commodans, & legatarius eas accessiones*

petere quacumque tandem actione, id enim non moramur hoc loco. Hinc illa apud Senec. *lib. 8. controu. 2.* Athæniensium querela; cum enim Eliis Phidiam statuarium commodassent, ab illis, manibus præcis redditus est, *Manus commodatumus, aciebant Athenienses, manus repositimus; superest homo, sed perit artifex*: alioquin si res deterior exhiberi posset, licet et illam in aliud corpus transferre, ut ex statua massam facere, illamque exhibere, quod dolo malo fieri dixit *l. Julian. 9. §. si quis rem. D. ad exhibend.* quia mutata forma, rei substantiam interimi Marcell. scribit, quæ mutatio etiam aliquando mutatis rei accessionibus contingit. Ait denique Vlpian. *l. 3. §. 1. D. commod. si reddita quidem sit res commodata, non videtur reddita, quæ deterior facta redditur*: quare ut plenissima fiat restitutio, præstandum erit commodatarij id quod ipsius interest rem non esse deteriore factam. Hinc etiam idem Vlpian. *ibid. §. 9.* diligentiam in re commodata seruanda præstandam esse ait, etiam in ea quæ rem commodatam sequuntur. Quare si tibi equam commodauit, quam pullus comitabatur, etiam pulli custodiam præstare te oportere veteres sapientes responderunt; quia nempe noluerunt separari rem commodatam ab eo, quod eius sequela est; id si quidem actum inter contrahentes intelligitur, ut quod ex re commodata natum est, in eadem causa habeatur, *l. quamuis 10. D. de precar.* Quod idem valet in vestibus serui commodati, quamuis vestes non sint commodatæ, sed quia seruus nudus commodatus non est, sed cū vestibus *l. eum qui 14. §. non solum. D. de furtis*: & de seruo deposito vestito nuper diximus. Licet igitur illa quæ rebus commodatis & depositis accedunt, non sint commodata & deposita, eandem tamen diligentiam in illis custodiendis adhibere debet commodatarius, & depositarius, & ea simul cum re commodata & deposita reddere tenetur. Ex quibus ad res venditas, donatas, & legatas aliaque similes licebit argumentari, quamuis enim quacumque accedunt rebus venditis, & legatis, vendita & legata non sunt, cum illis tamen exhibenda sunt, & ab emptore, atque legatario vna cum rebus venditis, & legatis repeti possunt, quacumque tandem actione id fiat. Ideòque in vulgari hominum æstimatione quasi vendita, & quasi legata habentur, illudque est nostri consuetudinis thema: quærimus enim an quibuscumque accessionibus id conueniat, ut vna cum re vendita exhiberi debeant, & postulari possint, quare hanc vniuersalem regulam trado.

Quoties accessio accedit rei cui aduenit, vel est causa propter quam expetatur, aut comparetur res ipsa, vel illi ita continuo, & quodammodo inseparabiliter adhæret, ut vel ex natura sua, vel communi hominum vsu vnum quid cum ipsa efficiat, aut vno eodemque nomine censeatur, vel eius pars saltem integrans habeatur, eo quod sine ea res ipsa neque perfecta, neque tota, sed manca quodammodo & imminuta existimetur, toties cum re principali vendita, donata, legata, commodata, deposita exhibenda erit tanquam eius vel sequela, vel accessio, siue simul vendita, legata & donata dici queat, siue non; nisi aliter conuentum sit, aut ex varijs circumstantiis aliam fuisse contrahentium mentem iure merito coniciamus.

Hæc regula sola ferè terminorum, & vocum explicatione indiget; neque enim contendimus modò eiusmodi accessiones esse propriæ, & in rigore verborum venditas commodatas, aut legatas; id enim ferè verum non est, uti ostendebamus in seruo depositi,

deposito, qui licet vestitus, & non nudus depositus sit, eius tamen vestes depositæ non sunt. Nihilominus volumus has accessiones, quæ rei principali cedunt, vel cum illa modo explicato coniunctæ sunt, vna cum re vendita, donata, legata exhibendas esse; alioquin repeti posse, nisi alia fuerit contrahentium mens quæ vel ab ipsis expressa fuerit, vel ex varijs adiunctis certò colligatur, estque vniuersalis illa ratio nuper indicata, quia sine illis accessionibus res non est integra, sed diminuta, & deterior multò exhibetur, quàm esset cum vendita, commodata, legata, & donata, aut deposita est: quare quod iam exhibetur, non est idipsum, aut saltem totum illud, quod venditum & legatum est, sed aliud deterius. Et quamuis deterioritas rei sæpè non mutet eius substantiam, tamen vitiat & deperit, & in hominum æstimatione aliam esse facit, sicut meliorem pretiosorem: non enim in istis commercijs sola rei substantia naturalis spectatur, sed eius ornamenta, & adiuncta, ex quibus augetur aut minuitur ipsius rei pretium; imò propter illa sola ornamenta res ipsa nonnumquam expetitur, & comparatur: igitur si eiusmodi adiuncta cum re non præstantur, non exhibetur quoque id omne quod venditum, legatum, aut depositum est, aut saltem non tale, quale venditum est, neque cum omnibus suis appendicibus, quas tunc habebat; itaque aliquid exhibendum restat, quod iure suo sibi vindicare aut repetere poterit emptor, qui non emit rem suis illis appendicibus nudam, & spoliatam, sed cum iis quibus ornata, & quodammodo vestita erat, quando ipsi exhibita est, & de illa contraxit. Imò & fortassis propter eiusmodi ornamenta obtinenda rem ipsam sibi comparare voluit. Illas igitur accessiones iure repetit, ut recipiat integram rem, quam emit, siue accessiones propriæ, & improprie emerit, id enim nihil interest ad ius eam repetendi, sed fortassis ad modum actionis, qua vti debet. Emit v. g. seruum vestitum, & non nudum, quare seruus vestitus illi præstari debet illis ipsis vestibus, quibus indutus tunc erat, licet vestes non emerit, neque, quod idem foret, dixerit se emere seruum cum illis vestibus. Nam emit reuera seruum sic vestitum, ille igitur seruus sic vestitus, & non nudus præstandus erit emptori, qui alioquin non accepit seruum, qualem emit, licet accipiat eundem substantialiter. Atque ita explicata & confirmata in vniuersum nostra regula, singulæ eius partes perspicuè redduntur.

In primis enim, quoties accessio cedit rei cui applicatur, illi imputatur, & adscribitur tanquam pars capiti, & ut capiti appendix: sic *l. 1. §. D. action. empt. Granaria quæ ex tabulis fieri solent, ita adium sunt si stipites eorum in terra defixi sunt. Quod si supra terram sunt, ruitis & casis cedunt.* Hoc est ruitis imputantur, neque ædium partes sunt, sed cælorum: & *l. 4. D. de penn. legat.* si quis penum legauerit, & fructibus promiscuè uti solebat, quantum ad annum vsum ei familiarique sufficeret, legato cederet, hoc est ad legatum pertinebit tanquam aliquid ad ipsum pertinens, eritque legatarij, quia nimirum licet sit quedam legati duntaxat accessio, non ipsum legatum, legato nihilominus cedit, illique tanquam eius appendix adhæret, & cum eo velut quidpiam affixum transit. Sic quoque frumenta quæ lata sunt, solo cedere intelliguntur *l. 9. D. de acquir. rerum dom. §. adeo autem, insit. de diuision. rer.* Superficies semper solo cedit *l. 3. §. Labeo. D. vni possidetis.* Literæ chartis membranisque cedunt, at tabula picturæ cedit, *l. 9. §. 1. & §. sed*

non. D. de acquir. rer. domin. & §. litteræ. insit. de diuision. rerum. Solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur, *§. litteræ. cir.* Cum igitur id quod alicui cedit, eius quedam veluti pars, aut appendix censeatur, acquiritur domino eius cui cedit, & accedit, ac proinde emptori, donatario, legatario qui sit dominus rei venditæ, donatæ, aut legatæ; cui ista accessio cedit.

Secundò quando accessio est causa propter quam res amatur, aut comparetur, cum illa quoque emi, aut comparari dicenda est. Pleraque autem res propter accessiones aliquando emi, ut domum propter marmora, statuas, & tabulas dixit Paulus *in l. 34. D. de contrab. empt.* alij emunt propter opportunitatem loci, cæli vicinitatem, aut temperiem, paterna sepulchra, fontes, alueos, topiaria, aliæque eiusmodi quæ ad delicias, aut affectiones proprias pertinent, suntque blanda emptionum illicia, cum res ipsæ quibus ista ornamenta accedunt, exigui pretij aut vtilitatis, & fructus sint, ideòque dicantur isti emptores emere mundam & pretiosam famem à Martiali.

*Ac tu sub vrbe possides famem mundam,
Et turre sub alta prospicis meras laurus;
Pictumque portas oriosus ad villam
Olus, Oua, pullos, poma, caseum, mustum;
Rus hoc vocari debet, an domus longè?*

Tertiò quoties accessio inseparabiliter adhæret rei, cuius idcirco aut partem, aut complementum facit, & sæpè eodem nomine censeatur, atque adeò in communi existimatione vnum quid cum ipsa, sanè, vel cum ipsa re vendita vendi existimatur; vel saltem cum ipsa tradi debet, quia ut diximus, res alioqui non fuisset integrè vendita, & manca traderetur, atque imperfecta.

Dixi nihilominus contrahentes posse conuenire seorsim de re, & eius accessionibus vendendis, aut retinendis, cum physicè loquendo cuncta separari possint, & aliquando soleant. Hæc verò conuentio vel expressa est, & formalis quæ proinde nullam relinquit difficultatem, vel tacita & virtualis, quamque ex varijs circumstantiis coniciuntur, quæ oborta lite expendendæ diligentius erunt. Præcipua ex illis est pretij quantitas: si enim exiguum sit, non debemus existimare pretiosas accessiones venditas fuisse cum re, quæ licet æquet pretium, longè tamen ab ornamentis & accessionibus superatur. Quare nisi venditioni mixta fuerit donatio, non erunt præstandæ illæ accessiones à venditore, sed eas sibi retinebit; si verò pretium plurimum excedat valorem rei ipsius, coniectura est illam non solam, & veluti nudam, sed suis ornatam accessionibus emptam fuisse. Ex his igitur, similibusque coniecturis, quid statuendum sit in eiusmodi controuersia, videbis.

Ex his porò vides quàm vera sit communis regula initio allata, accessorium sequitur principale, modò vnum verè principale, alterum verè accessorium existat. Principale est quod est causa, & velut fundamentum illius, quod accedit, & in ipso subsistit. Accessorium non est, quod quomodoque alteri accidit, & cum illo quacumque ratione coniungitur; sic enim cum infinitæ res accedant, & accedant alijs, vna posita aut sublata, aliæ quoque poni aut tolli deberent, quod falsum est, docetque euidentis ratio: erunt enim disparatæ, & omninò per accidens coniunctæ & simul positæ simultaneitate prorsus extrinseca, quæ neque per modum partis, aut complementi, aut necessariæ cuiusdam sequelæ, & effectus coniungantur.

gantur, suntque omnino immutatae quoad sui perfectionem etiam in communi sensu, & agentium intentione, siue separentur, siue coniungantur; & denique sunt duntaxat comparatae ad inuicem, ut accidentia communia, & verbalia, & aequè mutuo sibi inuicem accidunt: quae autem nominamus accessoria ita coniunguntur, ut vnum quodammodo per se, in communi saltem sensu efficiant, neque per se singula stent, sed per connexionem vnum sit quid alterius, & vno posito, vel ablato, alterum necessaria quadam connexionem, vel physica, vel morali poni vel tolli debeat, cum sine eo cui connexionem erat, quodque eius causa vel fundamentum erat, subsistere seorsim, & per se non possit; cum eadem vtriusque ratio subsistendi sit, idemque iudicium de vtroque ferri debeat. Habemus exempla passim obuia in iure. Nam si gratia obtenti beneficii aut priuilegij subreptitia est, instrumentum quoque de illo beneficio subreptitum erit; quia sicut gratia obtenti beneficii non extinguitur morte Pontificis concedentis, ita neque officij executoris ad illum Canonicum recipiendum commissum à Pontifice, non cessat nec extinguitur, quia illud officium est tantum accessorium illi gratiae cap. si super gratia, de officio delegat. in 6. In iudiciis commissis alicui causae cognitione, censetur quoque commissis testium examinatio, impositio poenae, similiaque adiuncta ad eam cognitionem necessaria cap. praterca, cap. prudentiam, titul. eod. Praedio vendito censetur venditus aquaeductus illi praedio necessarius. Res ex spirituali & temporali mixta, quoties temporale est aliquid consequens ad spirituale, vendi nequit, quia vendito illo temporali, necessarium venderetur spirituale. Sic nequit vendi beneficium, quod ex praebenda temporali, & iure spirituali ad illam percipiendam componitur, quia venderetur ipsum ius spirituale percipiendi tale temporale, vti fusiùs explicuimus tractatu de simonia. Si matrimonium non subsistat, neque dos, neque donatio propter nuptias subsistat. Rupto paterno testamento, rumpuntur tabulae pupillares. l. Papi-nianus 8. §. sed nec. D. de inoff. testam. suntque alia innumera exempla, quae dabantur commentatores, siue agatur de principali inducendo, siue destruendo, siue confirmando, & de modo quo destruetur principale per exceptionem, aliaque quapiam ratione. Neque dicas sublato per adulterium matrimonio, dotem manere penes maritum, cum ex nostra regula debeat ad uxorem redire, nam poena illa est adulterae, maximè cum matrimonium non soluatur penes vinculum, sed de his aliis.

CONSECTARIUM VII.

Casus singulares.

Quid ematur emptis tabernis quae sunt in publico solo. 1.

Quid emptis fructibus oliuae cum stipulatione decem pondo. 2.

Quid de fundo vendito ut aqua illi accedat. 3.

Quid de aquaeductu debito praedio vendito. 4.

Differentia inter accessiones fundi & adium. 5. 6.

Quid accedat in venditione fundi. 7.

Quid in venditione & legato adium. 8.

De dolis & horreis. 9.

De lapidicinis & mansatis. 10. 11.

De proiectis ex adibus. 12.

De litoribus & viis publicis. 13.

De fundis vicinis. 14.

De fœtu. 15.

De ornamentis. 16.

Quid cum vendito castro vendatur. 17.

Quae dicta sunt haecenus, lucem maiorem accipient ex casibus singularibus, quorum aliquos duntaxat, ne infinitus esse cogar, subiiciam.

Primo emit quis tabernas argentarias aliaque, quae in publico loco sunt, quaeritur quid emat, quandoquidem superficies semper ius soli sequitur siue publicum, siue priuatum sit l. 2. D. de superficie l. solum 49. D. de rei vindicat. Ergo emit simul solum ipsum, quae emptio nulla erit. l. si emptio 34. §. 1. D. de contrab. cum sit earum rerum, quae in commercio non sunt.

Respond. has tabernas quae in solo publico sunt, publicas quidem esse, cum soli ius sequantur, earum tamen usum pertinere ad priuatos, atque adeo illas ex eo capite priuatorum esse, qui igitur eas tabernas vendit, non vendit solum, quod publicum est, sed ius duntaxat iis vendi, quod in iis habuit, quod aperte docet Vlpian. l. qui tabernas 32. D. de contrab. empt. Vnde colligunt DD. eum qui aliquid vendit, non aliud in dubio videri vendere quam ius, quod in illud habet: quod idem valet in legato, testator enim legat ius quod habet in re legata. Deinde omnis conuentio eo semper modo est interpretanda, ut valeat eo modo, quo valere potest, cum non aliud à contrahentibus actum esse censetur, quam quod agere poterunt: quod maximè verum est in venditione, & ceteris bonae fidei contractibus, contra quam peccaretur, si id v.g. venderetur, quod aut ius gentium, aut leges, & mores ciuitatis vendere prohiberent, effectusque maligna interpretatio, per quam venditio destrueretur, aut venditor ad aliquid impossibile obligaretur, ut in hoc casu, si venditis tabernis in loco publico existentibus, solum ipsum publicum venderetur. Venditor itaque duntaxat ius vendi illis tabernis, quamuis in loco publico sitis. Hinc denique inferunt DD. emi. praescribi, alioque modo acquiri ius habendi horti in fossis publicis, atque in templo ius inferendi mortui, & sedendi certo loco, quia licet ea loca publica sint, ius tamen illud, & usus priuatorum est. Eodem refert Mornac. tabernas Basilicanas, quae in publicis locis aedificantur, quas nominant τὰ παρρησια, quasi applicatae & affixa muris leg. aedificia 14. Codic. de operib. public.

Secundo vendidit quis fructum oliuae pendentis, & stipulatus est decem pondo olei, quod natum esset. Quaeritur, an si quinque tantum pondo collecta fuerint, possit emptor plura petere, ipsa nimirum decem. Respondet Vlpian. in l. 3. §. 1. D. de contrab. emptio. non posse; quia pretium intelligitur constitutum esse ex eo quod natum erit usque ad decem pondo olei, additque Vlpian. sic à plebiscito fuisse responsum; quae tamen responsio difficultatem non leuem habet, quia gratis facit venditionem conditionalem, quae re ipsa absoluta est: vendidit enim ipse fructum oliuae pendentis, & stipulatus est ab emptore pretium pro decem pondo olei, sic enim legendum est. Obligauit se igitur simpliciter & absolute emptori ad praestanda omnino illi decem pondo olei, vnde cumque nata essent. Nam

ea verba quod natum esset adiecta sunt demonstratiue, & non conditionaliter, nimirum ut demonstrarent: vnde illa decem pondo colligenda essent, non ut apponerent conditionem istam, Si ex eo fundo & diueto decem olei pondo nascerentur. Quamuis igitur quinque tantum pondo ex ea oliua collecta sint, poterit emptor nihilominus petere decem eblato pretio, de quo fuerit conuentum. Confirmatur, quia in dubio verba sunt demonstratiue potius quam conditionaliter accipienda, l. quidam testamentum 96. D. de legat. 1. quia conditiones omnes odiosae sunt, eo quod dispositionem suspendant, iisque deficientibus destruantur tota dispositio, & nulla fiat eo modo, atque si numquam praecessisset, l. pecuniam 36. D. de rebus credit. ut lae diximus alias. Confirmatur secundo quia non fuit constitutum pretium in singula pondo, sed simul aut vniuersaliter vno pretio decem pondo vendita sunt. Vnde nihil est vnde dubitemus venditionem ab initio fuisse perfectam, nulla conditione suspensam. Cur igitur sterilitas fundi eius, & oliuae quae non suppeditaui illa decem pondo vendita, nocebit emptori, qui non emit quantitatem olei, quod ex eo fundo rediret, sed certam praecisam & determinatam quantitatem olei, nimirum pondo decem? Illa igitur, ipsi praestanda sunt si petat, isqueque vicissim totum pretium decem, si venditor illud exigat, & si ipsi decem pondo exhibeat, quamuis non fuerint omnia ex illa oliua producta; fuit enim vnicum huius venditionis decem pondo pretium, quod emptor praestare debet. Neque obiciere poterit se velle modò tantum quinque pondo ex ea oliua collecta, & non aliunde nata, sed decem accipere cogetur modò proba sint, & pro decem emptis, ipsique praestitis soluere.

Resp. verum quidem esse verba dispositionis demonstratiue potius quam conditionaliter explicanda esse, vbi aliud non suadent coniecturae; maximè in emptioibus, & venditionibus, in quibus potius id quod actum est quam quod dictum est inspicere oportere dixit Celsus, l. sed Celsus 6. §. 1. D. de contrab. empt. In hoc autem casu verosimile visum est Vlpiano id actum esse inter emptorem & venditorem, ut pretium venditionis constitueretur ex oleo illo, quod ex eo fundo nasceretur usque ad decem pondo, ac proinde cum subintellecta conditione, si illa pondo nascerentur, quia relatiuum iunctum verbo futuri temporis, aut ad quod futurum trahi possit, facit tacitam conditionem, l. Stichum qui meus erit 6. D. de legat. 1. l. scribit 34. §. ult. D. de auro & argent. legat. l. quod saepe 35. §. in his, & l. si quis fundum 37. D. de contrab. empt. Eiusmodi verò sunt illa verba, Quod natum erit, vel, Quod natum esset: Itaque facient conditionem, quod in stipulatione quoque contingere habes in l. interdum 73. D. de verbor. obligat. Imò & in legatis & testamentis, in quibus plenior quam in contractibus faciendam esse interpretationem tradunt DD. in l. in testamentis 12. D. de regul. iur. Atqui Iulianus in l. cum certus 5. D. de tritico. vin. & ol. legat. scribit, si certus numerus amphorarum legatus sit, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum sit, non amplius deberi quam quod natum est, quasi taxationis vicem obtineant haec verba Quod natum erit: quasi videlicet ita sint accipienda ac si scriptum esset, id tantum quod ex eo fundo natum erit: taxatum enim id dicitur quod neque augeri neque minui amplius potest l. Manio 41. §. 1. D. de legat. 2. In nostro igitur casu, si ex ea oliua quinque tantum pondo

olei collecta fuerint, quinque tantum petere poterit emptor, & pro illis tantum soluere cogetur, & si amplius soluisset, illud repetere posset vel conditione indebiti, vel conditione sine causa: relatiuum enim licet iunctum verbo futuri temporis conditionem faciat, facit tantum distributiue & non collectiue: relatiuum autem coniunctum verbo praesentis aut praeteriti temporis non facit taxationem, sed conditionem, l. demonstratio 17. l. falsa 33. D. de condit. & demonstr. Alij aliam regulam tradunt; relatiuum cum postponitur verbo generali sine copula, illud restringere vicemque taxationis obtinere; sin autem addit copula, augere. Vide Cuiac. tract. 5. ad African. in l. si seruus, §. qui quinque, de legat.

Tertio hac lege venditus est fundus, ut aqua illi accederet, iter quoque aquae accedere venditioni debet l. 40. §. 1. D. de contrab. empt. quia sine illo itinere inutilis fuisset aquae accessio. & qui vult consequens, vult quoque necessarium antecedens, sine quo aliud esse non potest l. 2. D. de iurisdictio. l. ad rem mobilem 56. l. ad legatum 62. D. de procurat. Quare legatis alimentis, cibaria, vestitum, & habitationem deberi dicunt; quia sine illis corpus alii nequit l. legatis 6. D. de aliment. & cibar. legat. Vbi legatus est alicui fundus, ad quem legatarius nullum aditum habet, cogitur haeres illum redimere & legatario praestare, leg. seruum filij 44. §. ultim. D. de legat. 1. leg. damnas esto 15. §. 1. D. de usufruct. legat. nempe ne legatum sit inutile legatario.

Dices non dari accessionem accessionis, l. vlt. C. de usur. iter autem est accessio aquae; igitur licet aqua accedat, non propterea accedet iter aquae. Resp. accessorium quod aliud ad se necessarium trahit, esse principale respectu illius; quod ex subiectis casibus facile colliges.

Quarto aquaeductus qui praedio vendito debetur, transit ad emptorem, etiam si de illo nihil dictum sit, l. si aquaeductus 47. D. de contrab. empt. vbi additur ipsas quoque fistulas per quas aqua ducitur, deberi, licet ut addit l. 48. sint extra aedes, nihilque de illis dictum fuerit.

Dices aliam rem esse praedium, aliam verò seruitutem praedio debitam, ideòque pluri fieri fundum, qui habet annexam seruitutem quam qui non habeat, & qui vendit fundum vti optimus maximusque est, illum liberum quidem ab omni seruitute praestare debet, l. cum venderes 56. D. eod. non autem vt ei fundo aliqua seruitus debeat, l. pen. in fin. D. de emption.

Resp. seruitutes praediales nihil aliud esse quam iura praediorum siue rusticorum, siue vrbanozum §. vltim. inst. de rebus corpor. & incorpor. illa verò iura sunt ipsamet praedia taliter se habentia l. quid aliud 86. D. de verbor. signif. vendito igitur praedio cui debetur aquaeductus, in emptorem quoque transire aquaeductum necesse est, alioquin non transiret illud praedium qualiter se habet, neque cum suo vniuerso iure: quod si eiusmodi aquaeductus nondum illi praedio debebatur, non transiret cum illo praedio, nisi id expressè constitueretur in ipsa venditione, aut saltem tacite, ut cum dicitur aquam accessuram esse; tunc enim & ductum aquae, vti iam diximus transire necesse est, ne aquae accessio fiat inutilis, transeunte autem aquaeductu transire quoque ipsas fistulas per quas aqua ducitur necesse est, ut ait l. 47. & 48. citata. Vlpian. etiam si sint extra aedes. Imò l. 49. id contingere vult I. C. licet ius aquaeductus

ctus non sequatur emptorem; quia fortassis iam amissum est, quod mirum videri poterit, cum principali causa non subsistente neque accessiones locum habere possint, l. cum principalis 78. D. de regul. iur. & fistulae per quas aqua ducitur, sint accessiones aqueductus, neque vllum sine illo usum habeant; sublato igitur, aut omisso iure aqueductus, neque ad emptorem transeunt fistulae, & canales pertinere minimè debent ad emptorem. Nihilominus sapienter dixit Vlpian. eo etiam casu deberi emptori fistulas & canales, non tanquam accessiones aqueductus, qui iam nullus est, sed tanquam accessiones & partes aedium venditarum. Et sanè plurimum interest emptoris etiam post amissum ius aqueductus, habere nihilominus fistulas per quas aqua duci potest; sic enim facilius noua pactio ius aqueductus restituere poterit, & denique cum edes venditae causa sint, cur seruitus aqueductus sequatur emptorem, causa quoque esse debent, vt fistulae & canales ipsum sequantur. Causa siquidem causa est causa causati ex vulgari diuerbio. Vnde colligunt DD. aliquando ratione accessionis aliquid deberi, quod alioquin non deberetur, & tunc accessio accessionis est quoque principalis: qua ratione dixit Labeo in l. 78. D. de contrahend. empt. vbi venditionis lex dixit emptori fistulas accessuras, castellum quoque ex quo aqua fistulis ducitur, accessurum, licet de eo nihil dictum sit, quilibet enim vult consequens, vult quoque necessarium antecedens, & sine quo consequens aut non esset, aut inutile esset, vt iam monuimus. Deinde castella aedium quoque esse intelliguntur si vel plumbea sint, & fistulae quoque, si vel adplumbatae sint, vel terra continentur, l. fundi 17. §. vlt. D. de action. empt. vt statim iterum monebimus.

His adde rotam per quam aqua trahitur nihilominus aedificij esse, sicut & fistulam l. qui fundum 40. §. 6. D. de contrah. emp. Itaque distractis aedibus sequetur emptorem, licet de ea, sicut neque de fistulis nihil actum sit, quod verius erit si dicatur accessura omnia quae in eo fundo domini sunt.

5 Quintò quia frequentiores controversiae hoc loco mouentur de fundi & aedificiorum accessionibus quae ad emptorem transire debent cum fundo, vel aedibus venditis; obseruandum in primis esse ex Vlpian. in l. fundi 17. D. de action. empt. eam esse inter fundum & aedes differentiam vt fundi nihil sit, nisi quod terra in se tenet, aedium autem multa quae aedibus affixa non sunt vt fere, claues, claustra; plurima quoque defossa sunt, quae tamen fundi aut villae esse cunstat vt vasa vinaria, torcularia, quae sunt magis instrumenta fundi, si aedificio non cohaereant; siquidem si ita defossa sint, vt inde moueri nequeant, aedificio cedunt. Denique quidquid ad solam fundi vtilitatem comparatum est, licet extra fundum sit, in fundo tamen esse censetur, & quae etiam vtilitatem sine aedibus asserre non possunt, in illis esse videntur. Quare monet Paul. Castrenf. in l. 18. D. de action. empt. in legato fundi non venire instrumenta fundi l. 2. §. fin. de fund. instruc. nisi legetur fundus instructus, vel vt loquitur l. 2. C. de bon. vacant. in integro statu, in locatione tamen fundi veniunt eius instrumenta nempe illa sine quibus commodè frui fundo non possit conductor l. Sed addes 19. §. illud. D. locati, vbi inter ista à domino praestanda colonum enumerantur dolia, praelum & trapeta instructa funibus. Imò praelum & trapetum vitium dominus instruere debet, nisi culpa coloni, quid corruptum sit. Debebit quoque colonus sibi parare sis-

cos, quibus ad premendum oleum vtitur, quia videlicet ad necessitatem fruendi potius, quam commodiorem fruitionem pertinent: at verò & praelum, & succulum, & regulas, & tympanum, & trochleas, quibus praelum releuetur, & ahenum, quo oliua calida aqua lauarur, & caetera vasa olearia & vinaria dominum praestare oportet. Colonus tamen illa ad praesentem usum picare debet; quia dominus sine illis instrumentis fundi locati fruitionem perincommodam, & impossibilem conductori redderet, nisi ille maximis impensis sibi haec omnia instrumenta ad tempus locationis compararet, quae censentur haec omnia accedere fundo locato. Quid verò ea singula sint, vide apud Gothofredum qui ex Columella, Catone, & Budaeo singillatim paucis explicat. An verò confiscato fundo instrumenta quoque confiscata sint, dubiae quaestiois fuit, veriusque dixit Castrenf. & Bart. non contineri, si defossa non sint, sicut neque in venditione; quia in locatione datur tantum fundus fruendus, ideòque omnia ad eam fruitionem necessaria danda sunt, alioquin illa fructio non modo inutilis, sed etiam noxia foret conductori, qui praeter mercedem locatori datam teneretur ad instrumenta comparanda, quorum pretium superaret omnem fundi redditum; at verò in venditione & confiscatione datur dominium fundi, & eorum quae ipsius sunt. Ipsius erit deinde de eo, vt libuerit disponere, neque mobilia eius quae neque sunt partes, neque necessariae accessiones, & appendices, sed solum instrumenta fundi, nisi aliunde de mente contractantium colligantur, simul dari, vendi aut confiscari censentur, vti neque legari vt monebat Castrenf.

Obseruandum est cum eodem Vlpian. in l. 17. D. de action. empt. ea quae aedificio detracta sunt, vt reponantur, esse aedificij, non verò quae parata sunt, vt imponantur, si re ipsa imposita non sint; quia ea quae sunt, vel aedificij fuerunt, facilius in eandem causam reuadunt, quam quae non fuerunt: quare regulas quae nondum aedificio impositae sunt, licet illi tegendo comparatae fuerint, rutis & caesis annumerat; eas verò quae detractae sunt, vt reponantur, aedibus accedere dixit: ideòque in priori casu non cedunt emptori, sed venditori, maxime si ruta caesa exceperit, vt olim excipi solebant, vti constat ex l. 17. citata, §. si ruta caesa. quamquam & ea exceptio superflua videatur, cum nisi expressè vendantur, non intelligantur vendita; quia fundi appellatione contineri nequeunt; ea siquidem ruta caesa, neque aedium, neque fundi sunt l. in rutis caesis 24. D. de verbor. significat. & l. in vendito 66. §. vlt. D. de contrah. empt. Sicut igitur qui vendit fundum aut aedes frustra exciperet quae nec fundi, nec aedium sunt, ita quoque frustra excipit ruta caesa, ipsa enim neque fundi, neque aedium sunt, quod vsque eò verum est, vt si emptor fundi vel aedium ea occupauerit, neque velit venditori restituere, tenebitur eo nomine quanti emptor in litem inuenerit leg. Celsus §. §. idem Iulianus. D. ad exhibendum.

Tandem ex his omnibus vides quid in venditione & legato aedium, eo nomine censetur: quae ex parte numerantur in l. 13. §. vlt. & l. 14. 15. 16. & 17. D. de contrah. empt. nempe omnia quae quasi partes aedium, vel propter aedes habentur, vt putealia. Est verò puteal, id quod puteus operitur vt operatos οχτρααqua, & περιγομιον in Basilic. Puteal verò illud solebant veteres sigillis exornare. Cicero, putealia sigillata, duo lines labra. Aliqui legunt

legunt lenes, lines, aut lenis. Budaeus, funes, haustorios nimirum, quibus trahitur vas hauriendae aquae: retinenda tamen est lectio Florentina, vt sapienter contendit Cuiac. lib. 6. obs. cap. 7. Graeci interpretantur δεσφύρας, id est lacus aquam continentis, quo sensu dicitur quoque, & 2. vlt. vt in Eparchio περιφύρας, quod Harmenopol. lib. 2. Epitom. Afranius Laberius apud Nonium, labella, lenes. Idè tamen Cuiac. lib. 10. cap. 1. indifferenter scribit lines, lenis, lenes, eoque tradit illud Martial. Epigr. 50. libro 1.

Tapida narabis lene Cogedi vada.

Et legi vult, line. Verum quid nani opus erat natari in Cogedi vado. Itaque non displicet quod Turneb. lib. 2. c. 25. Jegebat Tepidaluce; non enim dieb⁹ frigidis, sed calidis natari. Quia tamè ea lectio displicuit Cuiacio line, vel lene, retineatur per me licet; lines igitur, vel lenes in aedibus distractis tanquam ipsarum partes aut aliquid ad ipsas pertinens comprehenduntur ex Vlpian. qui addit & salientes & quae salientibus inponuntur fistulas, licet aliquando longius extra aedificium excurrant, propter aedes tamen habentur, & aedium sunt, sicut & canales. Non idem verò iuris est in piscibus, qui sunt in piscina, nam licet piscina aedium sit, pisces tamen aedium esse non possunt, sicut neque pulli & caetera animalia, quae in fundo sunt, fundi sunt, vt ait Pomponius in l. sequenti 16. quia non tam propter aedes sunt, quam propter personas aedes habitantium. Addit & Anton. Faber, quia non videntur à nobis possideri, cum maneat in sua libertate naturali l. 3. §. item ferus. D. de acquir. possess.

8 Sextò vinum & fructus ex villa percepti, villae non sunt, licet adhuc in villa sint; quia neque pars villae sunt, neque propter villam habentur; vt patet, sed potius villa propter fructus. Stramenta quae sunt in fundo vendito, vel legato, emptori vel legatario cedunt; quia non aliam quam ipsius fundi vtilitatem respiciunt: quoad sterculinum distinguit Trebatius, an stercorandi fundi causa comparatum sit, quo casu sit emptoris, an verò vendendi gratia, manebitque venditoris, siue in stabulo iaceat, siue in acerium congestum. Neque sanè nouum est vt patrifamilias destinatio aliam, atque aliam rem faciat, §. pen. & vlt. l. 17. D. de action. empt. l. si id quod 8. §. pen. D. pro socio, l. ligni 55. §. si lignum, D. de legat. 3. Ligna quae sunt in fundo vendito vel legato manent venditoris, vel heredis, quia non sunt pars fundi, tamen si ad illum fuerint comparata. Quae pice tabulae protectorio includuntur, item crustae marmoreae aedium sunt; reticuli circa columnas, plutei circa parietes; & cilicia vela aedium non sunt. Quae Vlpiani verba sic reddi posse Gallico idiotismo & more affirmat Mornac. Les tableaux qui se ferment ensemble, les incrustations de marbre, sont des appartenances des maisons où elles se trouvent, les rideaux d'alentour des piliers, & les pupitres d'alentour des murailles; comme aussi les voiles de stamine ne sont du caractère des appartenances des maisons où ils sont. De incrustationibus porro aedium, de reticulato opere, & caeteris quibus ornabantur edes vide Vitru. lib. 2. c. 8. & lib. 3. c. 2. eiusque illustratorem Philand. Plin. lib. 35. c. 6. Senec. Ep. 114. & Cassiod. lib. 1. Ep. 6.

Quod insulae cauà paratum est, si nondum perfectum, quamuis positum in aedificio sit, non videtur aedium esse; quia nondum est aedificio impositum, vt dicebamus nuper de regulis nondum impositis ex generali regula ibi posita.

Ruta caesa diximus non esse aedificij, sunt autem ruta, quae eruta sunt, vt arena, creta, & R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

caesa, vt arbores caese, carbones, & similia.

Ruta caesa vocat aliqui quidquid decisum immutatimque, concisum, aut decisum est, vt l. ligni 55. D. de legat. 3. vbi superamenta materialium dicuntur. Festus sic vocari ait, quae venditor possessionis sui vsus gratia concidit ruendoque coaraxit, vel extraxit. Non miti igitur, si ea fundi, vel aedificij non esse affirmet Vlpian. Nos dicimus materialium & vniuersales quae le uedeur se reserve en vendant sa maison. Tullius lib. 2. de Oratore. Sed dices, te cum aedibus uederes, ne in rutis quidem & caesis solum patrum recepisse. Granaria, quae ex tabulis fieri solent ita aedium sunt, si stipites eo in terra defossi sunt, si supra terram sunt in rutis & caesis erunt. Pali ad vineam sustinendam parati, antequam collocentur, fundi non sunt, erunt tamen, si exempti sunt hac mente, vt iterum collocentur. Ratio horum est quia, iam diximus, ea quae ex aedificio detracta sunt, vt iterum reponantur, aedificij esse, non autem quae parata vt imponantur. Vniuersalem denique hanc regulam ex Labeone tradit Vlpian. in sapius cit. lege 17. de action. empt. ea quae perpetui vsus cauà in aedificio sunt, aedificij esse, quae verò ad praesens, non esse aedificij, vt puta fistulae temporis videntur cauà posita non sunt aedium; veniunt tamen si perpetuo fuerint posita, aedium sunt. Eò roouocat aliqui aenea tormenta, quae ad custodiae arcis collocata sunt. Verum de his omnibus vide Conchylium ad Conseruad. Niuer. tit. Quelles choses sont réputées meubles, §. 10. Aegidium Magistratum c. 1. des criées, & Bacquet. de iurib. iust. cap. 22. num. 102.

Septimò dolia in horreis defossa horreorum venditioni cedunt, non autem si defossa non sint: l. 76. D. de contrah. empt. quia priore casu sunt quasi quaedam pars soli & horrei; quamuis omnia quae sunt defossa, non sint pars fundi & aedium, nisi sint immobilia, vti nuper obseruauimus, fauetque l. Titius 60. D. de acquir. rerum dom. Posteriore verò casu non cedunt venditioni, cedunt tamen locationi ad usum coloni, quod etiam monuimus. Itaque cum haec horrea immobilia esse debent, cum dolia in illis defossa. Romanos porro solitos esse defodere dolia in horreis seu cellis vinariis; amphoras verò in horreis editoribus constat ex Horatio lib. 2. carm. ode 8. 2. 1. 2. 3. & lib. 4. ode 12. vbi consule Interpretes, qui plura de eo more dabunt, hodieque ingentes & capacissimas in cellis vinariis cupas cernimus, atque torcularia, quibus exprimat vindemia; & si aedes vaneant numerari accessionibus, & inter immobilia censi vult consuetud. Paris. a. 90. quia moueri loco nequeunt, nisi disiciantur, & discerpantur, si elles ne sont abbaues.

Octauò in lege fundi venditi, lapidicinae vbi cumque essent in eo fundo, exceptae sunt: aliquantò post tempore lapidicinae de nouo repertae sunt: Quae rebaatur venditoris, an emptoris essent nouae istae lapidicinae. Venditori vindicabat Tubero, quia quod in emptionis lege exceptum est, venditum & emptum videri non potest; sunt verò exceptae lapidicinae vbi cumque essent in eo fundo; omnes igitur & quae cumque essent, siue non apparerent exceptae esse intelliguntur; at verò Labeo, & ex illo Iauolenus in leg. 77. Digest. de contrahend. emptio. emptori tribuit eas lapidicinae recens repertas, vt quae venditionis lege exceptae non fuerint; quia nemo vendere vel excipere potest id quod non scit, estque soleme illud iuris pronuntiatum, conuentiones quantumuis vniuersales & generales nunquam trahi ad incogitata, & ad ea quae iam apparent referri debere, non ad futura quae aliquando apparere poterunt, quod colligunt DD. ex l. clem Aquilius 5. D. de transact. l. tres fratres 35. D. de

H pactis

partis. l. 2. §. 1. D. de hered. vendit. l. fideiussor 26. §. Lucius, D. de pignoris. l. damni 18. §. si is qui, D. de damno infect. l. locus certus 26. in fin. D. de acquir. posses. Denique non entium, & non apparentium idem solet esse iudicium, s. si aduersus, inst. de nupt. l. duo sunt Titij 30. D. de testam. uel. Cū igitur tempore contractus lapidicinæ istæ non apparet, & ignorarentur, imò neque proprie essent, cum nondum caderentur, excipi non potuerunt lege venditionis, alioquin ut sapienter argumentatur Iauolen. si forte in toto eo fundo lapis sub terra lateret, totus fundus lapidicinæ foret, atque ita totus fundus exceptus esset, nihilque venditum ex illo, aut simul totus & ueditus, & inueditus, & exceptus intelligeretur, & exceptio in venditione apposta totā venditionē destrueret, quo quid absurdus dici posset. Si tamen conuentum esset, ut lapidicinæ omnes ubicumque essent, & quandoque apparet, exceptæ forent, nouæ etiam istæ huiusmodi exceptione cōprehenderentur, modò totus fundus in lapidicinis non cōsistat, ne ex emptione nihil emptor consequatur, & tamen ueditor totum pretium habeat. Quod si eo casu venditor ratione exceptionis totum fundum, quasi non uenditū retinere sibi uellet, obligaretur ex æquitate naturalis totum pretium refundere; quo enim iure sibi & rē ueditam, & eius pretium seruaret? quàm iniqua esset illa uenditio, de qua sine dubio non cogitarunt cōtrahentes, & si de ea cogitassent itaque cōuenissent, nulla esset ea cōuentio, & ficta ueditio haberetur, l. ex empt. 11. §. qui autem, & l. bona fides 50. D. de actio. empt. Quæ omnia si vera sunt in lapidicinis latentibus tempore venditionis, & deinde apparentibus, ueriora multò erunt in lapidicinis nouis, & recens natis, aut renatis, quæ reuera non erant, ac proinde excipi non poterant lege venditionis, quæ facilius cōprehendere poterat lapidicinas quæ deinde apparuerunt; quia tunc existebant, licet laterent; at uerò recens natæ, nondum erant, neque de illis poterat esse uenditio, aut exceptio. Renasci porro lapides in Asia, Gallia & Italia obseruasse me memini, sufficiat modò illud Plinij lib. 36. cap. 5. Inter plurima alia Italia miracula ipsa marmora in lapidicinis crescere auctor est Papyrius Fabianus natura rerum peritissimus: exemptores quoque affirmant compleri sponte illa montium uulcera, quæ si uera sunt, spes est numquam defuturam luxuriam. Quæ postrema ostendunt quàm profusi essent Romani in ornanda urbe, & domibus uario genere marmorum. Hinc uerò nata est illa quæstio an lapidicinæ inter mobilia censerī debeant, de qua Cuiac. lib. 15. obseruat. c. 21. & Mornac. in litem si fundi 9. D. de usufructu, ubi & Senatus decretum refert.

11 Nondū cum manu lata in uenditione fundi excipiuntur, ea tantum accipienda sunt quæ singulis annis feri solent, quorumque fructus quotannis colligitur; non autem quæ in perpetuum feruntur, ut uites & arbores, inquit Labeo l. cum manu 80. D. de contrab. empt. alioquin nihil erit quod uenditum uideri possit, si totus fundus arboribus confitus sit. Deinde potuit emptor ad fundi emptionem propter unam uitium & arborum confitionem moueri; denique exceptio perpetua nimis oneraret emptorem; quare de temporali quoad fieri poterit explicanda erit. Adde ea quæ feruntur in perpetuum, eo animo feri, ut fundi perpetuò fiant, ab eoque tolli non possint; quare mitum non est si transeat unum fundo uedito, et si non cōprehendantur in exceptione generali, nisi de illis fiat expressa mentio.

12 Decimo Postum emere quæ ex meis ædibus prodeca sunt, ut ea mihi habere liceat, l. 80. cit. §. 1. qui

tunc non emo possessionem duntaxat ligni in ueditoris ædes immitti, & proiecti, illam enim possessionem iam habeo, sed emo ius immittendi ligni, siue illud mihi habere liceat, & ne quis mihi ea de causa molestiam facere queat.

Vndecimò eadem l. §. 2. quæritur, an uendita in quinquennium sylua cadua, glans quæ decidisset, emptoris fieret, an ueditoris maneret. Nomine porro glandium intelligimus omnes fructus, non modò quercuum, sed & aliarum omnium arborum syluestrium, quibus uescuntur sues, dicunturque uulgari sermone *passages*, uel *pannages*, quasi porcorum panes; alibi uerò *parnage*, uel *pernage*, alibi *droit de carnage*, uel *charnage*, nimirum à carne & perna, uel adipe, & pinguedine, quæ in suis glande uescuntibus per syluas amplior & maior est. Deniq; eiusmodi fructus qui in illorum animalium escam cedunt, dicuntur *passions*, *passions*, quod commune uerbum ad uarios deinde fructus restringitur, *passio de glande*, *passio de faine*, *passio de foime*, *passio de fago*, atque ita de cæteris. Porro quæstio propòsita à Labeone in §. cit. ad hanc speciem reduci potest. Emit Mæuius cæsuram syluæ caduæ, cum glans cadua esset, emit Titius passionem, cuius dabitur glans stantium, cadendarumque arborum. Resp. Labeo debet Mæuius glandem quæ in arbore est cum caditur; Titio uerò aliam, quæ ab arbore non cesa decidit. Conscribit Mornac. In casu uerò quomodò proponitur in illo §. glans quæ decidit antequam caderentur arbores, manet ueditoris; quæ autem est in arboribus dum cedunt, est emptoris; quia quoties sylua cadua uenditur, non intelligitur uendi nisi ut cedatur, & quatenus cedatur, nec proinde aliud quiddam, nisi quod cælum est uenditur, ideò que neque glans quæ ex iis arboribus priusquam cæsa essent, decidit, uendita uideri potest, ideò que ueditoris, non emptoris sit; quæ autem est in arboribus dum cedunt, sit emptoris, non tamquam ipsa uendita fuerit, sed quia est fructus rei uenditæ, uti ex Accursio ratiocinatur Anton. Faber.

Duodecimò litora, uia publicæ, loca religiosa, uel sacra fundo uedito coniuncta, neque per se, neque tanquam accessiones fundi illius uendita censeantur, neque in eius modum computantur, l. litora 51. D. de contrab. empt. quia in nullius uobis sunt litora & uia publicæ, sed iure gentium omnibus communia. Sacra uerò & religiosa non sunt in humano commercio; itaque computari hæc omnia non possunt in modum, quem ueditor præstare tenetur, nisi id lege uenditionis caueatur; quia quod in uenditionem cadere non potest, cadere tamen poterit in modum, tunc enim id tantum sit, ut minor modus ueditus esse intelligatur, & quod dicto modo deest, suppletur per commoditatem quam ex illis coniunctis locis capit emptor occasione uenditionis; & quam non haberet si fundum illum non emisset. Qua eadem ratione aggeres & fossata in mensuram & modum cedere posse dixit Bartolus ex l. prædia 27. §. ita legatum, D. de instrum. & instrum. legat. Hinc nostri dicunt, *Les bords & riuages ne doibuent estre aliqñés, ny arpentés, s'il n'est dit qu'ils soient du compris de la uente.*

Decimotertio qui uendit fundum uel domum, idem quoque uel fundum accessorium, qui uno eodemque nomine cum principali appellatur, & quo semper dominus accessoriè uidebatur in omnibus actibus, uendidisse censendus est, quamuis inter se distincti existant, leg. Scia 20. §. Tyrannus.

D. de fundo instrum. & instrum. legat. ubi Scæuola ait legatum esse pratum fundo legato, & coniunctum, & una eademque appellatione designatum: & in l. prædij 92. §. pen. & ultim. D. de legat. 3. hortus & insula domus appellatione continentur, & idè una cum domo coniuncta legatur. Ita Gomef. tom. 2. cap. 2. n. 13.

13 Decimoquarto qui uendit ancillam, equam, uaccam, & familia animalia foeta aut lactantia foetum iam editum, uendit simul foetum, nisi aliud exprimat; quia foetus iudicatur una eademque res accessoriè cum matre; quod non contingit quando non lactatur amplius à matre, sed per se alitur, & ut ira dicam, subsistit, tunc enim & res distincta est, & nequidem accessoriè adhæret matri. Quare non censetur cum illa ueditus, leg. Sed adde 19. §. si quis mulierem, Digest. locati. ubi dicitur, si quis mulierem grauidam nauim uehendam conduxerit, infansque in nauim fuerit natus, non esse augendam mercedem, quia & infantis uectura modica est, & nullum eius uehendi incommodum, cum nulla earum rerum uatur, quæ ad nauigandi usum parantur, cum lactetur à matre, & denique non fuerit nauim impositus; nam impositionis tempore nihil erat nisi pars & portio quædam uiscerum matris, leg. 1. §. 1. Digest. de inspic. uent. Imò & quamdiu lactatur, censetur idem corpus cum matre, & nondum exiisse de utero, cum eodem liquore quo prius alatur, atque ad hanc coniunctionem partus cum matre, & foetus adhuc lactentis plurima dabit Gomef. tom. 2. cap. 2. citato, n. 15.

14 Decimoquinto Ediles nolunt ornamentum, quo in ipsa uenditione iumentum erat ornatum, siue eo animo impositum erat ut ornatum inspiceretur, siue alia de causa, fieri emptoris, secus uerò si animal nudum ostensum sit, non licet emptori sellam, frænum aliaque eiusmodi repetere, ita leg. adiles auidæ 38. Digest. de aditio. edicti, quia in priori casu illa ornamenta erant accessiones iumentum uenditi, & non in posteriore. Et sanè soliti erant ueteres in emendis equis ipsos, non phalaras quibus ornabantur inspicere. Apulei. lib. de Deo Socrat. In emendis equis nec phalaras consideramus Balcicæ polimina inspicimus, & ornatissimas cernicis diuitias, sed omnibus iis exuuiis amotis equum ipsum nudum, animum eius, ac corpus conuermur. Nempe ut ait Seneca Epist. 80. ne qua uisita corporis lateant. Ideoque Epist. 47. stultissimum illum censet, qui non ipsum equum, sed eius frænum inspicit, quod & dixit Macrobi. lib. 1. Saturn. cap. 11. cui comparat illum qui hominem aut ex ueste, aut ex conditione, qua modo uestis nobis circumdata est, estimandum putat; quod ipsum dixit etiam Seneca Epist. 78. Ad hanc emptionem equi cum phalaris suis referunt aliqui illud Horatij lib. 1. satyr. 2.

Regibus hic mos est ubi equos mercantur opertos, inspicunt.

Decimosexto uedito castro & uilla uenditur quoque ius patronatus quod transit cum uniuersitate cap. hoc litteris, de iure patron. Vide Lambertin. de iure patron. libro 1. artic. 15. quæstion. 5. numer. 3. quod uendita quoque hæreditate contingit. An uerò uedito fundo in quo est capella, cui annexum est ius patronatus, illud quoque uenditum censeatur, dubiæ quæstionis est. Vide Azor 3. p. lib. 8. de empt. cap. 19. q. 1. Mihi uidetur uenditum, si unum cum fundo capella, quæ illi adhæret, uendita quoque censeatur, atque ita interpretor sententiam Berroij in cap. ex litteris, de iure patron. Alia similia R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

colliges ex his quæ appendice prima de domini odium de rei uindicatione, quænam uidelicet unum cum re uindicare possint, tamquam aliquid eius, aut ipsi connexum.

CONSECTARIUM VIII.

Quid unum cum hæreditate ueditum esse censeatur.

Uuentis hæreditas unum nequit. 1. 2.

Obiecta diluuntur. 3. 4.

Regula uniuersalis, Quanta est hæreditas, tanta præstanda est emptori. 5.

Dolo emptoris punitur. 6.

Sicut & ueditoris. 7.

Quod tempus spectandum sit in definienda quantitate hæreditatis. 8.

Quid est aliquid ex hæreditate ad ueditorem peruenisse. 9.

Quid si peruenit ad ueditoris hæredem. 10.

Quid si aliquid non peruenit ad hæredem ueditoris sua culpa. 11.

Quandonam id dolo malo ueditoris accidisse præsumatur. 12.

An lucrum ex hæreditate captum præstandum sit emptori à ueditore. 13.

Quenam actiones præstanda à ueditore. 14.

Quamdam damna ferenda emptori hæreditatis. 15.

Casus singulares à n. 16. ad 30.

Quid de soluto debito ab uno è cohæredibus, pro aliis. 17.

Obserua in primis uidentis, aut eius qui nullus sit, hæreditatem uendi non posse, quod affirmat Pomponius in l. 1. D. de hæreditate uendita, ubi rationem optimam reddit, quia tunc nulla res est, quæ uenerit. Certum uerò nobis est ex l. 1. & l. nec emptio 8. D. de contrab. empt. & l. cum hæred. 7. D. de hæredit. uend. nec emptionem, nec uenditionem sine re que ueneat intelligi posse. Ut uerò intelligatur quod afferebat Pomponius in uenditione hæreditatis uidentis alicuius nullam rem esse que ueneat, aduerte hæreditatem esse nomen iuris & fictitium, quod nihil aliud significat, quàm successionem in uniuersum ius, quod de functus habuit, l. nihil est aliud 24. D. de uerb. significat. & l. hæredem 59. D. de regul. iur. atque ita inuenta est ratio continuandi dominij quod defuncti fuisset in hæredem, cum defunctus homo nullus sit, ac proinde defuncto patrefamilias, res hæreditariæ incipiunt esse in bonis nullius, l. 1. D. de reru diuis. ideoque possent fieri primi occupatis l. 1. & 2. D. de acquir. rer. domin. cui in cōmodo occursum est constituto iure hæreditatis, siue ut patrimonium quod uiuentis fuerat, statim ac primo instanti conuertetur in hæreditatē; hæreditas autem defuncti personam sustineret, tamdiuque maneret hæreditas, quamdiu adita non esset, atque hæres aliquis futurus speraretur, aditione autem sequuta, desineret esse hæreditas, & fieret hæredis patrimonium, translato in hæredem omni iure quo penes iacentem hæreditatem fuisset. Inde dicunt hæredem, & hæreditatē eiusdem personæ, nempe defuncti uicem sustinere. Hanc igitur fictionem iuris dici uoluerunt hæreditatē, quod nomen ueteribus dominium sonat, ut significarent adhuc durare dominium, quod defuncti fuerat, & hæredem dixerunt quasi dominum reru earum

earum, quarum defunctus dominus fuerat. Hinc denique fit, vt dominium quod defuncti fuerat continuetur in heredem sine vlla interruptione per mediam hereditatem, ac si primo post mortem instanti hæres defuncto successisset, nec proinde tamquam vacans fieri possit primi occupantis, aut inuito heredem in alium transferri. Et sanè si vel minimo instanti fieret aliqua domini interruptio, nulla superesset ratio continuandi in heredem domini, & nouo titulo ac iure indigeret, vt dominus rerum defuncti fieri posset. Quæ omnia fusiùs ex ipso iure cum Anton. Fabro in l. 1. D. de heredit. vend. demonstrabimus in appendice de testament. Nobis in presentiarum sufficit quod cum hereditatis fictio, & persona ficta inducatur eo duntaxat instanti, quod immediatè sequitur instans mortis, quod ipsum instans mortis vitæ tribuitur, non morti l. qui duos 18. §. 1. D. de manum. testament. necessariò sequitur, nullam esse posse viuentis hominis hereditatem, nullumque ipsius heredem, nisi velis aliquem eodem instanti viuere, & non viuere; neque etiam vilis pro heredem se gerere potest viuo eo de cuius bonis agitur, leg. neminem 27. Digest. de acquir. rerum dominio: neque repudiare superstitis hereditatem, l. qui superest 9. D. eod. Si igitur viuentis hominis hereditas vanierit, nulla erit res quæ vendatur, ideòque nulla erit venditio, quod sapienter affirmabat Pomponius. Quodidem continget si vendatur hereditas eius, qui nullas sit; quia in rerum natura non est, nec vnquam fuit, vel pro nullo habetur, v.g. seruus qui quoad Ius Ciuile non tam pro mortuo, quam pro nullo habetur, l. quod atinet 32. D. de regul. iur. quia non habet caput in ciuitate l. 3. §. ult. & l. 4. D. de capit. minut.

In istis itaque casibus emptio & venditio hereditatis nulla erit, tenebitur nihilominus venditor, qui pretium acceperit, illud emptori præstare actione ex empto, atque si præterea quidpiam in hanc rem impensum est ab emptore, & si quid aliud eius interfit l. quod si nulla 8. & l. 9. D. de heredit. vend. Vbi Iauolenus distinguit duos modos, quibus in venditione hereditatis, nulla est hereditas quæ vanierit. Primò quidem quia nulla omninò fuit hereditas, vt quæ viuentis adhuc erat, & eo casu non est faciendæ æstimatione hereditatis venditæ, quæ nulla fuit, neque aliud petere poterit emptor à venditore, quam pretium si quod illi soluerat, & si quid contrahendæ eius emptoris causa impendit. Et denique si quidpiam interfit, eum non decipi in ea venditione, vti iam diximus. Secundò modo est quidem aliqua defuncti v.g. Titij hereditas, sed ad venditorem non pertinet, quia vel ruptum fuit testamentum priùs, vel inualidum, atque alius quispiam illam iure occupauit, siue quia posteriore testamento institutus est, siue quia ab intestato successit, siue alia de causa: eo verò casu censet Iauolenus æstimandam esse hereditatem, quæ vaniit cum eo quod interest emptoris; quia æquè hereditatis alienæ atque cuiuslibet alterius rei singularis alienæ venditio obligat venditorem emptori actione personali ex empto, leg. rem alienam 28. Digest. de contrahend. emptio. æquè etiam æstimari potest hereditas aliena, siue ad alium pertinens, quam ad ipsum venditorem, atque adeò quantum emptori ex ea causa præstari debeat à venditore, præstandum quoque erit quidquid supra quantitatem & æstimationem hereditatis emptoris interfuerit. Nam aliquando id quod interest ipsum rei pretium excedit, l. 1. D. de action. empt. l.

in interdicto 6. D. de vi & vi arm. Denique præstandum erit emptori quantum eius interest fuisse aliquam hereditatem quæ vanierit, & quæ ad venditorem pertinuerit.

Dices rem futuram vendi posse, vt fructus qui ex fundo Corneliano nascentur, aut partus ex Arethusa, l. nec emptio 8. D. de contrah. empt. & diximus art. 1. quitamen fructus & partus certò futuri non sunt. Atqui hereditas Titij v.g. certò futura est, sicut certum est ipsum esse mortuum, cur igitur ea hereditas futura vendi non poterit.

Resp. venditione quidem futuræ hereditatis non esse iure naturali nullam, vti ostendit obiectio, esse tamen iure ciuili, quod improbat & irritat eiusmodi venditiones hereditatis viuentis, cum votum captandæ mortis aliaque incommoda pariant, l. ult. C. de pactis, l. 2. §. interdum. D. de vulgari & pupillar. substitut. l. 2. §. ult. D. de his que vt indigni. l. 1. §. si impubere, D. de collatione bonor. Diciturque festinare contra ius gentium, & contra bonos mores, qui sollicitus est, & paciscitur de hereditate viuentis, l. donari 29 alius l. quidam §. donationem. D. de donation. l. stipulatio hoc modo 61. D. de verb. oblig. l. 4. C. de inutilib. stipulat. Ideòque Philippus Macedoniæ Rex, duobus filiis Perseo & Demetrio sic exprobrabat apud Liu. lib. 40. Furo & spivante me in hereditatem meam ambo & spe, & cupiditate improba creuistis. Et Pers. supra 6.

Qui prior es cur me in decursu Lampada poscit. Hereditatem nempe meam, cum tamen maior natu & senior me sis. Huc pertinent quæ contra impetrationes beneficiorum viuo adhuc beneficiario pluribus habet Molina. in regulam Cancellaria, de verosimili notitia: & quæ in vltiores pettores confiscationis antequam damnatus sit res statuunt Regiæ Constitutiones Aurelian. Molinens. & Blesens.

Dices secundò hereditatem posse quasi aleam vendi hoc modo: Si qua est hereditas tibi emptæ sit, si minus, nulla emptæ sit. In quo genere venditionis quæ tamen bona est, non est necesse existere hereditatem quæ vaneat.

Resp. veteres hac de re dissensisse. Nam Paul. omninò venditioni subesse vult hereditatem, & hoc casu aleam vendi non posse, l. 7. D. de heredit. vendit. è contrariò Vlpian. l. nam hoc 11. D. eod. Hac venditio, inquit, admittitur, si qua sit hereditas, & quasi spes hereditatis; ipsum enim incertum rei vt in rebus, venditur. Eandem sententiam videtur probasse Iauolenus leg. 8. & leg. 10. D. eod. atque ita quod dicebat Pomponius l. 1. non posse viuentis hereditatem vendi, quoniam tunc venditur quod in rerum natura non est, vti initio explicuimus; intelligendum est de venditione simplici, non verò illa, in qua venditur alea, sicut & in alijs rebus. Obserua enim aliud esse vendi hereditatem, aliud vendi aleam, & veluti spem hereditatis: nam in primo casu venditur ipsamet hereditas absolute, & non sub conditione, & non vlla alia res, quamuis eiusmodi hereditas euentu & æstimatione incerta sit; quare oportet omninò aliquam esse hereditatem, quæ vaneat, alioquin nulla erit venditio, cum nulla sit res quæ vendatur, & quamuis ex euentu hereditas illa aut damnosa sit, aut vacua, quia deducto ære alieno aliusue oneribus nihil eius superest, hereditas tamen est, sed inutilis, neque tunc venditur alea, sed ipsamet hereditas, quam lucrosam esse æstimat emptor. At quando emittur alea, emittur ipsa spes hereditatis, & euentus, non ipsa hereditas

hereditas absolute, hoc modo: Si qua sit hereditas, qua ad venditorem pertineat, ea vaneat: aut, Si quid erit iuris venditori in hereditate, illud vaneat. Quare cum venditur hereditas, nulla tamen est, quæ vanierit, locus est conditioni pretij ab emptore dati: quippe cuius retinendi neque ius, neque causam vllam habet venditor, qui nihil vendidit, aut qui vendidit quod non erat, & quidquid ea de causa fuerit impensum ab emptore, quòdque illius interest, vti diximus. At verò qui emit aleam aut spem hereditatis, licet illa spes deinde frustranea sit, non poterit reperere pretium à se datum, sicut neque qui emit iactum retis, qui deinde inanis fuit, nullis captis piscibus.

Dices spem respicere futurum tempus l. nec emptio 8. §. 1. D. de contrah. empt. hereditas verò respicit tempus præsens, vel præteritum, nullo modo futurum, quia defunctum esse oportet eum de cuius hereditate agitur, vti iam diximus. In hac igitur venditione; Si qua hereditas est, ea emptæ tibi sit, oportet tunc esse hereditatem aliquam, vel nulla spectari potest. Non emittur igitur spes, neque ea venditio verè conditionalis est, nam conditio confertur in futurum, non in præteritum tempus, vti contingit hoc loco.

Respond. in hac venditione hereditatis necessariò quidem esse aliquam hereditatem, vel nullam, neque idè euentu futuro pendere; quamdiu tamen nescitur an aliqua sit, & an damnum aut lucrum paritura, in spem cadit, & est in incertitudine, quæ non tam ex ipsa natura, quam ex nostra incertitudine nascitur, vt loquitur Paul. l. sed & si 28. §. ult. D. de iudic. Ideòque Vlpian. in citata l. 11. ait ipsum incertum rei vanire; tam enim incertum est apud nos id quod nescimus esse, licet iam sit, atque illud quod in ipsa natura nondum est, & an futurum sit, dubitatur: quo sensu incertum conditionis dixit l. 1. C. de pactis, & incertum ætatis ac restitutionis Papinianus in l. si Titius 48. D. de fideiuss. Explicat hanc venditionem Vlpian. exemplo iactus retis, quod tamen cum aliqua dissimilitudine intelligendum est. Nam sæpius emittur iactus retis antequam rete iacitur, aliàs verò postquam iactus est, antequam extrahatur. At verò cum venditur hereditas, si qua sit, debet esse defunctus ille de cuius hereditate agitur, aut saltem æstimari defunctus, atque ita non venditur hereditas viuentis, atque adeò in emptione hereditatis hoc modo facta, tota incertitudo est ex parte nostræ scientiæ, nulla verò ex parte rei, vti contingit in rebus, & venatione. In vtroque autem casu nihil æstimatur, aut venditur præter dubium euentum l. propter spem 23. D. Familia Erciscunda. Quare si nulla hereditas obtingat, pretium reddendum non erit, vt iam monui.

His ita de modo vendendi hereditatem obseruatis, superest quæstio, quam hoc confectario definiendam suscepimus, quid & quantum hæreditate vendita vaneat: estque vniuersalis illa regula; Quanta est hereditas, tantam præstandam esse emptori l. 14. §. 1. & l. 15. D. de hereditat. vendit. vbi dicitur venditorem hereditatis teneri ad tradendas res hereditarias, nihilque interesse quanta sit hereditas: quia nempe quanta hereditas sit hereditas, tradenda est, & non maior, aut minor, sed qualis est, siue lucrosa ea sit, siue damnosa: tam enim hereditas est, quæ parua, quam quæ magna, lucrosa, & opulenta est, & non minus præstat quam debeat, aut quam vendiderit, qui minus opulentam hereditatem tradit emptori; quia non aliud pro-

misit, aut vendidit quam illam ipsam hereditatem, & ad aliud non se obligauit, quam vt præstaret emptori, vt fieret hæres, aut vt ad eum hereditas perueniret, non autem vt tanta esset illa hereditas: si enim aliquid de substantia eius affirmasset, illud vt ait Caius præstare deberet: si dixisset v.g. hereditatem in his & illis rebus ac iuribus consistere, illa omnia præstare deberet emptori, qui alioquin deceptus esset, & damnum pateretur; pro ratione siquidem rerum hereditariarum affirmatarum pretium constituit, quod minus profectò fuisset, si venditor nihil de substantia hereditatis affirmasset, l. si quis adfirmavit 9. in princ. D. de dolo, & l. quæro 39. D. de action. emp. Simili ratione si venditor adfirmarit peculiatum esse seruum, sufficere si vel minimum peculium habuerit, non verò si Stichum nominatum in peculio esse dixerit, l. si quid venditor 18. §. ult. D. de adilit. edito, l. serui venditor 5. D. de emitt. Vbi Bald. notat ex venditione vniuersitatis, re aliqua singulari euicta euictionem non deberi, quod ad venditionem hereditatis trahunt DD. licet inter hereditatem & peculium plurimæ sint differentiæ.

Dixi verò tradendas esse à venditore hereditatis res hereditarias, quia licet hereditas & res hereditariæ differre videantur, l. in fideicommissaria 18. D. ad S. C. Trebellian. quia hereditas consistit in iure, etiam sine corpore, l. hereditas 50. D. de hereditat. petit. l. pecunia 178. §. hereditas. D. de verbor. signific. res autem hereditariæ magnam partem sint corporales l. 1. §. quædam. D. de rerum diuis. ac proinde vendita hereditate, videri possit res hereditarias neque venditas, neque præstandas esse: quia tamen qui hereditatem vendidit intelligitur vendidisse id omne, quod ad eum ex hereditate peruenit, & non solum illam hereditatem, quæ in iure consistit, & ex die aditionis nulla est, debet omnia corpora quæ ex hereditate ad eum perueniunt tradere, & non ipsam solum hereditatem, licet venditam in solo & mero iure consistentem. Tum quia, vt dixi iam nulla est, & post aditionem definit esse hereditas, & fit proprium hæredis patrimonium l. 1. D. de separar. Tum quia licet maneret adhuc hereditas illa, tamen tradi non posset, cum traditio sit facta, l. consilio 7. §. ult. D. de curat. furios. & quæ facti sunt non cadant in personam fictam, siue sola iurisdictione subsistentem l. denique 19. D. ex quib. caus. mai. l. 1. §. Scæuola. D. si is qui testam. lib. ess. iuss. Talem verò esse hereditatem initio monuimus.

Nihilominus si venditor nondum certus de quantitate hereditatis, eam tanquam exiguam persuasus ab emptore vendidit, cum tamen re ipsa optima esset, cogi non poterit ad eam tradendam l. 4. C. de heredit. vend. Aliquid simile habemus in l. vltima. D. de constituta pecun. vbi Publius Mænius persuasus à Seis Lucij creditoribus ipsum eiusdem Lucij patris heredem esse, scripsit illis epistolam, qua fatebatur se & patri heredem esse, & pecuniam à Seis Lucio Titio creditam in suas rationes peruenisse; quod vtrumque tamen falsum erat, cum reuera nihil ad Publium Mænum ex Lucij hereditate peruenisset. In hoc igitur casu respondit Scæuola ex eiusmodi scriptura & epistola Mænij nullam actionem nasci potuisse, neque actionem de constituta pecunia Seis competere: nempe quia manifestus erat Publij Mænij error, existimantis se patri heredem esse, & eam pecuniam in rationes suas venisse, quæ non prouenerat, ac proinde non nisi ex errore eam pecuniam Seis

saria talis venditionis. Quandoquidem nihil interest vt iure, an ex hæreditate vendita aliquid ad primum, aut secundum hæredem peruenierit, *l. videamus 17. D. quod metus caus.* & plurima consequuntur aliquando contractum, de quibus in illo cogitatum & actum non fuit *l. is qui 13. D. commodat.*

Quæritur quartò an hæres venditor hæreditatis teneatur præstare quod ad ipsum non peruenit ex hæreditate vendita, si sua culpa aut dolo malo non peruenit. Ratio dubitandi est, quia non tenetur venditor hæreditatis, nisi ad præstandum quod re ipsa, & in effectu, vt loquuntur, peruenit ad ipsum: quoties autem factum est siue dolo, siue culpa ipsius, vt aliquid ex hæreditate non perueniret, illud in effectu non peruenit; quare neque emptori præstandum erit.

Resp. nihilominus teneri hunc venditorem ad illa præstanda, quæ dolo malo impediuit, ne ad se peruenirent. Ita *l. 2. §. 5. D. de heredit. vend.* Primò quia bona fides in contractu empti & venditi, cæterisque qui bonæ fidei appellantur, postulat ne dolus suus proferat alteri contrahenti, nihil enim tam bonæ fidei contrarium est, quam dolus, *l. nihil consensui 116. D. de diuers. regul. iur. antiq. l. bonam fidem 4. C. de obligat. & action.* Emptori itaque hæreditatis præstandum erit quod dolo malo venditoris factum fuerit, vt non perueniret. Deinde qui dolo desit possidere perinde habetur ac si possideret, *l. qui dolo 131. D. de regul. iur.* & quod quis dolo malo fecit ne inciperet possidere, perinde est ac si possideret, & quod dolo fecit ne ad se quid perueniret, ad eum peruenisse intelligitur, *l. summa 21. D. de peculio, l. 5. D. rer. amotar.* quare nihil prorsus interest an quid ex hæreditate ad hæredem peruenierit; an verò eius dolo factum fuerit ne perueniret.

¹² Explicat deinde Iurisconsultus *in illo §.* quando nam hic venditor dolo malo fecisse dicatur, ne ad se quidpiam ex hæreditate perueniret. Primò si rem aliquam hæreditariam vendidit, & alienauit, aut debitori hæreditario acceptam fecit, quia licet id possit facere tanquam hæreditatis dominus, & pro suo iure absque dolo, cum tamen vendit deinde hæreditatem tanquam continentem, quidquid ad ipsum ex ea hæreditate peruenit, non detractis rebus venditis, aut debitoribus liberatis tanquam si nihil imminutum fuisset, dolum committit, & emptorem decipit.

Secundò dolus malus est cum venditor hæreditatis facit ne hæreditati quidpiam adquiratur; quia si id acquisiuisset, hæreditatem auxisset magno lucro, & commodo emptoris cui deinde damnum reparandum est, ne dolus faueat venditori, quia quamuis eo casu non ditescat aliena iactura, cum tamen animum habuerit nocendi emptori, ipsius malitiæ & dolo non est indulgendum *l. in fundo 30. D. de rei vindicat.* Neque insolens est dolam committi in omittendo id quod facere tenetur; quia tunc peccat & facit aduersus ea quæ facere debet, *l. qui non facit 121. D. de regul. iur.*

Dices, ergo qui pluribus creditoribus obnoxius est, neque soluendo, si amittat occasionem acquirendi vnde creditoribus satisfaciat, dicetur agere malo dolo, sicut & libertus qui patrono non acquirit, quod tamen negatur *l. quod autem 6. in princ. D. que in fraudem creditor.* & *l. 4. §. vtrum. D. si quid in fraud. patron.* quibus locis dicitur non facere in fraudem alterius, qui præterit occasionem acquirendi, sed qui suum patrimonium adhibuit.

Resp. discrimen esse inter debitorem, atque libertum non acquirentem patrono vnde soluitur creditoribus, & venditorem hæreditatis, de quo disputamus; quia priores illi nullo contractu obligantur, vt sibi acquirant, sed duntaxat ne suo facto reddant deteriore conditionem creditorum per fraudulentas alienationes: at verò venditor hæreditatis obligatur ex eo contractu præstare emptori quidquid ex illa hæreditate peruenit ad ipsum tanquam hæredem, ac proinde illud quod dolo malo impediuit ne hæreditati acquireretur, & quod si fuisset acquisitum, præstandum omnino esset emptori ex causa venditæ hæreditatis, quod idem dicendum erit in aliis omnibus qui & proprio contractu vel quasi contractu conueniuntur, *l. illud planè 7. §. sed & si mercem. D. de tribut. ali. l. dolum est 44. D. mandati. l. dolo carere 41. D. ad l. Falcidiam.*

Tertiò simili ratione explicandus est dolus commissus à venditore hæreditatis in non adipiscenda possessione rei alicuius hæreditariæ, vt noceat emptori, cui proinde damnandus quanti eius interfuerit adeptam fuisse illam possessionem venditori. Sic malæ fidei possessor hæreditatis tenetur non modò de iis, quæ possidet, & de iis quæ dolo malo desit possidere, perinde ac si possideret, sed etiam si alicuius rei hæreditariæ possessionem admittere voluerit, *l. sed & si 26. §. perinde. D. de heredit. petit.* Atque in his omnibus debet esse dolus, mens, & animus nocendi emptori, vel illum dicipiendiam deperditam vel diminuta hæreditate sine dolo malo venditoris, nihil aliud præstare debet emptori, eo quod tempus venditionis, non mortis aut additionis spectari debeat, vt diximus. Præstabit igitur dolum malum duntaxat, & latam culpam quæ dolo malo proxima est, non verò culpam leuem, multoque minus leuissimam.

Quæritur Sextò an venditor hæreditatis præstare debeat emptori lucrum, quod ex occasione hæreditatis percepit.

Resp. hoc lucrum vel licitum, vel illicitum esse; prius illud, quia ante venditionem hæreditate potius est, illiusque tunc fructus percepit, aut debitum hæreditarium exegit; hoc debitum præstare debere venditorem iam monuimus; quia illud debitum pars erat hæreditatis, quæ re ipsa peruenit ad venditorem, qui restituere debet quidquid ad ipsum peruenit. De fructibus hæreditatis perceptis aliud videtur; quia non aliud inter emptorem & venditorem actum & cogitatum esse apparet, quam vt tota hæreditas, hoc est res omnes, & ius omne defuncti, quod ad hæredem peruenit aut peruenire potuit, transferatur in emptorem. Fructus qui quamdiu illam hæreditatem hæres tenuit, percepti sunt, neque cum ad illum peruenit hæreditas in illa adhuc continebantur, sed futuri tantum erant, & collecti sunt ante venditionem, ipsa comprehendendi minimè videntur; quare quod dicitur in *l. 2. §. 9.* lucrum omne hæreditatis ad eius emptorem peruenire, explicare debet de lucro, quod fit ab ipsa hæreditate, illamque auget. Lucrum illicitum ex hæreditate captum, est quod indebitum hæres exegit, quod emptori præstare omnino non debet; quia illud non percepit, quia hæres fuit, sed quia indebitum exegit; neque potest illud in emptorem transferre; sicut neque si quid indebitum solueret, illud ab emptore repetere. Sibi enim imputet quod non debitum ab hæreditate soluerit, quam culpam & imprudentiam neque hæreditas, neque eius emptor præstare sanè debet. Quod si à iudice fuerit

fuerit iniuste condemnatus solvere falso creditori hæreditario, si illi damnationi causam præbuerit hæreditas, quia fuit condemnatus tanquam hæres, & non ob proprium aliquid factum, & bona fide litem defendit, neque aut sua culpa & negligentia, aut contumacia litem amisit, poterit quod soluit repetere. Ita ex Iuliano docet Vlpianus *citata l. 2. §. 7.*

¹⁴ Quæritur Septimò quænam actiones præstandæ, & credendæ sint emptori à venditore hæreditatis.

Resp. non modò actiones hæreditarias præstandas esse, sed etiam omnes quæ constitutæ sunt, & acquisitæ ab hærede per occasionem hæreditatis; quia eas non fuisset habiturus, si non fuisset hæres: v.g. si ante venditam hæreditatem hæres fideiussorem aut cautionem pignoratitiam accepit à debitor hæreditario, aut si hæreditariæ actionem nouauit siue nouatione voluntaria per delegationem, siue necessitaria per litem contestationem *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. D. de nouat.* Ita Vlpian. *in catata l. 2. §. 8.* quia sufficit vt actiones causam habeant hæreditarias, aut debeantur illi ad quem transferuntur hæreditas, *l. debitor 59. §. 1. D. ad S.C. Trebellian. l. hereditariam 40. D. de obligat. & action. l. hereditarium 7. D. quibus ex caus. in possess. eat.* At verò tales sunt, quas modò numerauimus. Deinde nihil quod ex hæreditate fuerit, aut eius occasione fuerit acquisitum remanere debet penes venditorem hæreditatis, quod sæpius monuimus: id autem verum in primis est, quando illud quod sibi retinebit venditor, minueret hæreditatem, hoc est, faceret vt minor esset apud emptorem, quam apud venditorem fuisset, quod omnino contingeret in istis actionibus à venditore constitutis occasione hæreditatis, & ab illo seruatis; v.g. nouatæ actiones, si nouatæ non essent, transferentur in emptorem; quia hæreditariæ erant, nunc autem per nouationem extinctæ sunt, ex eaque parte minorem faciunt hæreditatem, quam esset, nisi in ipsarum locum substituantur aliæ nouæ, quas venditor hæreditatis sibi per stipulationem, vel litem contestationem constituit. Deinde si hæres, & venditor hæreditatis fideiussorem aut pignora accepit, tradita semel hæreditate emptori, inutiliter sibi illas actiones fideiussorias, & pignoratitias retineret. Cum enim sint actiones accessoriae, inuiles sunt sine principali; & cuius est principalis actio, eius quoque debet esse accessoria. Cum itaque venditor actionem principalem transfulerit in emptorem, accessoria quoque transferre debet, ne nullo suo commodo, & magno emptoris damno illam retineat; quia emptor harum actionum nomine, quæ hæreditariæ non sunt, sed tantum ex causa hæreditatis acquisitæ hæredi, nullam habet actionem; neque directam, neque vtilem, nisi ipsi à venditore cederentur. Illi igitur cedendæ & præstandæ sunt à venditore, *l. emptori 6. D. de heredit. vend.*

⁵ Quæritur Octauò quænam damna emptori hæreditatis ferenda sint, & quandonam venditor actionem aduersus illum habeat ex vendito.

Resp. ferenda esse omnia emptori damna, & onera quæ sunt hæreditaria, & quæ oneratura essent venditorem tanquam hæredem, si non ei præstaretur immunitas ab emptore: quæ verò onerant venditorem duntaxat tanquam venditorem, & non tanquam hæredem, ferenda erunt ipsi venditori, neque illorum immunitatem ab emptore repetere poterit. Hæc regula vniuersalis est & certa; nam cum emptor loco & vice hæredis consti-

tuatur, eoque nomine lucrum omne ex hæreditate proueniens capiar, damnum quoque hæreditarium sentire ipsam oportebit. Neque æquitas patitur, vt venditor in illum vniuersa lucra transferat, ipse verò omnia damna hæreditaria sentiat: satis enim fuerit si damna quibus tanquam venditor, & non tanquam hæres premitur, sustineat, non autem emptor qui culpam venditoris luere non debet. Quæ omnia singularibus exemplis illustrabuntur.

Primò hæres ante venditam hæreditatem rem aliquam alienam pro hæreditaria, vel pignori obligatam pro libera, voluntariè, & non necessitate compulsus vendidit; deinde condemnatus est, & euicta fuit res vendita, totum illud damnum ferre debet venditor, neque agere poterit ad sui indemnitate; quia inquit Vlpian. *in l. 2. §. 10.* non est damnatus tanquam hæres, sed tanquam venditor, ipsiusque fuerat ante venditionem diligenter explorare; an res hæreditaria esset, an aliena, an obligata, an libera, & ipse facto suo tenetur, non emptor.

Si tamen pretium illius rei sic distractæ tradidisset emptori, actionem aduersus illum haberet ex vendito, vt ait ibid. Vlpian. quia qui pretium rei venditæ accipit, venditionem ipsam probat. Quare emptor hæreditatis nequit eo casu imputare venditori cur singularem aliquam rem vendiderit, cuius implet pretium accepit: nam cum lucrum ex ea venditione sentierit, non debet reculare damnum, quod propter eam venditionem contigit venditori ex condemnatione.

Secundò eadè ex causa si venditor hæreditatis aliquid pro hæreditate dedit per se, vel per procuratorem, aut negotiorum gestorem: v.g. eandem hæreditatem petenti, aut petere volenti siue ex testamento, siue ab intestato, æquum est indemnem præstari ab emptore, restituto omni, quod dederit ea ex causa: quod æquè dicendum est, si quidpiam eadem ex causa promiserit, ad idque se obligauit, quamuis nihil dum præstiterit *l. 2. §. 11. & ult.* nam ratione hæreditatis aliquid non haberet hæres & venditor hæreditatis, quod haberet si non fuisset hæres.

Tertiò si venditor hæreditatis seruum excepit sine peculio, consequi debet ab emptore, si quid præstiterit eius peculij nomine, quod emptorem sequi debet, aut quod in rem defuncti versum est; quia in illis duobus casibus venditor soluisse videtur æs alienum hæreditarium, cuius soluendi onus hæreditatem sequitur, & ad hæreditatem pertinet: alioquin venditor esset in damno occasione hæreditatis. Quod si peculium illud non sequitur emptorem; v.g. pecunia seruo hæreditario creditæ in rem ipsius venditoris tota versa est, tenetur venditor actione de peculio, & de in rem verso proprio nomine; quia in rem ipsius versum, id est non in rem defuncti, aut hæreditatis; ideoque quamuis ex contractu serui hæretarij conueniatur, nec alio iure quam quod hæres sit, nihil tamen ratione eiusmodi actionis petere poterit ab emptore, eaque est mens §. 13. ex Iuliano ab Vlpiano desumpti.

Quartò si venditor hæreditatis seruum cum peculio excepit ea mente, vt quod ex peculio superesset, ad venditorem ipsum pertineret, & deinde conuentus de peculio aliquid præstiterit, illud ab emptore repetere nequit; quia excipiendo sibi peculium, hoc ipso suscepto in se totum onus peculij, & aliunde non cogetur quidquam de suo præstare.

stare; quia executio actionis de peculio nunquam excedere potest quantitatem, quæ in peculio reperitur, si verò ea mens contrahentium fuerit, ut diuisis creditoribus peculiariibus, quod superesset emptorem sequeretur, totum illud peculium cum onere suo ad emptorem perueniret, ita ut si deinde noui creditores peculiariæ appareant, ex illo peculio quod ad emptorem pertinet, soluendi sint, & quod venditori actione de peculio conuentus soluerit de suo supra eam quantitatem, quæ est in peculio, repetere poterit ab emptore agendo ex vendito, si fortè peculium apud se retinere desierit: v. g. cum essent in peculio trecenta, venditor conuentus soluit creditoribus peculiariibus ducenta, & existimans omnibus fuisse satisfactum, tradit reliqua centum emptori hæreditatis; mox apparere alij creditorès peculiariæ, qui venditorem intra annum conueniunt, & de suo soluere coegerunt. Sanè illa centum iure ab emptore repetitur, tum ex natura contractus, quandoquidem hoc est onus hæreditatis, & peculij quod emptorem secutum est, tum quia nihil potuit superfuisse ex peculio, nisi ubi omnes, & singuli creditores peculiariæ diuisi sunt, eaque est mens l. 2. citata in §. 13. quem alioquin obsecrum faretur Anton. Faber.

20 Quintò si venditor hæreditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine interposita est damni infecti stipulatio, siue ab hærede, siue ab ipso defuncto; videndum erit quid actum sit, an nempe venditor iste in æde accipienda damni quoque infecti stipulationis onus subire voluerit, an verò id egerit, ut emptor hoc æs alienum solueret: in priore enim casu onus erit venditoris, in posteriore emptoris; quod si non constet quid actum fuerit, utendum erit coniecturis: verisimiliter videtur id actum esse, ut eius damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem pertineat, cum sit onus hæreditarium; quod proinde sequitur emptorem; reliqui autem temporis damnus pertinebit ad hæredem, qui excipiendo sibi ædes, cum hæreditatem venderet, totum onus stipulationis damni infecti sibi ipsi imposuisse videtur: est enim stipulatio damni infecti ædium, quæ ruinam minantur, & quarum nomine cauere cogitur is qui earum dominus est, aut ipsis careere, l. prator ait 7. §. 1. iuncta l. 4. §. duas, D. de damn. infect. ac proinde est onus ædium, quod separari ab ipsis ædibus, nisi expressa conuentione non potest, huc quoque pertinet l. ult. D. de hæred. vend.

21 Sextò hæres Mæuij illam Mæuianam hæreditatem vendidit Seio, à quo deinde institutus est hæres idem Titius, qui Seianam hæreditatem vendidit Attio: habebat autem Titius actionem ex vendito aduersus Seium propter hæreditatem Mæuianam ipsi venditam, impenfas v. g. ab ipso factas causâ Mæuianæ hæreditatis: quærebatur autem an Titius eandem actionem nunc habeat aduersus Attium emptorem Seianæ hæreditatis, eo quod aditione & confusione, sublata atque extincta videatur actio ex vendito, quæ ipsi Titio competierat contra Seium Mæuianæ hæreditatis emptorem, atque non illi competere aduersus Attium emptorem Seianæ hæreditatis, neque fuit in potestate Titij vendendo Seianam hæreditatem Attio facere ut actio in Seium, quæ per aditionem extincta fuerit, reuiuiscat, l. qui res 98. §. aream. D. de solut. nec rursus ut sine actione contra Attium agere, & experiri queat, l. si pupilla, 6. §. ult. D. de negot. gest. l. quoties 9. §. & generaliter. D. de admin. tutor.

Respondet nihilominus Vlpian. in citata l. 2. §. 15. eam actionem comperere Titio aduersus Attium; quia id videtur actum inter Titium & Attium, cui Titius vendidit hæreditatem Seianam, cum fuisset institutus à Seio post venditam illi Mæuianam hæreditatem, ut quidquid Titius propter venditam hæreditatem Mæuianam Seio à quolibet extraneo Seij hærede petere, & consequi actione ex vendito possit, id ipsum petat, & consequatur ab Attio, qui emit hæreditatem Seij, ideòque vicem hæredis sustineat. Neque deterior esse debet causa Titij, aut Attij melior quam si per alium quempiam, quam Titium Seij hæreditas ad Attium ex causa venditionis peruenisset. Quamuis igitur actio ex vendito, quæ competeat Titio aduersus Seium propter venditionem Mæuianæ hæreditatis, extincta sit per aditionem Seianæ hæreditatis, non minùs tamen idcirco teneatur Attius Titio actione ex vendito, ut tanquam emptor hæreditatis Seianæ Titio præstet quidquid præstare teneretur, si hæres ipse Seij fuisset, aut quantum præstare culibet alius hæres teneretur; alioquin non esset in omnibus vice hæredis. Ita fuit Anton. Faber.

Septimò onera tributorum, & vectigalium rebus hæreditariis imposita pendi debent ab emptore hæreditatis; id enim ea venditione agitur, ut emptor & non venditor sit loco hæredis, & in illum commoda & incommoda hæreditatis transire debent l. 2. §. 16. quare & Labeo & Iavolenus relati §. sequenti 17. volunt impenfam funeris deberi venditori ab emptore hæreditatis, licet illa impenfa ante venditam hæreditatem facta fuerit; quia impenfa funeris hæreditaria est, & ex hæreditate ante omnia deducitur l. pen. D. de religiof. omnia verò, ut iam diximus, onera hæreditaria sequuntur emptorem.

Octauò licet quis debitori suo hæres extiterit, si eam hæreditatem vendiderit, poterit contra emptorem hæreditatis agere, non prima quidem illa actione hæreditaria, quæ ipsi aduersus defunctum competeat, illa enim confusione sublata & extincta est, cum nemo sui ipsius debitor, aut creditor esse queat, & actio semel extincta nunquam reuiuiscat, ut sæpius monuimus, sed actione ex vendito; quia inter venditorem, & emptorem hæreditatis id actum esse intelligitur, ut nec plus, nec minus ad emptorem, qui loco hæredis erat, perueniret quam penes hæredem futurum esset. Atqui si emptor hæreditatis institutus fuisset venditor, qui idem creditor est; totum ius crediti sui retineret; quamuis igitur qui vendidit hæreditatem sit ipse hæres, æquissimum videtur ut emptor hæreditarium debitum ipsi persoluat eo casu, quo ipse hæres, aut defunctus teneretur. Ita §. 18. Huc quoque spectat l. 42. D. de hæred. vend.

Nonò hæres institutus qui aditione hæreditatis seruitutes prius sibi debitas confusione amisit, eo quod factus sit dominus vtriusque prædij dominantis, & seruiens, si deinde vendat hæreditatem poterit actione ex vendito experiri aduersus emptorem, ut sibi seruitutes illæ restituantur. Ita l. 2. §. 19. cuius assertionis eadem est ratio, quæ superioris, id siquidem actum est in eiusmodi venditione, ut emptor pro hærede constitueretur, & tanquam pro restituto habeatur, & nec plus, nec minus iuris transeat in emptorem, quam futurum esset apud hæredem si non vendidisset, aut si ipsemet emptor institutus fuisset: quo casu non fuissent seruitutes aditione confusæ; quia non fuisset domi-

nus prædij dominantis & seruiens. Restitui igitur debent illæ seruitutes per actionem ex vendito, siue quæ nascitur in consequentiam eiusmodi venditionis.

24 Dices hæredem eundemque venditorem, sibi ipsi imputare debere, quod hæreditatem adierit, atque ita confusione sibi debitas seruitutes amisit, & quod deinde hæreditatem eandem vendiderit; cur enim cum suo facto sibi ipse libens nocuerit, id præstabit emptor suo damno, & actione pulsatus; non enim facillè succurrendum est ei, qui factus suo & voluntate damni occasionem sibi dedit, sed ei qui quantum potuit sibi prospexit, sed inutiliter, l. 3. D. de separar. Neque dicas restituendas esse à legatario seruitutes, quæ per aditionem confusæ sunt, l. Papinianus 18. D. de seruitur. Ratio enim aperta est, quia legatarius nequit imputare hæredi, cur hæreditatem adierit, si enim non adierit, legatum intercidisset, nec potest quisquam imputare factum alteri ex quo ipse lucrum sensit, l. si extraneus 33. l. quod in fundo 78. §. quod si mulier, D. de iure dot.

Respond. non posse etiam emptorem hæreditatis imputare hæredi cur hæredem adierit, & vendiderit; si enim utrumque illud non fecisset, non potuisset emptor consequi venditione eiusmodi hæreditatem; quare eadem est in hac re emptoris, & legatarij causa, & longè aliud est cum quis alienum prædium suo seruiens acquisiuit, qua ratione confusione extinguitur ea seruitus, si deinde illud prædium seruiens vel suo primo venditori, vel alij cuiuspiam vendat, non restituetur illa seruitus; quia in emptione rei singularis non id agitur, ut venditor indemnus seruetur, siue cum vendit, siue cum redimit, l. si quis ædes 29. D. de seruit. Vrban. præd.

25 Decimò, venditor hæreditatis, qui propter illam est ciuilliter obligatus, licet nihil dum præstitit; quia tamen ex ea obligatione necessitatem habet soluendi, actionem habet ex vendito aduersus emptorem, ut ipsemet soluat, aut si quid præstitit venditor, ipsi restituat, l. 2. cit. §. ult. Ratio est sæpius allata, cum neque damni, neque lucri quidquam ex hæreditate remanere debet penes venditorem, sed totum quidquid est ad emptorem transire oportet.

26 Ideòque si venditor hæreditatis exactam à se pecuniam hæreditariam sine dolo malo, vel culpa vendiderit, non tenebitur illam emptori restituere. Ita sentit Pompon. in l. 3. D. de hæred. vend. quia non tenetur venditor, nisi ad id quod ad ipsum ex hæreditate peruenit ante venditionem; peruenisse autem non videtur, quod venditor quidem exegit, sed sine dolo malo, & culpa perdidit ante venditionem: quare illud non debet emptori præstare, essetque contra bonam fidem cogere illum ad dandum, quod non habet, si in non habendo neque dolo, neque culpa commissa fuit.

27 Huc pertinet quoque illa quæstio de qua in l. 18. D. de hæred. vend. An si quis ex pluribus hæredibus antequam ceteri cohæredes adirent hæreditatem, totum aliquod defuncti testatoris debitum soluerit, neque possit à suis cohæredibus propter eorum inopiam quod pro ipsis exoluit, recipere; habeat actionem ex vendito aduersus emptorem hæreditatis ad totum illud debitum, quod ipse vnus soluit, reperendum. Ratio difficultatis est quia non videtur æquum, ut is qui suam portionem hæreditatis vendidit, reposcat ab emptore quod pro suorum cohæredum portionibus soluit, alio-

quin emptor illius partis hæreditariæ plus obligaretur, quam ipse venditor fuisset obligatus. Deinde cum onus æris alieni diuidatur inter cohæredes pro hæreditariis portionibus ex lege 12. tabular. l. 1. C. si certum petat. & l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus debet. vel credit. & emptor iste qui vnâ tantum partem hæreditatis emit non succedat in locum omnium hæredum, non tenebitur debitis hæreditariis, quæ omnes cohæredes contingunt; neque aliud præstare cogitur venditori quam quod quasi hæres persoluit. Denique non potuit venditor partialis hæreditatis totum debitum illud hæreditarium soluisse iure hæreditario, cum non fuerit hæres nisi ex parte.

Respond. duplex debitum hæreditarium, siue defuncti testatoris distinguendum esse; vnus est simplex, aliud sub pena. Si vnus ex cohæredibus prius illud debitum soluat pro sua portione hæreditaria, se reuera liberat, neque cogi potest, ut pro cohæredum portionibus soluat, imò si soluat, obligabit ceteros cohæredes actione quidem negotiorum gestorum, sed non familiaris Eriscundæ; quia potuit ita suam partem soluere, ut non cegeretur socij partem soluere l. libertus 31. §. ult. l. si communes 40. D. de negot. gest. l. ab vno 19. C. eod. l. hæredes 25. §. non tantum, D. famil. Eriscund. Hoc igitur casu venditor partis hæreditatis sibi contingentis habebit actionem ex vendito aduersus emptorem ad consequendam immunitatem eius; qui tanquam hæres pro sua parte hæreditatis, & propter suam partem persoluit; non verò si totum debitum pro aliis cohæredum portionibus soluat, quia illud totum non persoluit iure hæreditario, neque ad id cogebatur, neque socius obligauit actione familiaris Eriscundæ, uti diximus; quare si pro ceteris cohæredibus temerariò soluit, sibi tribuat, neque enim ab emptore illius partis hæreditatis, quam ipsi vendidit aliud reposcere potest, quam quod iure hæreditario præstitit.

Aliud verò est debitum testatoris quod est sub pœna, ita ut neque pignus liberare, neque pœnam non soluenti impositam vitare possit cohæres, etiam pro parte hæreditatis sibi contingente, nisi totum debitum soluerit; quia hac in parte obligatio indiuidua est, l. hæredes 27. §. idem iuris est, D. famil. Eriscund. l. 5. §. ult. l. in executione 65. §. pen. D. de verbor. obligat. & si aliter fieret, manifesta foret creditoris iniuria. Si igitur vnus ex cohæredibus ad penam vitandam, aut pignus liberandum totum debitum persoluerit, illud tanquam hæres; & iure hæreditario soluisse censendus est, causam siquidem habuit propter suam partem liberandam gerendi negotij pro omnibus. Soluit quidem propter suam partem, sed non pro sua tantum parte; sed totum debitum, ac proinde totam illam pecuniam iure hæreditario dedit. Quod inde sit manifestum; quia accepto inter illos cohæredes familiaris Eriscundæ iudicio, tota illa pecunia in iudicium deducetur, tanquam soluta ex iuris necessitate ab vno ex cohæredibus, qui non poterat aliter suam partem expedire, & liberare, l. hæredes 25. §. non tantum, D. famil. Eriscund. Atqui illo iudicio nihil amplius quisque à suis cohæredibus consequi potest, quam quod tanquam hæres impenderit, l. puto 16. §. sed & si dolo, & l. qui erat 49. D. famil. Eriscund. Cum igitur tota illa pecunia pro cohæredum portionibus debita, & soluta in iudicium familiaris Eriscundæ deducatur, iure hæreditario solutam fuisse oportet. Hoc igitur casu cohæres venditor suæ partis hæreditatis, totam pecuniam, quam

quam iure hæreditario pro cæteris cohæredibus soluerit, quamque propter ipsorum inopiam recuperare non potest, iure repetet ab emptore suo actione ex vendito, aut ex stipulatu, ut sapienter respondet Iulianus in l. si ex pluribus 18. D. de hæredit. vend. alioquin damnum pateretur venditor, qui nihil nisi utiliter, & ex iuris necessitate fecit, actionem enim quam aduersus cohæredes habet iudicio familiæ Ericiscundæ, eludit, & inanem reddit ipsorum inopia, in cuius subsidium tantum venire debet emptor. Cùm enim venditor totum debitum soluit, hoc duntaxat egit, ut sibi cohæredes obligaret, non autem emptorem. De quo nihil dum cogitabar.

28 Undecimò venditor hæreditatis interposita stipulatione rem aliquam hæreditariam contra possessorem percutus est, eamque obtinuit, ac postea vendidit alteri. Queritur quid deinde vi stipulationis debeat hæreditas emptori. Ratio difficultatis est, quia stipulatio venditæ & emptæ hæreditatis, quæ in vendenda hæreditate interponi solet, obligat venditorem, qui simul promissor est, præstare emptori quiddam ad ipsam ex hæreditate peruenerit. Atqui in hoc casu res hæreditaria, quam aduersus possessorem percutus est, ad ipsum peruenit, & deinde cum illam vendidit, eius pretium. Committitur igitur bis illa stipulatio; primò quidem ratione rei hæreditariæ, deinde ratione pretij ipsius: quod absurdum videri non debet, cum non committatur bis circa idem; aliud siquidem est res, aliud eius pretium, siue æstimatio l. si alij 42. §. 1. D. de usufructu.

Certum tamen est hunc venditorem non teneri præstare emptori, nisi vel rem hæreditariam, vel eius pretium, neque hanc stipulationem interpositam in venditione hæreditatis posse bis committi, ratione rei, nempe & pretij; quia stipulatio ista non obligat venditorem, nisi ut præstet quiddam ad ipsum peruenit ex hæreditate, illud enim duntaxat interest emptoris; non potest autem dici ipsius interesse duplici ratione, nimirum rei & pretij ipsius, cum fieri nequeat ut quis ex vna eademque causa habeat, vel postulet simul rem & pretium: nam qui rem habet, eius pretium æquialenter, siue ut alij dicunt, eminenter iam habet, §. si res aliena. inst. de legat. l. huiusmodi 84. §. qui seruum. D. de legat. 1. Deinde qui pretium accipit eo ipso significat velle rem manere apud illum, à quo pretium accepit, alioquin dolo malo & rem & pretium simul habere vellet, citato proximè §. qui seruum, l. ex empto 11. §. qui autem. l. bona fides 50. D. de actionib. empt. l. seruum Titij 49. D. mandati. Committitur igitur tantum semel ista stipulatio ratione rei vel pretij, vel alterutrum duntaxat venditor hæreditatis præstare debet emptori: vtrum autem ex illis duobus debeat, dubiæ quæstionis est, quam Paul. in l. venditor 21. D. de hæred. vend. dirimit hac distinctione; an stipulatio sequuta fuerit vel præcesserit venditionem rei hæreditariæ, si enim venditio rei illius hæreditariæ præcesserit stipulationem in venditione hæreditatis appositam, non actum videtur ut venditor præstaret rem hæreditariam, quam amplius non habet, sed pretium eius duntaxat, quia ad illum ex hæreditate vel peruenerat, vel peruenturum erat. Si autem stipulatio præcessit venditionem rei hæreditariæ, manifestum est contrahentes in stipulando non cogitasse de pretio rei, quæ nondum vendita erat, sed de ipsa tanquam hæreditaria, vna cum reliqua hæreditate præstanda à venditore, penes quem

adhuc residebat, & ad quem ex hæreditate peruenerat, eius autem pretium nondum ad venditorem peruenerat, neque peruenire poterat ante rei illius hæreditariæ venditionem; quæ omnia pluribus eo loco illustrat Anton. Faber. & nos inferius dicemus, vbi de obligatione venditoris in vniuersum disputabimus.

Duodecimò venditor hæreditatis, qui totum pretium non accepit, habet ius quamdiu reliquum soluat retinendi pignora hæreditaria, quasi nomine pignoris, ut scribit Scauola in l. hæreditati 23. D. de hæred. vend. non quasi reuera pignus contractum sit: neque enim venditor rem à se traditam, & ab alio possessam persequi iure pignoris ad pretium obtinendum potest: alioquin faceret iacturam rei, & pretij, si qui alij creditores pignoratitij anteriores existant, nisi speciali conuentione sibi prospexerit: nihilominus tamè antequam rem venditam tradat emptori illam retinere poterit iure pignoris donec totum acceperit pretium, si cut & emptor retinere pretium donec res ei vendita tradatur, quod si venditor rem venditam traderit ante solutionem pretij, nullum ius habet, neque actionem pignoratitiam ad rem suam persequendam; quod mirum videri non debet: nam qui solas habent retentiones, si illas omittant, nullum deinde post omissionem, amissamque retentionem ius habent ad rem persequendam, l. si in arca 33. D. de cond. indeb. l. hæres 21. D. ad S. C. Trebell. Omne quidem pignus inferius retentionis; sed non omne ius retentionis est ius pignoris, sed quasi pignoris, quia primus effectus pignoris consistit in retentione qua pignus coniunctum est cum possessione l. 1. D. de pignori.

Ex his tandem omnibus explicatam habes stipulationem hæreditatis emptæ & venditæ: & ex parte quidem emptoris hæc interponitur ex veteri formula: *Quanta pecunia ad te ex hæreditate illa peruenerit, dolo malo tuo factum est, erit ve, quominus perueniat, tantam præstari.* Habetur l. 50. D. de verbor. obligat. Non refertur autem formula stipulationis ex parte venditoris, certum tamen id potissimum est ab emptore cauere consueuisse quantam pecuniam venditor hæreditario nomine dederit, soluerit, præstiterit, tantam se venditori præstiturum l. si ex pluribus 18. D. de hæred. vend. In his verbis stipulationibus pecuniæ nomine, etiam corpora hæreditaria designantur: vidimus autem hæc tenus quid venditor hæreditatis præstare debeat emptori, nimirum quidquid ad illum ex hæreditate peruenerit, aut peruenire potuit, si dolo malo vel lata culpa ne perueniret, impediatur. Vnum duntaxat supererat quærendum, an venditor de euictione satildare debeat; quod negat Vlpian. in l. 2. in it. D. de hæred. vend. vbi satisdare est cauere, non fideiussores dare: nam neque quilibet alius venditor dat fideiussores de euictione. Venditor igitur præstare quidem debet hæreditatem, & se hæredem esse, si quid tamen ex corporibus hæreditariis abiicit, neque eo nomine cauere debet, neque eo nomine tenetur emptori, quia id tantum agitur, ut ex ea venditione tantum habeat emptor, quantum habiturus est venditor & hæres; quare si res euicta non sit hæreditaria, de euictione nihil agi potuit, quia non fuit actum ut res non hæreditaria veniret; si autem res euicta, fuit hæreditaria, iniuria Iudicis non obligare debet venditorem.

CONSECT.

CONSECTARIUM IX.

De venditione actionum, & nominum.

Nomina & actiones vendi possunt. 1.

An actio iniuriarum vendi possit. 2.

Ad quid teneatur venditor nominis. 3. 4.

Ad quid etiam venditor actionis. 5.

Quid possit actionis emptor. 6.

ACTONIS voce completitur nomina, chirographa, obligationes, & actiones quæ ex iis nascuntur, l. chirographum 59. D. de legat. 3. siue pura sint, siue sub conditione, siue in diem, l. nomina 17. de hæred. vend. siue actiones reales, siue personales; atque hæc omnia nomina vendi posse certum est. De nominibus quidem in diem, aut sub conditione, de quibus maior videri posset esse difficultas, id disertè affirmat Iulius in l. 17. D. de hæred. vel action. vend. Estque evidens ratio, quia licet debitor in diem aut sub conditione nequeat ad solutionem vrgeri antequam ceciderit dies, & cõditio posita fuerit, verè tamen debitor est, & die atque conditione adueniente æquè erit obligatus, atque si potè contraxisset debitum, & ab illo etiam inuito poterit exigere debitum. Denique adiectio conditionis non facit quominus nascatur obligatio, sed eius executionem suspendit vsque in euentum conditionis, ut diximus alias, ideòque conditionalis obligatio etiã pendente conditione transmittitur ad hæredes, l. is cui 42. D. de oblig. & action. & §. ex conditionalis, inst. de verb. oblig. quidni igitur vendi donari, & pignori poterit. Obserua tamen plurimum interesse an obligatio vendita, sit cõditionalis; an verò ipsa venditio sit conditionalis: nam pura potest esse obligatio, & eius venditio cõditionalis: aliàs autè pura est venditio, & obligatio vendita conditionalis. Priore casu, deficiente conditione nulla est venditio, uti cõtingit in omnibus aliis contractibus cõditionalibus. Posteriore casu valet statim venditio, cum pura sit, & nomen conditionale vendi possit, ut diximus ex l. 17. cit. & ita intelligenda quoque est l. 19.

2. Possunt verò actiones ignorante atque etiam inuito eo contra quem mandantur, vendi, & donari l. 1. C. de nouat. l. 2. C. de nouat. l. 3. C. de hæred. & action. vend.

Queritur autem an actio iniuriarum cedi possit alteri, negantque passim interpretes cum glossa in l. iniuriarum. D. de iniur. posse ante litis contestationem, quia inquit glossa, non sunt in bonis. Bald. verò, quia actio iniuriarum non nascitur ex pacto, sed contumelia, vnde non transmittitur ad hæredes. Sanè si ego iniuria pulsatus, nunquam conquestus, aut contestatus fuerim, quid eo nomine me decedente erit hæreditarium, quidve mei hæredis interest, si iniuriã, vel contumeliam mihi illatam certis ex causis, mihi etiam fortassis soli notis, remittete voluero? neque enim hæres tenor esse debet morum defuncti, l. rei iudicata 15. §. 1. D. soluto matrim. Aduersus hanc distinctionem plura Anton. Faber. in l. 4. D. de hæred. vel action. vend. Litem dirimit alia distinctione Mornac. in l. vlt. C. de hæred. & action. vend. vel qui iniuriã passus est, diutius postea vixit, nihil tamen quæstus est, & tunc nihil eo casu hæreditarium erit; aut paulò post iniuriam acceptam decessit, neque soli defuncto, sed & ipsi familiæ censetur iniuria illata fuisse; & tunc liberi iusta ex causa cõqueri poterunt. Quod si de vltimèda necè agatur, ad liberos etiam non hæ-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

redes pertinebit, laudatque eam in rem Senatuscõsulta Mornac. Imò ad liberos non ad hæredes transire hæc iura latè habet Tiraq. de retractu §. 26. glossa. 1. n. 68. Vire & Chopin. de morib. Paris. lib. 2. titulo 1. & de morib. And. lib. 2. part. 3. c. 2. tit. 3.

Hac actionis venditione tenetur tantum venditor actionem præstare, non autè ut nomè exigere possit, l. si plures 74. §. vlt. D. de emul. & l. cum is qui 36. D. de fideiuss. dolum tamen præstare cogitur, scribitque Celsus venditorè nominis non debere præstare debitorè esse locupletem, sed duntaxat debitorè esse, nisi aliud conuenierit. Ita habetur in l. 4. D. de hæred. vel action. vend. Et sanè aliud est nomen vendere, aliud verò nomen bonum vendere. Nam qui nomè simpliciter dicit, debitorè tantum significat, qui bonum nomen, locupletem debitorè, qui soluendo sit, l. inter causas 26. §. abesse, D. mandat: & debitor qui non est soluendo, verè tamen est debitor, cum possit conueniri, nec vllam habeat exceptionem, l. creditores 10. l. creditor 5 §. D. de verb. signif. Denique propriissimè debitor est à quo etiã inuito pecunia exigere potest, l. debitor 108. D. eod. quæ potètia non excludit soluendi difficultatem, sed & ius ad excludendã exceptionem quæ & actionem & exceptionem excludat: non enim quidquã refert vel iure non debeat, vel aduersus creditorè & actorem exceptione perpetua feruari possit, tunc enim ab eo exigere nequit debitum. At verò licet quis ad eam inopiam redactus sit, ut neque pecuniã domi habeat, neque aliunde habere possit, verè debitor est & conueniri, dånari, tradiq; in carcerem poterit, nisi imploret beneficiũ legis Iulie, de cessione bonorũ, l. 1. C. qui bon. ced. poss. omnia siquidè ista facultatè, & difficultatè aliquid dandi respiciunt, quæ non impediunt ius obligationis. Denique cum venditor nomen duntaxat vendiderit, non bonũ nomen, satisfacit emptori, si illi præstet, quod vendidit; nomen videlicet, aut debitorè, sibi; tribuere debet emptor, qui nomen emit quale quale esset, neque prius explorauit an bonũ, an malum esset. Quod verius multò fuerit si conuentum fuerit vendi nomen illud quale fuerit, ut in l. antep. §. vlt. D. de euiction. aut si post venditionem factum sit minus idoneum nomen: nam in omni re vendita periculum damni ex postfacto contingentis ad emptorem spectare debet, l. pupilli 96. §. foror. D. de solution. & l. Lucius 11. D. de emul. & nos dicemus art. 6.

Debet igitur hic venditor nominis præstare debitorè esse, & sine exceptione, ut dicitur in l. 5. D. de hæred. vel action. vend. quod de exceptione perpetua intelligo, cuius nimirum æquitatè se tueatur, & impediatur tum actionem, tum condemnationem, l. nihil interest 112. D. de regul. iur. l. qui exceptionem 40. D. de condit. quia, uti iam monui, talis debitor verè, & propriè debitor non est; sicut neque creditor, qui si agere velit, exceptione perpetua repellitur. Secus contingit in exce-ne temporali, quam creditor euitare potest, non agendo nisi post illud tempus, nisi & ipsa actio æquè temporalis sit, & cum exceptione illa temporali concurrat.

Secundò obligatur venditor nominis, si certè summam illud esse dixerit, ad præstandam eam summam, si inane fuerit nomen, ut dicitur in l. 5. D. de hæred. vel action. vend. quia ex natura actionis ex empto debet venditor præstare præter sumptus, id omne quod emptoris interest, l. si in venditione 60. D. de euiction. non potest autem minoris interesse emptoris, qui nomen quasi verum, quod tamen nullum erat, emit, quàm quantè summæ debitor dictus est à venditore is, cuius tanquam debi-

I toris

toris nomē venditum fuit, tanti enim nomen emit, vt ex eius persecutione summam consequeretur, cuius ille debitor esse dicebatur à venditore. Quod si incerta dicta fuerit, debet venditor quanti interfuerit emptoris, vt pretium quod dedit, & si quam impensam aliam in emendo fecit, vt dicitur in *eadem l. 5. de cuius obseruatione & intelligentia ex moribus Gallicis consule Mornacium in notis ad illam.*

Tertio venditor nominis prestare debet emptori pignoris persecutionem. Ita Paul. in *l. 6. D. de hered. vel action. vend.* quia sic venditor intelligitur vendere nomen quale est, ex *l. 4. D. eod. & l. antep. §. ult. D. de emptione.* Si igitur nomen fuit pignoratitium, pignoris persecutio consequenter vendita censetur, quæ idēd prestanda, & mandanda est emptori, vt possit exercere directam actionem nomine venditoris, quam ex propria persona nequit habere, licet ex rescripto Diui Pij habeat suo nomine vtilem, non solum in personam debitoris, sed & in pignora, quæ in eius debiti causam debitor dederit, *l. in solutum 6. C. de obligat. & action. iuncta l. si cum emptore 16. D. de passis, & l. 5. & 8. C. de hered. vel action. vend.* Et quamuis in ipsa venditione actionis principalis nulla facta fuerit mentio pignorum, vel intercessorum, omnia tamen quæ ex ea causa venditori competeant tam aduersus rem, quam aduersus huius debiti intercessores, vendidisse censetur, idēdque id prestare debet *l. 23. D. de hered. vel action. vend.* Neque loquimur duntaxat de venditione nominis hereditarij, pro quo data sunt pignora tum ipsi defuncto, tum eius postea heredi; sed de pignoribus quoque ipsi heredi datis, quia licet pignus non sit ex hereditate, per occasionem tamen hereditatis acquisitum fuit, estque accessorium debiti principalis, quod hereditarium est. Denique hoc pignus inutile manet apud venditorem, translato in emptorem debito principali, neque eodem iure esset nomen penes emptorem, quo fuit penes venditorem, vt tamen esse oportere diximus. Ex quibus omnibus superius sunt plures difficultates hoc consecratario explicandæ, maximè quia leges istæ quas Pragmaticas nominant, ferè circa frumentum, vinum, aliaque victualia fieri solent.

Quarto venditor actionis aduersus principalem rem, cedere tenetur omne ius, quod ex ea causa illi competit tam aduersus ipsam rem, quam aduersus intercessores eius debiti *l. 23. D. de hered. & action. vend.* quia reuera id agitur inter venditorem & emptorem actionis: neque æquum est vt translata actione principali, cæteras accessorias obligationes & utilitates sibi retineat venditor, cum accessoriarum principalis sequi omnino debeant.

Dices venditorem actionis retinere adhuc actionem directam, cui proinde accessiones possunt adhuc adherere.

Respondet etiam emptorem posse nomine, & ex persona venditoris directam & vtilem ex propria exercere, vt iam monuimus ex *l. 5. & 8. C. de hered. vel action. vend.* Deinde si venditor ad suam utilitatem experiri velit actione directa, poterit repellere exceptionem, si emptor fuerit licet prius contestatus, siue aliquid ex debito iam acceperit, siue denique inhibuerit debitori ne venditori solueret. Inutilis igitur erit ea actio accessoria, quam sibi retinebit venditor.

Quinto nominis venditor quidquid vel compensatione, vel exactione fuerit consequutus, integrum emptori restituere compellitur *l. 23. cit.* Hæc omnia sunt effectus & utilitas nominis venditi.

Sexto Denique obserua ex Anastasij constitutione, non licere ei cui ceditur actio plus exigere quam quantum pretij soluerit, *l. pen. C. mandati,* quod aduersus redemptores litium constitutum esse constat, qui ex litis euentu certam sibi quantitatem paciscuntur *l. 9. §. 1. D. de offic. proconsul. l. 6. §. ult. & l. 7. D. mandati.* Illam porro Anastasij constitutionem in Gallia receptam esse amplissimi ordinis decreto in purpuris pronuntiato ann. 1686, pridie Virginis Assumptæ, cum ætate Rebuffi nondum acceptata foret, obseruat Mornac. quæ tamen constitutio non obtinet in eo, qui quidpiam iuris habet in re controuersa, emit enim ille cætera iura, vt suo caueat, & lites præscindat potius, quam seruet. Iudicatum quoque refert die 9. Mart. an. 1605. dominum feudi, posse ex ea lege Anastasij agere, vt eodem refuso pretio retrocidatur ei, quod dominus feudi cesserit: in cæteris verò, quamdiu sub Iudice lis est, refundi emptori poterit pretium verum, & non simulatum, quod venditori pro re litigiosa numerauerat. De pactis & cessionibus ac redemptionibus litium alibi commodior erit dicendi locus.

CONSECTARIUM X.

An liceat pretium lege definitum excedere.

Nonnumquam Principes & Reipublicæ definiunt suis legibus pretium rerum quarundam vanaalium, sicut & aliquando quam res licite vendi possint. De his posterioribus legibus, quæ quarundam rerum commercia prohibent, fusiùs diximus *lib. primo, cap. 3.* quibusteneri omnes etiam docuimus. De legibus quoque pretia rerum taxantibus monuimus *art. 3. hoc ipso capite,* pretium legitimum explicantes, easque vbi iustæ sunt, seruandas quoque ab omnibus esse. Circa eam tamen doctrinam vniuersalem superius plures difficultates hoc consecratario explicandæ, maximè quia leges istæ quas Pragmaticas nominant, ferè circa frumentum, vinum, aliaque victualia fieri solent.

Quæritur itaque in primis, an lex quæ pretium frumenti, vini, olei, alteriusve rei ad victum necessariæ definit, non seruato iusto pretio naturali, iniqua sit; v. g. iubet vendi viliori pretio, quam sit infimum naturale, & vrgente annonæ eodēd pretio distrahi frumentum, quo suppetente copia. Eam legem iniquam esse dixit Molina *tract. 2. disp. 364. n. 3.* quia et si subleuandi sint pauperes, non tamen propter eos omnibus eodem pretio frumentum vendere cõpellendi sunt venditores, sed omnes seruata proportione onerandi sunt, dum communi rei consulendum est, non autem totum onus in vnam aliquam partem deriuandū, maximè cum in hoc casu non prouideatur pauperibus, quos tamen subleuare se velle fingit ista lex, illis enim non inuenit frumentum pretio definito, sed soli ministri publici, aut alij, qui vendentibus obistere possunt: & agricolæ quorum ferè frumentum est, maximè opprimuntur, quia illis vrgente annonæ, cõputatis omnibus sumptibus, & expensis, carius omnino stat frumentum, & reliqua omnia necessaria ad victum, carius solito vaneunt, neque tamen lege taxantur, ita Molina. cõsentiant alij passim, vide Salam *tract. de empt. dub. 7.* Hinc Bonac. *disp. 3. de restitu. q. 2. punct. 4. n. 7.* aut pistores, qui panes minores taxa conficiunt, & vendunt supra taxam, siue æquali taxa cum maioribus, si

si considerato pretio tritici, expensis & labore, alijque eiusmodi non superstit illis iustum stipendium sui laboris, non peccare, quod dictum tamen Reginald. *lib. 25. praxi. n. 283. & 285.* alijque nonnulli ita intelligunt, vt si pauci tantum ea iniqua taxa lædantur, seruanda omnino aliis sit. Verum si taxa iniqua est, nemo illam seruare obligatur, cum tota ea obligatio ab iniqua lege imposita fuerit. Denique agimus de pistore, aliæque singulari persona, quæ reuera seruando eam taxam, non lædi non potest; ideoque ad illam minimè teneri in conscientia dicimus, & legem iniquam eludere posse. Verum de iustitia harum legum in singulari vix definiti quidquam potest nisi expensis omnibus circumstantiis, vt fusiùs disputat Lugo *de iust. disp. 26. sect. 5.* alijque DD. Hispani & Itali, apud quos frequentiores sunt illæ leges. Consule itaque illos quos dabit Ferdin. à Castro *de iustitia disp. 5. a puncto 4. ad 12.* nos illis quæstionibus superledemus, cum vix in Gallia nostra vsui sint.

CONSECTARIUM XI.

An rebus omnibus sit aliquod determinatum pretium.

Res aliquæ sunt, quæ neque à certa lege pretium definitum accipiunt, neque vulgarem æstimationem habent, sed pro affectu & æstimatione vendentium, & ementium; & idcirco modò minoris, modò pluris æstimantur, cum magno excessu vel defectu & insigni diuersitate, eiusmodi vni generum, vniones, aues & animalia quædam, picturæ, statuar, aliaque eiusmodi mirabilia artis opera, industria quorundam artificum, & rerum quarundam vtilis & veluti locatio, vt corporis mulieris, & denique ea omnia quæ ad ornatum duntaxat & solam delectationem pertinent. In his autem omnibus posse venditorem tantum pretium accipere, quantum illi sciens & prudens emptor dederit seclusa omni fraude & dolo, contendit Victoria, quem sequuntur & referunt Petrus à Nauarr. *lib. 3. de restitu. cap. 2. num. 11. Valent. 2. 2. disp. 5. quæst. 20. p. 2. §. 3. Soto lib. 6. de iust. quæst. 3. art. 3. Ioan. Medina de restitu. quæst. 32. Eman. Sa verb. venditio, n. 14. Tolet. lib. de septem peccatis, cap. 48. n. 3. Reginald. lib. 25. num. 289. Bann. 2. 2. quæst. 77. art. 1. in princ. Solon. ibid. controuer. 3. & 4. Rodrig. in summa capite 77. conclus. 2. & alij, quia cum ista nec legitimum nec vulgare pretium habeant, illud ex voluntate contrahentium accipere debent, & cum non sint hominum vtilibus necessaria, & illa distrahere non teneatur venditor, poterit quod libuerit ab emptore exigere, & nolle alio pretio vendere, ipsæque emptor, cum solo arbitrio nullaque coactus necessitate res istas emat, censetur excessum pretij, si quis fortassis foret gratis vendenti condonare.*

Negant tamen verius Rebell. *2. p. lib. 9. q. 2. n. 10. Less. lib. 2. c. 21. n. 16. Bonacin. disp. 3. de restitu. q. 2. punct. 4. n. 25. Caietan. 2. 2. q. 77. art. 1. Nauarr. c. 23. n. 78. Salas de empt. dub. 5. n. 5. Molina tr. 2. disp. 284. n. ult. Ferdin. à Castro de iust. disp. 5. punct. 3. n. 3.* quia rei pretium imprudenter sumitur ex infano sæpè emētis affectu, aut æstimatione, alioquin vilissima quæque maximo pretio vendi possent, quamquam non negant illum affectum quod libuerit conferre ad augmentum pretij, vt alij monuimus. Deinde res istæ non sunt ex natura sua inæstimabiles; quare cum æquale sit aliquod pretium, illud prudentum Iudicio aut vulgari æstimatione pensatis omnibus circumstantiis

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

assignandum erit: falsò autem supponunt aduersarij emptorem hoc casu excessum pretij scientem, & volentem donare venditori; nam re ipsa intendit emere, non donare, & nisi cõtenderet venditor, non donaret, vellētque minoris emere, si liceret per importunitatem, aut acerbitatem venditoris; quamquam libens & volēs tanti emat, vt suæ cupiditati satisfaciat. Neque sanè statim atque nulla vis aut necessitas infertur emptori, licet colligere donationem gratuitam & liberalem ipsius, quæ à peccato & restitutione venditorem iniustum pretium accipientem excuset, alioquin fas esset capere vsuras ab eo, qui nulla coactus necessitate pecunias peteret, ad lucrum v. g. aut alias voluptates.

CONSECTARIUM XII.

An qui scit minuendum mercium pretium ex proximè futura illarum copia, possit nihilominus eas ordinario & vulgari pretio vendere.

Varia sententia. 1.

Verior affirmans. 2.

Diluitur obiectio. 3.

Casus singulares. 4.

Quid de Magistratu dicendum. 5.

An violetur charitas. 6.

Quid si venditor decipiat emptorem. 7.

Quid de illo qui primus mercem intulit. 8.

Diximus *art. 3. vnam* ex causis minuendi pretij esse copiam mercium, & emptorū frequentiam, tunc enim vilius multò distrahi solent; idcirco queritur an qui scit propè diem, magnam mercis alicuius copiam inuehendam, idēdque minuendū eius pretium, possit interea mercem illam pretio vulgari, & currente distrahere: & nunquid proximè certò futura mercis alicuius copia pretiū eius iam nunc minuat, sicut & copia præsens, quam quæstionē posuit ipse Cic. *lib. 3. offic.* Diogene Stoico Babylonio, & Antipatro eius discipulo disceptatoribus, adhestit; Tullius Antipatro neganti eiusmodi venditione, & occultatione copiarum futurarum, & imminuendi mox pretij, esse boni viri ac iusti; atque ita nuper censuit Conrad. *de contractib. q. 62. & 63. Rodrig. 2. part. sum. cap. 81. n. 10. Medina de restitu. q. 36. & alij* quos adducit Couarru. *in reg. peccatum, 2. part. §. 4. n. 6.* qui tamen in contraria est sententia, quam passim doctores S. Thom. *2. 2. q. 77. art. 3. ad 4.* ibique eius interpretes Caiet. *Bann. dub. 4. Aragon. dub. 1.* Summistæ vulgò *verb. emptio, Sylu. n. 16. Rosella n. 28. Armilla n. 21. Angel. §. 26. Tabiena q. 12. num. 13.* quibus subscribunt Molina *tract. 2. disp. 354. Valent. 2. 2. disp. 5. quæst. 20. punct. 4. Less. lib. 2. cap. 21. dub. 5. Rebell. 2. part. de iust. lib. 9. quæst. 6. Comitol. lib. 3. respons. quæst. 32. Salas de empt. dub. 32. Tolet. lib. de septem peccatis, cap. 50. Ferdin. à Castro de iust. disp. 5. punct. 15. & omnium fusiùs Lugo *disp. 26. de iust. sect. 8. §. 2. toto.* Ratio videtur manifesta; quia tunc tantum valet res quanti venditur, pretium enim constituitur vel à lege, vel à communi hominum æstimatione, neque scientia vendentis, aut ementis ignorantia quidquam facit ad immutandum pretium, quod iustum est, & à lege vel communi æstimatione vt tale constitutum, licet in ignorantia & errore communi fundetur; alioquin qui ignorans futuram copiam mercis alicuius ac prinde eius utilitatem, communi illam pretio venderet,*

venderet, teneretur ad restitutionem; quod nemo dixerit. Ratio est, quia scientia priuata non minuit communem estimationem, neque ignorantia item priuata illam auget, ac quod inde sequitur non immutat pretium; quare etiam si praesens esset copia mercium, occulta tamen & latens, posset nihilominus qui eam nosset communi pretio vendere: alioquin qui sciret breui pretium augendum, non posset communi pretio emere, & ad restitutionem teneretur: cur enim priuata scientia venditoris potius quam emptoris mutabit pretium? Et sane, illustre Iosephi exemplum ostendit emptorem, qui scit breui augendum mercis pretium, posse illam currenti viliori emere, ille enim praescius grauis annonae futurae totum frumentum Aegypti coemit viliori pretio, quod deinde maiori multo distrahit, ingentisque diuitias Pharaoni comparauit.

Genes. 41. Cur igitur non poterit aequè venditor mercem carius vendere, cuius pretium augendum esse sciet? Cur ille, qui post aliquot dies apertis suis horreis magnam copiam venditurus est, vnde sine dubio frumenti pretium minuetur, illud interea communi pretio non venderet, & quis amabò venditorem eiusmodi damnabit iniustitiae, aut mercatores qui initio nundinarum commune pretium accipiunt, licet sciant sub finem propter emptorum infrequentiam minuendum? Neque dicas hanc emptoris ignorantiam facere contractum inuoluntarium, quia non est prorsus inuoluntarius, sed mixtè duntaxat, & secundum quid; simpliciter tamen & absolute voluntarius, ac proinde validus, nisi aliqua alia accedat iniustitia, quam ratione pretij, quam nullam esse hoc loco demonstrauius haecenus; cum seruetur illud ipsum pretium, quod tanquam iustum vel ipsa lex, vel communis prudentum aestimatio constituit, quae non pendet ex futuris eventibus, illi enim vix singulis cogniti esse possunt, neque certi sunt, aut tales cogniti, & facile fortuitis ex causis impediri solent, ideòque si ab illis commune pretium rerum penderet, incertum omninò foret, quare in illo constituendo neque lex, neque communis & prudens aestimatio euentus futuros, eosque plerumque fortuitos attendit.

3 Dices nefas esse venditori communi pretio vendere mercem, quae re ipsa propter aliquod vitium, quod ipse solus nouit, minus valet, quam vendatur. Quod enim diminutio valoris oritur ab aliquo intrinseco, aut extrinseco rei, nihil omnino interest: cum plura vendatur quam tunc propter illud accidens intrinsecum, aut extrinsecum valeat.

Respond. magnum esse discrimen inter duos illos casus, quia vitium rei, illius bonitatem & valorem intrinsecum minuit, ideòque in ea venditione violatur aequalitas & iustitia; copia autem vel raritas futura nihil omninò minuit de bonitate rei, aut utilitate, neque proinde illius copiae, aut raritatis scientia, vel ignorantia communem estimationem mutare debet, cum ea non pendeat, vt docui, à priuata singulorum cognitione.

4 Hinc fit primò, vt qui scit breui obsidendam ciuitatem, possit merces pretio currenti distrahere, & multò plures quam esset venditurus.

Secundò qui scit domum aut villam ab hostibus destruendam, poterit nihilominus illam pretio currenti vendere. Ita Ferdinand. quia non vendit nisi quantum valet, dum vendit.

Tertiò qui scit minuenda locationum pretia propter Curiae Regiae ex vrbe discessum, communi tamen pretio domum suam locare poterit, quod malè

negat Valent. quia existimat tunc non vendi aut elocari praesentem habitationem, sed futuram, cuius deinde valor ex tempore quo fuerit habita, desumi debeat, dico enim cum Ferdinand. vendi seu elocari ius ad praesentem, & futuram simul habitationem toto aliquo tempore, quod ius & praesens est, & communi aestimatione tanti aestimatur. Iustè igitur, & validè tanti venditur, aut elocatur, quod affirmat etiam Salas *dub. 3. 2. citato.*

Quartò eum, qui scit legem breui promulgandam de imminutione frumenti, aut monetæ, non posse ex ea scientia ditescere, & plus vendere fructus, aut pecuniae dare quam esset facturus, si ea scientia careret, censent Molin. & Rebell. sequuti Bartol. *in l. quæro. D. de actionib. empt. & Medinam C. de resibus. q. 2. 2. §. quid autem:* qui duo probant, quia legis notitia, quam clam accepisti, & quæ omnibus debet esse communis, in aliorum detrimentum abuteris, verius tamen contrarium affirmant Couarr. Salas, Lugo, Less. Ferdinand. Comitol. & ceteri; quia lex illa nondum promulgata minimè obligat, licet eius notitiam habeam; neque illà ego vtor in detrimentum alterius, quod neque intendo, neque creò, quodque futura lex causabit, mihi verò ipse consulo & meum damnus euito.

Quintò qui scit librum aliquem prohibendum propter errorem quem continet, poterit illum currenti pretio vendere: ita Lugo *disp. cit. n. 144.* contra Salam & alios ab eo relatos *dub. 3. 2. numer. 8.* qui dicunt in hac venditione committi iniustitiam eo quod illud libri vitium sit ipsi intrinsecum, quod etià affirmat Decastilius *de iustit. lib. 2. tract. 9. disp. 4. dub. 8. n. 124. & 125.* Perstandum tamen est in sententia de Lugo, quia eius libri pretium ante prohibitionem currens, eodem modo iustum est, quo in cæteris rebus: quinimò prohibitio illud non minuet, sed potius augebit propter curiosos emptores. Quod autem dicitur de vitio intrinseco, probaret etiam ab ignorante futuram prohibitionem non posse communi pretio vendi, & facta prohibitionem totum pretium retineri, imò etiam si non prohibetur, iniustum esse illud pretium: quia vitium illud libro intrinsecum faciet illum esse minoris valoris quæ omnia falsa sunt, quia vitium illud non reddit minoris valoris, neque etiam prohibitio quæ non definit pretium, sed eius distractionem tanquam rei innoxiae inhihet.

Dices Magistratum aut Consiliarium, qui eam futuram legem nouit, non posse vti scientia illa ad suas merces distrahendas, alioquin tenebitur ad restitutionem damni, quod aliis creauerat. Neque eadem scientia vti poterant illi quibus Magistratus eiusmodi notitiam dederat.

Resp. in primis negando consequentiam; teneatur enim Magistratus ex officio damna ciuium auertere, & commoda procurare; non autem priuatus, qui suo commodo vti potest, etsi damnus aliorum sequatur, modò nihil contra iustitiam committat: quare si Magistratus omnibus praeterquam vni vendere prohiberet certum aliquod genus mercis, illa sua prohibitione peccaret, & ad damnus illatum reparandum teneretur: ille tamen qui ex Magistratus licentia suas merces maiori pretio venderet, quam si plures alij eandem distraherent, non peccaret, nisi fortè fraudibus, aut muneribus Principem ad iniquam eiusmodi prohibitionem, vel legem ferendam inuitasset. Denique peccaret quidem Magistratus, qui futuram legem reuelaret, non tamen qui ea vsus notitià vndecumque accepta suas merces solito

solito pretio venderet, & futurum dispendium ex lege promulganda vitaret. Iam verò quoad antecedens; an Magistratus qui futuram legem nouit, quia v. g. illi condendae interfuit, aut illius author fuit, ea notitia ad distraendas suas merces vti possit, dubiaë questionis est, negatque Less. & Salas: eo quod contra fidem publicam peccet, & cæterorum damna suum lucrum faciat: verum neque hunc Magistratum vtendo ea notitia, in distraendis suis rebus peccare, sed solum si alicui alteri reuelet, sapienter docet Ferdin. quia Magistratus obligatur quidem omnium ciuium commodis providere iuxta leges, & consuetudines communes, vsuque receptas; non verò futuras: quare distrahens suas merces ex scientia legis tantum futurae, nullam sanè iniuriam irrogat emptori. Neque æquum est Magistratum deterioris conditionis quolibet priuato esse; neque vllò aut naturali, aut positio iure prohibetur vti sua priuata notitia, sicut & cæteri omnes vti possunt. Denique addit Lessius hunc Magistratum reuelantem secretum promulgandae legis de imminuendo pretio, aut de futura copia mercis, non teneri ante Iudicis sententiam ad restitutionem, quia non fuit causa iniusti damni, cum merces iusto pretio vendita & emptæ fuerint. Hæc verò omnia intelligenda esse monet Lugo, modò princeps vel Magistratus non distrat de industria legis promulgationem, donec ipse, eiuusve amici suas merces distraxerint; quia tunc abuteretur sua potestate in suorum subditorum preiudicium, quod omninò nefas est.

Dices secundò peccare saltem contra charitatem istum qui concius certò minuendi pretij, communi tamen rem suam vendit: itaque docent Couarr. Rebell. & alij, quia contra charitatem est quempiam aliorum inopia ditescere.

Respond. negando charitatem hoc casu violari, nisi inde ingens aliquod damnus, & extrema necessitas accidat proximo; quia S. Thom. loco nuper adducto, ait tantum superabundantioris fore virtutis rem totam & futuram copiam aperire, non obligat autem ad eam manifestationem etiam ex charitate. Et sanè illa non obligat ne consulem rebus meis modo iusto, & lucrum legibus conformem, ac proinde non iniquum faciam, licet inde sequatur aliquod damnus proximi, qui sibi fati non consuluit, siue propter iustitiam, siue propter negligentiam.

Aliud sanè dicendum erit, si venditor per sese, aut alios persuadeat emptori emere communi pretio eiusmodi merces, & affermet nihil de minuendo pretio, aut promulgatione legis definitis valorem, aut futura copia timendum esse, ac denique illum iniuste decipiat, tunc enim Molin. Lessi. Rebell. alique censent hunc deceptorum peccare, & ad restitutionem teneri, cum iniustus iste deceptor damnus afferat emptori, quod dubio procul reparare tenetur.

Difficultas itaque tota est, quandonam contingat ista iniusta deceptio, & an si venditor rogatus vtrum appulsuræ sint naues, futura sit copia, promulganda lex de imminutione pretij, aut mutatione monetæ, respondeat se nescire, aut nihil respondeat, verbis æquiuocis vtatur, aut denique mentiatur, sit iniustus deceptor. Et quidem illum qui rogatus tacet de futura copia, aut æquiuocè respondet, obligat ad restitutionem Lopes *lib. 1. de contractib. capite 41. dicto 5.* sicut obligaretur ille, qui dolosè dominum domo abstraheret, vt alius facilius furaretur; verius tamen

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Molina, Less. & Salas negant, quia iste non tenetur manifestare hanc veritatem: imò & ius habet eam occultandi, ibique nulla est inductio positua in fraudem, sed occultatio tantum veritatis, quam non tenetur aliunde detegere, & est sola permissio contractus. Itaque tota difficultas est quando venditor interrogatus mentitur; quia respondet se nescire cum tamen sciat: aut etiam affirmat non fore copiam mercis, aut non minuendum pretium, non promulgandam legem: cum enim hac mendacij assertionem inducat alium ad contrahendum, qui non esset contracturus, videtur omnino iniusta deceptio, & fraude damnus afferre proximo; atque ad eius reparationem obligari vult Ferdinand. Non improbabiler tamen Bann. & Aragon. aliter sentiunt, & hunc mendacem ab omni onere restitutionis liberant; quia totum illud mendacium est tantum officiosum, & non inducit ad contractum iniustum; sicut dum pauper vt pinguiorem accipiat eleemosinam mentitur alteri pauperi, iam erogata fuisse, aut dominum domus abesse, non tenetur ad restitutionem. Adde hunc mercatorem non debere existimari fide dignum hac in parte; quare emptor suæ leuitati deceptioem & damnus quod incurrit tribuere omninò debet, & discrimen magnum est inter istum qui interrogatus mentitur, & illum qui non interrogatus emptorem fraudibus inducit ad emendum quidpiam magno suo damno.

Quæritur præterea an qui primus mercem aliquam intulit, cuius valor nondum certo pretio definitus est, debeat in pretio tunc primum constituendo habere rationem futurae mox copiae. Casum hunc methaphysicum esse censet Aragon. Salas autem non teneri attendere ad futuram mox copiam, nisi forte Magistratus existat, qui communi bono prospicere debet. Existimari ego, constitui pretium ex nouitate, & valore intrinseco mercis, neque potius in hoc casu, quam cæteris minuendum esse pretium iustum ex prudentum aestimatione in talibus circumstantiis, & futura mox copia, ex qua merx illa quæ propter nouitatem magni fiebat, vilescet.

Atque hæc omnia haecenus circa hanc difficultatem vera sunt, quamuis emptor non sit eas merces ordinario pretio emptas breui consumpturus, & antequam maior copia affluat, aut pretium ipsarum minuatur, quod malè negat Valent. cum enim prior illa venditio iusta fuerit, nihil interest an emptor merces iusto pretio emptas diu, & aut breui distracturus sit ad æquitatem prioris emptionis. Neque bene obiicit Valentia, vinum quod seruatum fiet deterius, illud enim vitium tenetur venditor manifestare, aut minuire pretium si emptor illud diutius seruaturus est ad reuendendum: manifestum enim est discrimen; quia vinum illud deterius fiet ob insitum vitium, propter quod minoris omninò aestimandum est in ordine ad vsus humanos, quod non contingit in nostro casu: illarum enim mercium valor non decrefcit ex aliquo ipsis innato vitio, sed ex causa omninò extrinseca, accedente nimirum maiori copia, propter quam non sunt minus vtilis ad vsus humanos, quam prius essent. Idem dicendum est de eo qui scit suum debitorem non esse soluendo: non potest enim tale debitum vendere pretio ordinario, quia illud debitum vitium habet intrinsecum propter quod minus valet, & est malum nomen, vt aduertit Less. *capit. cit. dub. 10.*

CONSECTARIUM XIII.

An proxeneta aut quis alius qui aliquid certo designato pretio vendendum, vel emendum accepit, possit sibi incrementum, aut diminutionem retinere.

Status questionis. 1.

Sententia negans. 2.

Temperatur. 3.

CAius dedit tibi gemmam vendendam centum aureis, quam tu vendis centum quinque. Sempronius dedit tibi viginti aureos quibus illi vestem ex tali panno emeris, emisti dumtaxat octodecim: poterisne tibi illa quinque quibus supra centum gemmam vendidisti, aut duos nummos, qui ex pretio panni empti supersunt seruare. Suppono autem excessum & defectum assignati pretij esse intra latitudinem iusti pretij, summi, vel infimi, alioquin restituendus foret vel venditori, vel emptori.

2. Resp. Sa. *verb. venditio. num. 11.* si plures vendidisti quam dominus constituerit, teneri te totum illi reddere, nisi vel illum excessum tacite, aut expresse donauerit, vel opera tua & diligentia, id quod amplius est, merueris, aut id totum tua industria partum sit.

Ratio est euidens quia nullus potest assignari iustus titulus quo excessum illum designati pretij retineas. Et primo non donationis, quia non est censendum tacitum pactum, & donatio ex sola designatione pretij à domino; si enim posset carius vendere id omnino perciperet, & ea designatio non fuit, ne ultra centum aureos gemma illa venderetur, sed ne infra illud pretium distraheretur. Secundo non ratione proprietatis tuam facies illum excessum, quasi tu ipse gemmam illam designato pretio emeris, quam ipse deinde maiori vendideris, tanquam eius iam dominus; quia in eam venditionem non consentit Caius gemmæ dominus, neque tu ipse, alioquin si designatum à Caio pretium non inuenisses, illud ipse ex tuo representare deberes, ad quod tamen te minimè obligatum esse dices. Si tamen renuerat tibi gemmam illam emisisses, quia dixisti Caio te illi vel gemmam ipsam, vel centum daturum tuo periculo, illum excessum tanquam tuum retinere iuste posses. Tertio non potest obtendi compensatio mercedis; quia ille aut stipendium sumit, vel famulus domini est, vel denique gratis onus illud suscepit, licet aliquod aliud beneficium à domino rei vendendæ, non ingrato speret, & quamuis aliquis videretur esse locus compensationi, non tamen occultè ea fieri debet, nisi dum aliter certum debitum obtineri non potest. Nullus igitur titulus est seruandi assignati pretij excessum, quamuis intra limites iusti pretij consistat. Idem dicendum est de eo qui rogatus ab alio emere quidpiam duodecim aureis, emit tantum decem; non potest enim sibi retinere duos illos nummos aureos: unde damnat sartores Molina *tractatu 2. disp. 363.* qui dicant mercatores in ipsorum gratiam aliquid imminuisse de pretio, & illud decrementum sibi retinent, aut quibus mercatores ex tota summa quidpiam donant, eo quod eorum officinas frequentare soleant; vehementer enim suspicio est eos non adhibere diligentiam necessariam ad imminuendum pretium, & fa-

cilium spe lucri quod sperant à mercatore, cum ipso de pretio pacisci, quæ aliæque dabit Ferdinandus à Castro, de *inst. disp. 4. punct. 16.*

Atque hæc quidem vera sunt spectato iuris rigore. Cæterum videtur ea esse tacita mens eorum qui merces aliæque res certo pretio, eoque assignato distrahendas alicui committunt, ne minori pretio vendant, non autem, ut si maiori vendunt, sibi illud augmentum retineant, sciunt enim hos proxenetæ maiori pretio, quam fuerit assignatum vendituros, si possint, neque solent aliquid repetere: sicut quando non assignant & definiunt pretium: tunc enim quanti veniit res, repetunt, atque in emporiis frequentibus lucrum illud proxenatarum esse solet.

Deinde quando vel nullum, vel exiguum admodum stipendium proxeneta assignatur, quidquid præter designatum pretium accipiet, ex tacita quadam conventionem summi faciunt, quod tradunt Grassis *1. part. decision. lib. 2. cap. 16. n. 26.* Nauarr. *capite 23. numero 97.* Conrad. de *contract. quest. 133.* Sa. *verb. venditio, numero 11.* Salas de *empt. cap. 45. num. 4.* & alij. Tertio possunt & ipsi emere merces illas suo nomine, & deinde tanquam suas vendere, atque ita lucrari excessum primi pretij, quo emerunt. Quod autem dicebatur dominum mercis non consentire in illam venditionem cum proxeneta, facile eluditur; quia renuerat consenti in venditionem talis mercis pro tali pretio, neque curat quisnam futurus sit emptor, siue proxeneta, siue quis alius; neque prohibet ne proxeneta sibi emat, imò potius illum, cui mercem credit vendendam, emptorem esse cuperet. Denique dat illi integram libertatem vendendi cui volet, siue sibi, siue alteri, modò non minori pretio vendat, & sibi totum illud pretium definitum repræsentet. Quod autem dicebatur mercem carius velle vendere si posset, nihil facit, quia satis est quod hoc pretio eoque iusto contentus sit: nam & ipsimet mercatores vellent carius vendere, quam vendant, & qui ab illis emisisset viliori pretio, quam alius emisisset, qui maius propter aliquam causam dedisset, non posset sibi illud decrementum seruare, quod quis dixerit: Denique, quod obiicitur hunc proxeneta, qui emat merces, quas vendendas suscepit, suo periculo emere, atque aded teneri ad representandum pretium definitum, licet illas tali pretio distrahere nequeat, nihil virget; quia cum sit conscius vendibilitatis & valoris mercium, facile cognosceret, an in ea emptione periculum aliquod incurrat, imò & domino denunciabit non posse tanto pretio distrahi, neque vnquam solet definitum proxeneta summum pretium, sed medium, & aliquando infimum: unde non potest damnum subire proxeneta, si ipse suo nomine emat, neque aliud indicare debet domino mercis, quam se definitum pretium pro tali merce representaturum, & non aliter venditurum, siue sibi, siue alteri, cum nihil inter sit quisnam futurus sit emptor, ut monui. Præterea industria proxeneta est mercis sibi creditæ pretium, quæ licuerit intra limites æquitatis augere. Cur igitur suæ industria fructum debebit alteri? Denique si mercem definito pretio tradat, emptor illius eam cum lucro alteri maiore pretio venderet, cur itaq; proxeneta lucrum illud sibi procurare non poterit, atque merces definito sibi pretio emere, & illas deinde alteri cum lucro iusto iterum vendere: quæ omnia veriora etiam sunt in eo qui rogatus est certas merces determinato pretio emere; cur enim sibi primo non emet minori si possit pretio, & deinde illas vendet illi qui eas emere ipsum rogauerat? An

non

non si iste proxeneta eiusmodi apud se merces haberet minori pretio emptas, ipsas illi à quo rogatur definito illo pretio vendere posset? Cur non igitur idem licebit circa eas quas accens emit, non empturus tamen, nisi ab illo rogaretur emere? cur non venditoris & emptoris atque proxeneta simul personam vario respectu sustinebit? Ad extremum vix vllus est qui res vendendas au emendas alteri definito quodam pretio committat, quin probè sciat proxeneta, si quid in eo commercio lucrari possit, sibi seruaturum, neque id ægrè fert, imò gratum habet, ut diligentius, & libentius suam illi operam, & industriam spe lucri prouocatus accommodet; cum ipse inde nullum damnum patiatur, quandoquidem suas merces vendidit, & emit eo quo voluit pretio, eoque contentus est, neque aliud si ipsemet vendidisset aut emisisset, exegisset. Itaque mihi videretur non esse dammandos hos proxenetæ, qui quodpiam in hoc genere commercij, modo explicato, lucrantur, si absint fraudes, & mendacia atque aliqua alia iniustitia, quæ facile committi potest, & quæ singillatim examinanda erit antequam proxeneta iste temerario damnetur. Verum de proxeneta diximus *lib. primo, cap. 3. art. 1.*

Ex his colligit Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 17. §. 1. num. 9. sub fin.* non esse dammandum illum quaestorem, cui dominus suus litteris mandauit, ut quam primum mille fumentis scaphas ex suo horreo diuendere, ille verò certò sciens breui frumenti pretium auctum iri mille scapharum tanquam venditarum pretium eo tempore definitum ad dominum suum misit 5000. florenis, post paulò pretio frumenti aucto, eas mille scaphas ex domini extractas horreo vendidit 5500. florenis, atque ita quingentos lucratus est, & sibi iure retinuit, siquidem antea frumentum quod venditum erat pretio currenti, ipse sibi emerat, quod postea tanquam suum, & per emptionem sibi iure comparatum carius ipso immutato & aucto pretio communi distraxit cum ingenti lucro.

CONSECTARIUM XIV.

An dilata solutio pretium augeat, & anticipata minuatur.

Cur dilata solutio pretium aliquando augeat. 1.
Cur anticipata solutio pretium minuat aliquando. 2.

Quod attinet ad dilatam solutionem, certum est illam non posse per sese, & secluso omni alio titulo pretium mercis augere ultra summam, uti constanter contra Raphaelem Barnasum apud Sylu. *verb. usura. §. 1.* & Gerardum Oldensens. apud Adrian. *quest. 4. de restitut. omnes affirmant*; quia in dilata solutione implicatur mutuum virtuale, ex quo non licet magis quam ex formali quidquam accipere sine usura: quia tamen in dilata solutione, & venditione creditò facta reperitur aliqui alij iusti tituli, ratione quorum solitum pretium augere licet, illos enumerauimus nuper *art. 3. numer. 8.* vbi etiam obseruauimus merces aliquas, quæ passim non nisi creditò & ad terminum vendi solent, neque aliter ferè vendi possunt, licet vendi supra pretium rigorosum & summum, quo presenti pecunia venderentur: eiusmodi sunt merces, quæ aliunde in frequentia emporia deferuntur, ut inter

mercatores, qui aliunde concurrunt, distrahantur. Cum enim qui merces illas asportarunt magna copia, expectare non possint donec à mercatoribus minutim distrahantur, urgeanturque ad suos redire, neque mercatores ipsi presentem habeant pecuniam, qua sibi merces illas compararent, solent creditò vendi, & maiori pretio quam numerata pecunia venderentur, etiam cum aliquo excessu supra pretium summum: hanc venditionem ac communem praxim in quibusdam celebrioribus emporiis licitam esse diximus cum Molina *tract. 2. disp. 357.* Turrian. de *inst. disp. 61. dub. 10.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 17. §. 2. numer. 10.* Diana *1. part. tract. 12. resp. 28.* vbi plures refert Lessio relicto & aliis, quos refert Sanch. *lib. 2. consil. cap. 7. dub. 15.* & Salas de *empt. dub. 42.* contra plures, eoque graues DD. quos iidem Salas & Sanchez referunt: eius tamen sententiæ reddere rationem difficile est, uti fusiùs expendit Lugo *disp. 26. de inst. sect. 7. §. 1.* si præciudamus ab incòmodis lucri cessantis, damni emergentis, molestia in recuperando pretio, atque etià periculi illud amitendi, quæ ferè patiuntur isti venditores in hoc casu; si tamen huius venditionis in his circumstantiis modus expendatur; ipsius æquitatem non operosè tuebitur. Suppono in primis non committi usuram ex dilata solutione, nisi propter eam dilationem aliquid exigatur supra id quo communiter venduntur, & æstimantur merces; atque ita ille excessus sit supra valorem, & consequenter propter implicitum mutuum: non est tamen usura quando ex dilatione solutionis valor, & æstimatio communis mercium augetur, vel non decrescit; quia tunc nihil accipitur supra valorem, & æstimationem communem titulo dilata solutionis, & mutui cuiusdam impliciti: nam dilata solutio est quidem causa cur valor communis augeatur, & talis sit, non verò quod supra valorem communem quidpiam capiatur, in quo solo est mutuum implicitum & consequenter usura, uti fusiùs ostendimus in nostro opere de *usuris libro 1.* Arqui in venditione de qua agimus, hoc ipsum contingit, nam illæ merces in illis circumstantiis, & modo communi vendendi communiter habent illum valorem supra quem nihil omnino accipitur: futurus quidem esset alius valor communis, sique minor si mercatores nollent eas merces creditò vendere, sed tantum numerata pecunia; quia tunc existeret copia mercium, & raritas pecuniæ, atque emptorum; indeque minueretur valor communis mercium, qui crescit ex frequentia emptorum affluentium, ex facilitate soluendi & emendi, indeque necessariò consequitur plures æstimari & vendi cõmuniter illa merces, quod omnes fatentur, unde vnde proueniat frequentia emptorū; ea enim stante merces communem valorem habent, eumque maiorem quam si ratiores existant emptores; itaque dilatio solutionis potest duobus modis efficere ut res plures vendatur, quam venderetur præsentem pecunia. Primo quidem ut non alius sit valor mercis & pretium; quia tamen creditò venditur, datur aliquid ob dilationem solutionis, & ob creditum virtuale quod in ea conventionem reperitur, tuncque, uti dicimus, committitur usura. Secundo quando ea dilata solutio præsentem communem valorem mutat, facitque maiorem, quia ex ea liberaliter concessa dilatione confluunt vndique emptores, suaque frequentia commune pretium tunc auget; quod enim concessa eiusmodi dilatione prouocentur emptores, ut frequentius conueniant; indeque mercium valor communis crescat, non ma-

gis damnandum est, quàm cum immunitate & privilegiis Principum ad emporium aliquod inuenerunt, eaque de causa merces maiori copia & grauiori pretio vaneant: in vtroque enim illo casu què ex frequentia emptorum crescit valor communis, & æstimatione mercium; neque iniustitiam committit, qui nihil supra illum communem valorem, & æstimationem ex frequentia emptorum natum accipit; neque quidquam obstat quod si quis presentia pecunia emere velit, minoris tunc empturus sit; quia valor communis non sumitur ex vna aut altera venditione, sed ex communi in illis circumstantiis æstimatione, quam tamen singuli variis ex causis sibi commodis minuere possunt. Vnde male colligitur, eos qui vendendo vel emendo communem æstimationem seruant, iniuste vendere, vel emere.

2 Venio ad anticipatam solutionem quam fateor præcisè sumptam non esse causam minuendi pretij infra infimum iustum, cum tunc sit implicitum mutuum; & si ratione eius quidpiam caperetur, foret vsura, vt constat ex principiis vniuersalibus in opere de vsur. lib. 1. stabilitis. Quare vel lucrum cessans, vel damnum emergens, aliudve aliquis iustus titulus accedat oportet, vt anticipata solutione aliquid minori pretio quàm sit infimum ematur.

Hinc nascitur difficultas circa res quasdam, quæ non solent aliter vendi, quàm anticipata solutione, & minori propterea pretio. Eiusmodi sunt lanæ quæ in Hispania, deinde in Belgium, aliòque transuehendæ emuntur. Eius venditionis modum pluribus describit Molina tractatu 2. disp. 359. illamque licitam esse contendit disp. 360. quod faciunt etiam Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 7. Sa verbo emptio. n. 4. Salas de emption. dub. 43. Sanch. lib. 2. consil. cap. 7. dub. 16. Bonac. disp. 3. de restitut. quest. 2. punct. 4. numer. 20. & qui illis præuenerunt Caietan. verb. empt. cap. 3. numer. 9. Eman. Rodrig. in sum. 2. part. cap. 83. numer. 2. Lopes de contractib. cap. 41. Soto lib. 6. de iust. quest. 4. art. 1. sequutus est Lugo disp. 26. sect. 7. §. 3. Ferdinand. à Castro de iust. disp. 5. punct. 13. numer. 5. & alij contra Medinam quest. 38. de restitut. consil. 6. Nauar. cap. 28. n. 82. & consil. 32. de vsura. Gutier. 99. canonic. cap. 39. nam. 34. & 44. Valent. 2. 2. disp. 5. quest. 80. punct. 2. §. 8. Rebell. 2. part. de obligat. iust. lib. 9. quest. 11. numer. 9. Garciam de contract. capit. 4. Reinald. lib. 25. num. 316. & alios, quorum ea ratio est, quia pretium rei æstimandum est tempore quo traditur, nõ autem quo contractus celebratur. Si enim nunc emam decem argenteis frumenti modium, tradendum tantum post sex menses, quo tempore valebit 15. etiam si nunc tantum valeat decem, vsura est palliata, quia pretium rei quæ traditur est quindecim dum traditur, & non tantum decem. Perstandum nihilominus est in nostra sententia, & hæc solemnis praxis probanda. Primum ex iactura lucri, quam faciunt emptores qui suam pecuniam inter eam cambiis; aliæque ratione exercebant. Secundum quia periculum est ne lanas adulteratas non condito tempore, neque eodem pondere, & denique non sine expensis & litibus recipiant. Tertium minus valet res post aliquod tempus tradita emptori, quàm nunc representata. Quartum quia venditores vltro hoc modo vendunt, cum nequeant expensas in alendis pecoribus, aliisque eiusmodi oneribus ferendas, nisi nunc representata pecunia sustinere, ideoque cum ipsi vltro suas lanas obtulerint, eam tunc pretium decrescit. Verum hæc omnes ra-

tiones petuntur ex lucro cessante, aut damno emergente emptoribus ex anticipata illa solutione, atque in hac venditione nihil assignatur peculiare, cur anticipata solutione minuatur pretium; præterquam quod possunt aliquando cessare ex rationibus communes damni emergentis, lucri cessantis, & periculorum, quæ enumerauimus. Ratio itaque vera est, quia si hæc lanæ venderentur tempore traditionis, & traditionis, non pluris venderentur, quàm nunc anticipata solutione vendantur; quia pretium decrescit ratione copiarum, quæ tunc plurima foret, & venditores vltro inuitis etiam emptoribus suas lanas obtulerent ad vitandam custodiam, & ad debita sua exoluenda, atque pabulum in hyemen comparandum. Quare communi ferè consensu visum est anticipata solutione vendendas esse has lanas; indeque maius commodum & lucrum futurum venditoribus, imò maiori ferè pretio se hoc modo vendere putant, quàm venderent tempore traditionis & traditionis ipsarum lanarum; quia tunc plurimum decresceret ipsarum pretium; vnde tandem sequitur non minui ex anticipata solutione pretium iustum, quod ex communi æstimatione constitutum fuit.

Vnde soluitur aduersariorum ratio, pretium sumendum esse ex æstimatione, quæ est tempore traditionis, non venditionis; id enim verum est quando ex præcedentibus contractibus necessarium sequitur immutatio pretij, eiusque vel augmentum, vel diminutio; quod amplius explicat Lugo disp. 26. sect. 7. §. 3. à numer. 116. vbi obseruat hanc communem propositionem, iustum rei pretium sumi non ex valore rei tempore quo venditur, sed quem habebit tempore traditionis, duplicem habere sensum. Primus est, pretium rei futuræ non esse illud, quo eadem res nunc existens venderetur, sed quo eadem res in alio tempore futura & considerata, æstimari tunc debet; quod ostendimus in frumento quod emis nunc tradendum tempore messis; licet enim nunc maius sit frumenti pretium propter eius raritatem, nihilominus percipiendi tempore messis, parui nunc æstimatur propter futuram eius copiam, quæ facit vt non modò tunc sit minuendum eius pretium, sed etiam vt nunc minor æstimetur, quia non emitur nisi in illud tempus, ideoque nunc minus valet eo futuro tempore tradendum. Qua simili ratione si tempore messis emas frumentum tibi tradendum futuro deinde mense Maio, quo tempore maius omnino erit pretium, quàm sit modo in messe, maiori etiam pretio emas, quàm sit pretium commune tempore emptionis. Atque ita intellecta communis propositio vera & vniuersalissima est.

Secundò intelligitur hæc propositio quasi pretium iustum rei futuræ debeat adæquatè sumi ex valore, & pretio quo res illa tempore traditionis, siue quando existet, venderetur: quo sensu hæc propositio non est vniuersaliter vera: nam pretium rei futuræ sumi debet ex æstimatione, quam habet tempore contractus, non vt nunc existens, siue vt æstimaretur si nunc existeret; sed vt futura, & habenda ac tradenda tali tempore: cur enim fieri non potest, vt res quæ futuro tempore traditioni assignato vendenda existimatur 20. nunc tamen ex variis circumstantiis minoris multò æstimetur res illa, futuro tempore maioris valoris exitura; quod in hac lanarum venditione ostendit Lugo siue pretium tradatur iam nunc, siue solum tempore traditionis lanarum, propter varias circumstantias quæ occurrere possunt, & quæ diminuant nunc

hoc pretium. Et quidem si pretium minueretur tantum in ipsa traditione, cum ibi nulla sit anticipata solutio, neque mutuum virtuale implicitum, nulla etiam fingi potest vsura, vt patet. Imò neque iniustitia; nam iustitia emptionis & venditionis sumitur ex æqualitate seruata inter contrahentes; quæ seruatur quoties onera quæ sibi inuicem imponunt, sunt æqualia: v.g. in nostro casu videndum erit an onus venditoris dandi tali tempore rem futuram, nunc tãti æstimetur, quanti æstimatur onus emptoris, quod sibi nunc imponit dandi eodem tempore tantum pretium. Si enim æqualia sint illa onera, & æquæ æstimentur, seruatur æqualitas in contractu; secus verò si sint nunc inæqualis æstimationis. Non potest igitur in definiendo iusto pretio, & æstimatione rei futuræ præcindi ab ipsa æstimatione præsentis, & tempore quo celebratur contractus: illa verò æstimatio præsens ex variis circumstantiis minuitur, vel augetur, indeque fit vt minoris possit iuste vendi res quàm valeat tempore traditionis, quia nunc reuera minoris communiter æstimatur, & minus valet. Quod si solutio fiat anticipatè, non idcirco in eo casu committitur necessariò aut vsura, aut iniustitia, quia non semper & necessariò diminutio pretij fit in compensationem anticipatæ solutionis, sic enim esset mutuum virtuale, & si ex illo quidpiam caperetur, foret vsura; sed quia eiusmodi anticipata solutio facit, vt venditores qui eam solutionem & venditionis rationem sibi per commodam esse sciunt, maiori copia affluant, ideoque pretium lanæ futuræ decrescit, ideoque non emitur infra iustum pretium, sed illo, quod tempore contractus æstimatur iustum pretium lanæ postea tradendæ, propter multitudinem venditorum tamquam propter causam immediatam, vnde vnde oriatur illa venditorum frequentia, siue ex anticipata solutione, siue ex alia quapiam ratione. His adde in hoc contractu circa lanas iam in communi mercatorum foro propter causas allatas, & frequentiam venditorum constitutum esse pretium illud commune, ideoque emptor non emit minori pretio, quàm sit illud, quod in communi æstimatione habent lanæ in istis omnibus circumstantiis: vnde non licet ad rerum aliarum venditiones argumentari: v.g. tritici, quod minoris poterit emi ab agricola, quàm valiturum sit tempore traditionis. Hæc, inquam, argumentatio non valet, quia in ea venditione non sunt eadem circumstantiæ, neque eadem venditorum frequentia, neque commune & vulgare pretium inditum, & æstimatio, quæ in communi foro emptionis & venditionis frumenti pro tempore futuro definita veluti sensu communi fuerit: pretium autè iustum rei non sumitur ex priuata singulorum æstimatione, vti sapius monuimus.

CONSECTARIUM XV.

De contractu vulgari quem *Esconte* nominant.

Status questionis. 1.
Ratio difficultatis. 2.
Probatur hic contractus. 3. 4.

Soliti sunt mercatores in nostro foro Lugdunensi semere merces credito, soluendas ad diem præfixam, quæ solet esse in proximo vel altero solemini

solutionum termino; qui quatuor singulis annis constituti sunt, post singulas scilicet nundinas, siue vt loquuntur, ferias. Licet porro ex vulgari fori istius lege emptori monere venditorem, velle se *escontar*, hoc est, pecuniam & pretium mercis ante terminum solutioni dictum, iam nunc representare, atque anticipare solutionem; ideoque sibi pretium minui postulat, quod venditor nequit recusare, estque ea imminutio ferè duorum, aut duorum cum dimidio in singula centena. Hanc representationem pretij ante diem solutioni ex communi conuentione dictam, eiusque occasione diminutionem pretij prius constituti, vocant *Esconte*, & *Escontar*, quia noua ratio pretij inuitur, aut reuocatur prior, fitque noua supputatio, quandoquidem minuitur aliquid in singula centena ex pretio prius constituto.

De huius itaque contractus æquitate disputamus non sine causa. Videmus enim in illo anticipatam solutionem, atque in illius compensationem fieri pretij imminutionem iam constituti, & debiti ex priori contractu emptionis, neque vllam aliam rationem huius imminutionis afferri, aut fingi quàm anticipatam solutionem, quæ est virtuale mutuum, ac proinde quod ex ea accipitur minuendo pretium debitum, vsura est, ex hæcenus disputatis. Neque enim minuitur pretium hoc casu propter eius iniustitiam, vt patet; neque propter damnum, aut lucrum cessans quod venditor creat emptori, aut quod ipse emptor iniuste patitur. Ille enim merces habet simul, & pecuniam, quibus omnibus caret venditor, neque anticipat solutionem in gratiam venditoris, sed quia sibi commodum est, & quia fortassis alibi suam pecuniam exercere non potest; & denique vt ex illa duo in centena singula lucratur, quod lucrum non tantum ex anticipata solutione & mutuo virtuali vsurarium est, sed etiam ex sese iniustum, quia quod à venditore pretij debiti imminutionem petat, ea solum causa iusta afferri potest, quod hic mercator ex pecunia quam ante diem dictam representat venditori, tantumdem lucratur, si illam sibi ad diem dictam seruaret. Verum illud lucrum futurum incertum est. Deinde quamuis certum foret, non potest obligare venditorem, vt illud lucrum ipsi præstet inuitus, & cum suo damno, ac diminutione pretij iam constituti: maximè si pecuniam anticipata solutione sibi traditam agitare non possit, eo compendio quod sit æquale diminutioni pretij, quam patitur. Deinde omni debitori liceret non modò anticipare solutionem, quod omnes concedunt, cum terminus solutioni præscribatur in gratiam debitoris, sed etiam ratione anticipationis imminuere pretium inuito creditore, qui non modò cogeretur solutionem accipere, sed etiam diminuere debitum pro ratione lucri, quod debitor faceret retinendo sibi suam pecuniam, & illam exercendo vsque ad terminum solutioni præscriptum. Quod licitum quidem foret si creditor anticipatam illam solutionem postularer, non verò si ad illam accipiendam inuitus compellatur, quod tamen fit in hoc contractu *Esconte*: quare hunc contractum omnino damnat pluribus Azor 3. part. lib. 8. de empt. cap. 9. qu. ult. propter implicitam vsuram.

Resp. nihilominus hanc fori solemnem praxim æquam, & iustam videri, quia non fit in ea imminutio pretij propter solam anticipationem solutionis ante præfixum illi terminum, sed quia ex lege fori, & tacita conuentione iustum mercis pretium tunc constitutum est veluti alternatiuum, nempe vel

vel mille v.g. soluendorum in proximo termino solutionum; vel si ante eum terminum emptor velit soluere, & die assignata venditorem ea de remoneat, nongentorum duntaxat; vtrumque illud pretium, cuius optio est in arbitrio emptoris, censetur iustum; quia ex communi fori sensu, pecunia praesens ad fixum vsque solutionum terminum tantumdem lucrari posse aestimatur, & tum emptori tum venditori commoda est ea conuentio. Emptori quidem, qui ex duobus pretiis alternatiue positis ex tacita conuentione potest eligere minus; venditori quoque qui iusto pretio suas merces facilius distrahatur, & si in termino solutionum duntaxat suae mercis pretium accipiat, maius accipiet, & totum lucrum quod ex solutione anticipata, & praesenti pecunia facta comparate sibi potuisset; si vero ante praefixum terminum ipsi representetur solutio, tantumdem ex illa lucrari poterit, quantum in termino solutionis acciperet, si pretium ob anticipatam solutionem non minuisset. Nulla igitur fit iniuria venditori, neque damnum illi creatur; ideoque in eam conuentionem facile consentit. Adde esse in venditoris arbitrio vendere suas merces ad terminum, vel praesenti pecunia, & facere suae mercis pretium, quod maius omnino constituet si vendat ad terminum, propter periculum imminuendi pretij ratione nouae supputationis, & *escontae*, eaque legitima est causa augendi pretij in hoc emptorio inter mercatores, quando credito & ad terminum vendunt, propter periculum *escontae*, & imminutionis pretij in singula centena, cui etiam inuiti obnoxij sunt. Quare immunitas culpae est venditor, qui propter periculum illud, & carentiam pecuniae, quam toto illo tempore agitare, auget mercium suarum pretium. Iustè quoque agit emptor, qui suo iure utitur, & pecuniam ante tempus definitum repraesentat, eaque de causa minus pretium ex duobus alternatiue constitutis eligit; neque facit iniuriam venditori, qui propter illud ius emptoris, constituit pretium quod existimauit idoneum, vt se indemnem seruaret, si emptor ante terminum soluere vellet, & vt iure *escontae*, & denique vt monui, quia ex pecunia representata potest lucrari id totum quod de pretio minuit intra illud tempus, quod ad solutionem dictam superest.

4 Atque vt nulla in hac conuentione & contractu fraus aut iniustitia committatur, constituta sunt certae leges communi consensu fori, quaeque à Iudicibus Conservatoribus mercatorum sanctissimè seruantur: assignata videlicet dies intra quam monendus est venditor ab emptore se velle repraesentare pecuniam, & *escontare*, vt nempe tempus opportunum, & necessarium habeat agitandae, & disponendae, vt loquantur, in platea pecuniae, quam accipiet, atque ita tantumdem lucratur, quantum illi de pretio termino dicto soluendo perit. Deinde constituta est summa certa huius imminutionis pretij in singula centena, quae etiam mutatur pro feruore & calore plateae, vt loquantur, siue pro vt valor pecuniae in foro agitatae crescit, aut decrescit. Denique hic valor communis mercium in illis circumstantiis, & in illa communi conuentione, & praxi fori constitutus, iustus esse censendus est ex principiis vniuersalibus saepius allatis; iustum pretium ex communi & vulgari aestimatione in his, illisque circumstantiis definiti. Atque ex his rationem dubitandi nuper allatam facile diluet: neque enim sola anticipata solutio, & mutuum virtuale est causa adaequata imminuendi pretij debiti ex priori contractu, sed optio priori conuentione

facta emptori eligendi alterutrum ex duobus pretiis mercis dictis, seruatis caeteris eiusdem conuentionis legibus; neque fit iniuria venditori, vt ostendimus, si tantumdem lucrari potest quantum ex dicto pretio minuitur, neque fit iniuria emptori in cuius arbitrio est quam voluerit soluendi rationem eligere, pro vt ipsi commodum videbitur. Hinc denique non licebit ad omnes debitores argumentari; quasi dum anticipatam solutionem obtulerit, possint ab inuito creditore imminutionem debiti postulare; quia debitum illud non est alternatiuum, sed certum, vnum, ac determinatum; neque est in potestate debitoris vel mille die dicta soluere, vel si diem illum anticipet nongenta duntaxat: si enim ita creatur esset illud debitum in prima conuentione, posset debitor propter anticipatam solutionem minus debitum soluere, non in compensationem illius anticipationis, & mutui virtualis, sed quia reuera non aliud debet, quam quod tunc soluit ex ipsa prima creatione debiti, quod non nisi alternatiue contractum fuit.

CONSECTARIUM XVI.

Alij quidam contractus examinantur.

De emptione ouium, custodia venditori relicta. 1.

De emptione bouum quos venditor non habet, cui tamen locantur. 2.

De illo qui vendit merces meliores maiori pretio quam sit illi generi mercium definitum. 3.

An carius vendi possit propter periculum non recipiendi pretij. 4.

De contractu in Sicilia visitato circa frumenti venditionem. 5.

De venditione cui est adiuncta donatio. 6.

De donatione facta famulis à ludentibus. 7.

De variato pretio definito. 8.

AD extremum ex haecenus explicata doctrina quid de vulgarij quorundam contractuum praxi sentiendum sit, explicabis.

Primo emuntur saepius anticipata solutione oues pretio ordinario, cum eo pacto vt per aliquot menses seruantur à venditore, qui etiam pro periculo caueat: factus autem, lana, lac & aliae utilitates ad emptorem redeant. Hic contractus iniquus est, teneturque emptor restituere quantum aestimabitur periculum, & custodia ouium; quia ratione anticipatae solutionis omnia illa grauamina non reiciuntur in venditorem, quod idem dices, si venditor obligetur reemere illas oues eodem pretio, quo vendidit, fructibus interea ab emptore perceptis. Perinde enim se habet, atque si venditor mutuo daret illud pretium, & supra sortem exigeret fructus ouium. Quare pretium illorum fructuum restituere debet. Nulla etiam, & illicita est emptio, qua emuntur mille oues v.g. definito pretio currenti, tradendae tamen eo tempore quo pluris valuerat speratur. Idem dicas de frumento quod emitur 20. tradendum eo tempore, quo valebit 30. aut solum 25. vt iam nuper monuimus: nam qui plus accipit, aut minus dedit quam valeat tempore traditionis, tenetur illud restituere.

Secundo qui emit boues quos venditor non habet,

bet, quos illi tamen locat, cum tamen sciat eum non habere, vsuram committit, & pretium locationis restituere tenetur: est enim fructus mutui impliciti. Si verò crederet venditorem habere boues, nihil tenetur restituere, immò potest si quid soluendum superest, repetere, quia tantumdem lucrari ipsi cessisset, si verò boues emisisset, & locasset, vt verè se emisisset, & locasse putabat: si tamen essent empti boues indefinè, & non in singulari, quia periculum ipsorum non pertineret ad emptorem, non liceret ex locatione eorum quidquam accipere, cum nullos boues in singulari haberet, ex quibus lucrum colligeret: & si boues non vidit emptor, dum emit, suspicio est fraudem interuenisse: si vidit & venditor suos esse mentitus est, validus est contractus, quo perstante si boues pereant, pereunt emptori & locatori, & venditor solum tenebitur ad pretium conductionis, & quantum fuisse deceptum. Molina *tract. 2. disp. 362. nosque* aliquid de tali contractu diximus in opere de *vsuris lib. 14.*

3 Tertio aliquando pretium lege definitum est carum, pomis & caeteris eiusmodi in singulas libras, venditores autem vt fraudem legi faciant has merces, & deteriores quidem vendunt definito pretio, meliores vendunt maiori. Hos venditores excusant Homobon. 1. *part. exam. tract. 7. cap. 17. quest. 80. Molles. tom. 2. tract. 12. capit. 5. numer. 89. Redig. in sum. cap. 122. numer. 1.* Verius tamen, & violatae legis, & ad restitutionem damnatae. *Filluc. tract. 3. 5. capit. 4. numer. 88. Fernand. in instruct. confessor. 3. part. cap. 22. numer. 4.* & alij, quia faciunt iniuriam emptoribus, qui habent ius à lege emendi tali pretio, lex verò comprehendit omnes res eiusdem speciei, licet non omnes sint aequalis omnino bonitatis. Vide Dian. 1. *part. tract. 8. resolut. 35. & 53.*

4 Quarto qui vendit credito merces, & propter periculum recipiendi pretij, illud auget, damnatur tanquam vsurarius à Soto libro 6. de *iustit. quest. 4. art. 1. dub. 2.* Nauar. *cap. 23. numer. 81.* Garf. de *contractib. lib. 1. cap. 23.* Tolet. *lib. de sept. peccat. cap. 5. Azor. part. 3. lib. 8. cap. 8. quest. 17.* Rebell. 2. *part. de obligat. iust. lib. 9. quest. 12. numer. 1.* quia periculum illud non recuperandi mutui vel crediti non est secundum se vendibile, quia ex natura rei consequitur necessariò ipsum mutuum & creditum, ac proinde non debet distincto pretio ab ipso mutuo & credito aestimari; verius tamen hoc etiam titulo posse aliquid in mutuo & credito accipi fusiùs ostendimus in opere de *vsuris lib. 2.* estque eadem omnino ratio in venditione credito facta, vti nuper art. 3. monebamus, quando idem periculum, illudque verum & non fictum reperietur; quia illud re ipsa aestimabile est. Et sane qui pro eo credito rogaretur fideiubere, posset pro ea fideiussione & obligatione praestandi periculi aliquid stipulari. Cur igitur venditor, qui idem periculum subit, aliquid etiam stipulari non poterit. Itaque probant hoc pretij augmentum passim DD. Medin. C. de *restitut. quest. 38. causa 3.* Petrus à Nauar. de *restitut. lib. 3. cap. 2. numer. 105. & cap. 3. numer. 342.* Valent. 2. 2. *disp. 5. quest. 20. punct. 2. concl. 4.* Sa *verb. venditio, numer. 3.* Rodrig. 2. *part. sum. capit. 83. numer. 3.* Lessi. *lib. 2. capit. 2. numer. 54.* & qui plures alios adducit ac sequitur Sanctarell. *part. 1. resolution. quest. 47.* & Salas de *vsur. dub. 27. numer. 3.* Difficultas sola esse potest quod sit huius periculi iustum pretium. Existimo

non posse tradi regulam vniuersalem, sed relinquendum arbitrio prudentum, penlatis diligenter variis circumstantiis: neque enim semper aequale periculum existit, sed aliquando minus, aliàs maius. Sanè id totum quod venditor libens daret, vt alius id periculum praestaret, exigere poterit ab emptore.

Quintò Sempronius mense Ianuario vendit centum modios tritici tradendos Caio mense Iulio, quo tempore soluet pretium definitum mense Ianuario, quo contractus venditionis celebratur, illud verò pretium neque est pretium commune mense Ianuario, neque quod commune erit mense Iulio dum fiet traditio, & simul solutio; sed aliud quoddam quod isti contrahentes definiunt, & de quo conueniunt; & ferè ita paciscuntur: vt si mense Ianuario pretiū commune modij frumenti sit quadraginta solidorum, mense Iulio soluantur quadraginta tres, atque adeo augetur pretium quod erat tempore contractus, illudque maius soluetur quando Iulio mense frumentum traderetur, quo tempore tamen fortassis minu valebit. Praeterea si Caius emptor hos frument modios sibi mense Iulio tradendos, prius toto illo medio tempore à Ianuario ad Iulium postularit, tenebitur venditor illos repraesentare, quo etiam toto tempore eiusdem venditoris periculo stant; exacto verò mense Iulio si Caius emptor frumentum à se emptum non acceperit, cogetur ad id à Sempronio venditore, qui etiam protestabitur de suo interesse, & expensis, totumque periculum & custodia frumenti erit emptoris. Hunc contrahendi modum solemnem esse in Sicilia testatur Dian. 1. *part. tract. 8. resolut. 65.* & iure merito illum tanquam iustum tucitur, quia augmentum pretij supra commune mense Ianuario, quo fit venditio, ex quo augmento suspicari possemus aliquam iniustitiam, fit propter onus quod subit venditor seruandi suo periculo frumentum vsque ad mensem Iulium, & praeterea illud toto medio tempore quoties voluerit emptor repraesentandi: quod onus omnino aestimabile est, & sine expensis fieri non potest. Deinde incertum est pretium futurum mense Iulio: quia & maius, & minus esse potest, quam fuerit mense Ianuario, quo fuit celebratus contractus venditionis; itaque cum aequali se periculo contrahentes exponant, non potest in eo veluti aequalis contractu committi iniustitia, quod constabit amplius vbi de contractu aequalis disputabimus.

Sextò diximus ex donatione admixta venditioni posse augeri pretium; quia totus ille excessus censetur condonari ab emptore, qui scit rei valorem, vt sapienter monet Molina *tract. 2. disp. 351. numer. 4.* & Reginald. *lib. 25. capit. 16. numer. 289.* Valent. 2. 2. *disp. 5. quest. 20. punct. 2. §. 2.* aliique passim tradunt. Difficultas tamen est quando nam venditor vendens minus pretio iusto, & emptor emens supra iustum pretium, censentur donare. Respondet Sa *verb. venditio numer. 20.* id contingere quando minimus est ille excessus, aut defectus iusti pretij. Verum nunquam donatio etiam in minimo praesumitur, nisi quidpiam aliud accedat; quia donare est perdere in iure. Alij petunt ex scientia venditoris vel emptoris, qui volentes & scientes infra iustum pretium vendunt, aut supra iustum emunt. Verum si non accedat aliqua alia causa impellens ad hanc diminutionem, aut incrementum iusti pretij, non debet praesumi donatio; quia necessitas atque alia eiusmodi causa, & non animus donandi vrgere potest. Debet igitur in hoc

hoc casu esse tum cognitio iusti pretij, quod diminitur vel augetur, tum abesse omnis necessitas, aliãue causa diminuendi, augendiue iusti pretij: tunc enim etiam in foro externo liberalis donatio iure præsumitur, vt obseruat Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 88. sub fin. neque opus est vt vtatur nomine donationis, quia illam sæpè tegere & firmare vult nomine venditionis & emptionis.

7 Hinc solues vulgarem quæstionem an ludentes qui famulis pro foliis lutoris, candelis, aqua refrigerata, & aliis eiusmodi certam pecuniam dant, quæ aliquando superat valorem earum rerum, censentur donare, an verò excessus sit illis restituendus. Resp. enim in communi hominum æstimatione & praxi præsumi donationem hoc casu, neque mouendum esse scrupulum his famulis, qui aliquando munus pinguius accipiunt. Vide Dianam 5. part. tractatu 14. resolut. 39. De præsumptione item donationis, quandonam talis censetur, vide bene multos ab eodem Diana adductos par. 8. tract. 6. resolut. 114.

8 Octauò quibusdam in locis mercatores emunt futuros pannos, arborum fructus & terræ, partus animalium, & cætera eiusmodi, eo pretio quod publica autoritate taxabitur, dum merces illæ colliguntur, quod definitum quidem est, sed minus quàm id quo deinde cæteris mercatoribus, qui tunc tantum emunt, venduntur eiusmodi merces. Hunc contractum tuetur Azor 3. parte libro 8. de empt. cap. 10. quæstion. 4. quia pretium illud quod definitur autoritate publica iustum esse censendum est, & licet sit minus, quàm deinde futurum sit, copia mercatorum adueniente, id non arguit iniquitatem pretij prius constituti.

ARTICVLVS V.

De iure & obligationibus venditoris.

Prima obligatio venditoris, vt præstet emptori habere licere. 1.

Anteneatur tradere dominium rei venditæ. 2.

Obiecta diluuntur. 3. 4. 5.

An venditor cogatur rem præcisè tradere, an id tantum quod interest emptoris. 6.

Duplex necessitas, præcisæ & causatiuæ. 7.

Non tenetur venditor præcisè rem venditam tradere. 8.

Probatur ibid.

Obiecta ex iure diluuntur. 9. 10. 11. 12.

Probatur ratione. 13.

Diluuntur obiecta. 14. 15.

Traditionis faciendæ modus. 16.

Alteræ venditoris obligatio, vitia mercis occulta aperire. 17.

Vitium directè oppositum intentioni ementis aperiendum est. 18.

Quid de vitio non directè opposito. 19.

Quid si venditor vitium mercis ignoret. 20.

Quid si in vniuersum caueat se non teneri de vitio ibid.

Quenam actio detur ementi propter ipsi occultata vitia. 21.

Tertia obligatio venditoris, vt teneatur de emptione. 22.

CVM articulo primo dixerimus venditionis contractum solo vendentis, ementisque consensu perfici, ac proinde statim obligationem vitrò citròque nasci, de ea obligatione deinceps agendum superest; explicata enim obligatione vnus, ius illi in altero contrahente correspondens notum fiet.

Prima igitur venditoris eaque veluti essentialis obligatio est vt emptori præstet habere licere rem quam vendidit, l. venditor 8. D. de euictione. l. seruus 30. §. 1. D. de action. empt. habere autem est fructus rei percipere posse; quare vbi primum id licet emptori, contentus esse debet, l. Iulianus 13. §. possessionem 21. D. de action. empt. Non obligatur autem venditor tradere dominium rei, satique est si possessionem tradat emptori, vt rem illi habere liceat, ex cit. l. si seruus: non enim est hæc obligatio ad dandum, vt in stipulationibus, sed simpliciter ad tradendum, l. si rem tradi 28. D. de verb. oblig. & l. si ita 1. §. 1. D. de contrahend. empt. vbi Vlpian. Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundum stipulanti spopondit. Est verò traditio vacuæ possessionis translatio, l. 3. D. de action. empt. non tantum naturalis datio, vt in l. 8. D. de pecul. vel vt dixit Theophil. de manu in manum translatio, sed ciuilis ac vacuæ possessionis translatio; hoc est, vt qui tradit, dominij animum deponat; & qui accipit, sumat, l. vlt. D. de usufruct. quemadmod. cau. l. serui 16. D. de pericul. & comm. rei. vend. vbi ostenditur traditio que in locatione fieri solet aliam esse quàm quæ in venditione requiritur: nam conductor tantum naturaliter possidet, vel potius, magis est in possessione fundi, quàm possidet; at traditio in venditione ciuilis esse debet.

Hinc fit vt quamuis res aliena vendita sit & tradita; quamdiu tamen non euincatur, nihil habeat emptor quod conqueratur, l. qui rem emit 3. C. de euict. & l. 1. D. de rerum permutat. quia venditor illi tradidit rei venditæ possessionem; non potuit autem transferre dominium, quod non habebat; si dedit emptori id ad quod tenebatur, non vendit dominium, quod ipse non habebat; obligatur nihilominus venditor per quandam consequentiam ad transferendum rei venditæ dominium in emptorem: nempe si ipse venditor eius dominus existeret, quia obligatur ad traditionem rei venditæ, at omnis traditio quæ fit ex iusta aliqua præcedenti causa, cuiusmodi est emptio, transfert in accipientem illud omne, quod erat penes tradentem, l. traditio 20. cum l. nunquam nuda 31. D. de acquir. rerum domin. & l. ex empto 11. §. 1. D. de action. empt. Si igitur venditor rem à se venditam tradat emptori, suum dominium illius rei in ipsum transfert, & cum ad eam, vt dixi traditionem obligetur, ad transferendum quoque rei suæ venditæ dominium, si res vendita corporalis sit, aut quasi dominium, si sit incorporalis, vt iura, & actiones, consequenter obligatur. Et sanè emptiones atque venditiones institutæ sunt ad acquirenda rerum dominia, non autem ad acquirenda duntaxat possessionem leg. nunquam nuda 31. D. de acquir. rerum domin. qui fortassis de causa lex 12. tabularum, nomine emptionis omnem alienationem aliquando significat, vt vides in l. statuliberi à cæteris 29. §. 1. D. de statuliber. De nique si id ageretur inter emptorem & venditorem, vt rei venditæ dominium non transferretur, nulla esset venditio, l. penult. in fin. D. de

contrah. empt. eritque vel locatio, quæ dominium transferre non solet, l. non solet 26. D. locati, vel emphyteusis, quæ tantum longioris temporis locatio quædam est, l. 1. & 2. D. si ager. velt. gal. vel emphyt. petat. vel depositum, commodatum, aliudue genus contractus, qui dominium non transferat, quia quoties id agit inter contrahentes, vt aliquid fiat quod est contra naturam contractus, totum negotium in aliud genus contractus transeat necesse est, l. vbi ita donatur 27. D. de donat. caus. mut. l. cum precario 12. D. de precar. l. nuda 31. D. de contr. empt. l. in adib. 9. D. de donat. Acqui natura venditionis est, vt sit titulus habilis ad transferendum dominium, si modo venditor sit dominus, nec quidquam sit quod alienationem & dominij translationem impediatur, l. clauibus 74. D. de contrah. empt. Quod autem diximus venditorem non cogi rem dare, hoc est dominium transferre, sed tantum tradere, siue vacuum possessionem rei venditæ transferre, significat in omni venditione non cogi venditorem ad eam dominij translationem, quæ proinde venditioni essentialis non est, alioquin in omni venditione, vbi adueniret traditio, reperiretur, atque ita iure gentium constitutum est, quia placuit rem alienam vendi posse, l. si ita distrabatur. 25. §. 1. l. rem alienam 28. D. de contrah. empt. & nos aliàs ostendimus, in qua venditione venditor non potest transferre dominium rei venditæ, quo ipse caret; natura tamen venditionis est, vt sit translatiua dominij per traditionem ad quam obligat, nisi quidpiam eiusmodi dominij translationem impediatur, vt contingit quando venditor rei venditæ dominus non est, quo casu, vt diximus, obligatur rem tradere emptori, & illi præstare vt liceat habere, non tamen illum rei venditæ facere dominum, id siquidem præstare non potest.

3 Dices primò æquitatem postulare, vt in contractu bonæ fidei, & vitrò citròque obligatorio, qualis est contractus emptionis, & venditionis, æquales vtri que sint præstationes. Atqui emptor cogitur dominium pretij transferre in venditorem, l. ex empto 11. §. 1. D. de action. empt. & l. 1. D. de rer. permut. Igitur cogendus est venditor rei venditæ dominium dare, siue rem venditam facere emptoris.

Resp. discrimen esse quod emptor sit debitor pretij, venditor autem speciei: pretium porrò consistit in pecunia numerata, quæ quia in genere consistit, functionem accipit in suo genere, l. 2. §. mutui datio. D. de reb. cred. poteritque emptor ex re qualibet pecuniam, quæ sua sit, conficere. At verò venditor cum sit debitor speciei, quæ in sua specie functionem non recipit, vel illam nullo modo præstare debet, vel talè qualis est, ac proinde si aliena vendita est, aliena præstatur; neque alia quàm quæ præstari potest. Impossibile verò est, vt rem alienam præstet venditor, & tamen emptorem eius dominum faciat, sed duntaxat possessorem per traditionem illi factam. Denique solutio non aliter fieri potest, quàm si dominium pecuniæ aut cuiuslibet rei solutæ transferat à debitore in creditorem, l. si mandauero 22. §. si mandauerim, in fin. D. mandat. l. si alieni 78. cum l. is qui alienam 60. D. de solut. ideoque à solutione non licet ad venditionem argumentari quoad translationem rei solutæ, & venditæ.

4 Dices secundò, hinc fieri grauem iniuriam emptori, qui existimabat se rei gratem dominium comparasse, quam tamen abicere cogitur. Fit etiam iniuria domino ipsi à quo sua res aufertur valido contractu sine suo facto & consensu.

Resp. æquissimo iure constitutum fuisse, vt rei

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

alienæ venditio valeret, modo à nobis explicato lib. 1. cap. 4. art. ... & venditor non cogetur dare, id est dominium transferre, sed tradere duntaxat, & emptorem possessorem facere: alioquin enim plearæque venditiones impedirentur, magna confusione & damno commerciorum, quæ ferè venditionibus & emptionibus celebrantur; quia difficillimum est emptori dignoscere an res sit venditoris propria, an aliena, faciliusque dignoscere liberum hominem à seruo, & locum sacrum, & religiosum à profano l. 4. & 5. D. de contrah. empt. Perpetuò igitur emptor de validitate suæ emptionis dubitaret. Cæterum eius immunitati consuluerunt iura, etiam dum alienæ rei venditionem validam esse voverunt nam si bona fide emit, vsucapere contra dominum poterit, si cætera omnia ad vsucipiendum necessaria reperiantur, leg. clauibus 74. D. de contrah. empt. Deinde si res aliena quæ vendita fuerat, euincatur, habebit emptor venditorem de euictione obligatum, id est, in omne id quod emptoris interest, si ei rem habere non liceat, l. ex empto 11. §. 1. D. de action. empt. l. habere licere 57. l. si in venditione 60. l. euicta 70. D. de euictione. Si tamen emptor pretium venditori numerarit, aut ei alio nomine satisfecerit, id eum exigere posse per legem 12. Tabul. nuper monuimus. Habet igitur emptor actionem ex empto, & de euictione, si rem emptam ei habere non liceat, siue dominij iure, siue etiam pignoris iure, & quasi per Seruitanum euincatur, l. si manc. pium 34. §. vlt. & l. seq. D. de euiction. quinimò antequam res euincatur, statim atque emptor de illa controuersiam patitur, habebit actionem aduersus venditorem: non quidem ad restitutionem pretij, sed ad rem defendendam, l. si plus 74. §. nota quæstione. Digest. eod. quare priu quam lis moueatur, poterit emptor vtiliter agere ex empto in id quod sua interest rem suam factam esse, quoties venditor sciens rem alienam ipsi ignoranti vendiderit. Ex quibus omnibus efficitur satis esse debere emptori, quod venditor obligetur ei rem venditam tradere; sic enim si venditor sit dominus transfert necessariò dominium in emptorem media traditione possessionis, à qua hoc casu dominium separari nequit, l. traditio 20. D. de acqu. rer. domin. & l. per procuratorem 8. C. de acquir. possess. Si verò venditor dominus non sit, transfert in emptorem bonæ fidei vsucipiendi conditionem, seque obligat de euictione in omne id quod emptoris intererit, modo explicato; sed de euictione plura inferius.

Dices tertio in venditione ista valida rei alienæ fieri iniuriam eius domino, & peccari contra vniuersalem illam iuris gentium, & ciuilis regulam. Id quod nostrum est sine nostro facto nobis auferri non posse.

Resp. manere semper domino potestatem rem suam vindicandi, & auferendi ab emptore, l. rem alienam 28. D. de contrah. empt. modo tamen vsucapra non fuerit: nam si fuerit vsucapta, suæ negligentia dominus id tribuere debet.

Dices quarto emptiones venditionesque in lo. 6 cum permutationem ad facilitatem commerciorum inductas esse, vt diximus aliàs. Et sanè venditio nihil aliud esse videtur, quàm rei venditæ cum pretio permutatio, eisdem igitur effectus habere debent. Atqui in permutationibus dominij vitrò citròque transfertur, ideoque qui rem alienam dat, non dicitur facere permutationem, l. 1. §. Padius, D. de permut. igitur neque venditio erit, nisi transferatur dominium rei venditæ, ad quod acquirendum inducta est venditio.

K

Resp.

Resp. nomen ipsum permutationis mutua ipsam dominij translationem indicare, neque enim mutatur dominium, quod manet eiusdem; quod autem emptio in locum permutationis successerit, non postulat ut eodem iure in omnibus censetur; cum inter hos contractus sint plures alia differentia: cumque frequentior multo sit usus venditionum, quam permutationum in commerciis, eorundem commerciorum commoditas, facilitaque postulat, ut rei alienae venditio valeret, & venditor non daret, hoc est dominium transferret, sed tradere hoc est vacuum possessionem emptori dare cogere, uti haecenus explicuimus.

Maneat igitur prima obligationem venditoris esse, ut rem tradat emptori, ex qua traditione emptor fit dominus rei traditae, si illius dominium venditor habebat. Si vero non habebat, emptor fit eius civilis possessor, eique illam licet habere, & fructus eius colligere donec euincatur; quo casu habet sibi venditorem obligatum, & aduersum illum actionem ex empto, & de euictione.

Magna tamen & grauis etiam inter veteres, & Martipum ac Ioannem dissensio fuit, hodieque perseverat circa hanc traditionem, an videlicet venditor cogi possit rem ipsam tradere si possit, an vero praestando id quod intererit emptoris, liberetur & rem sibi retinere iure queat. Primum illud passim contendunt DD. Martini sententiae adhaerentes, quos adducit Couar. lib. 2. variar. cap. 19. num. 1. Anton. Gomef. tom. 2. cap. 2. n. 20. §. secundo, in fine, definitumque fuisse à Paulo dixit Cuiac. ad lib. 1. sent. tit. 3. de iudicat. §. 4. & latius explicuit Anton. Faber, lib. 6. coniectur. cap. 17. Nihilominus in arbitrio esse venditoris vel rem ipsam venditam tradere, vel id quod intererit creditoris, quod affirmabat Ioannes, plures alij sentiunt, nec illos improbat Couar. sequitur verò Alciat. in l. unie. C. de sentent. quae pro eo quod interest, cap. 1. à num. 22. quem & alios refert ac sequitur Fachin. lib. 2. controuers. c. 30. & omnium nouissimè Anton. Faber decade 85. de errorib. pragmatic. errore 4. Hanc sententiam eruditè confirmauit priore illa, quam in suis coniecturis docuerat, reiecta. Non quaerimus verò an venditor obligetur rem tradere emptori, id enim apertissimi iuris est, uti iamdiu monemus, l. ex empto. 11. in princ. Digest. de action. empt. §. pretium, in fine, de emptioibus. §. perficiuntur. in fine, de donation. leg. fistulas 78. §. fundum, Digest. de contrab. emptio. atque alibi saepius, sed quaerimus an venditor cogi possit praecise ut rem venditam tradat, an vero sub ea tantum distinctione, & alternatione, nisi quidquid emptoris intererit praestare malit; atque huiusmodi sententiae nos, ut iuri conformiori insistimus.

7 Obserua verò duplicem esse necessitatem in iure, praecisam vnam, alteram causatiuam. Haec quidem est verè ad praestandum quidpiam ad quod obligamur, vel ad satisfaciendum causae propterquam ad id obligamur: qui tibi promisit se pro te Romam iturum, habet necessitatem eundi Romam, qua tamen necessitate liberabitur, neque, ut ipsemet refert, an constaret venditio cuius pretium arbitratoris certi & nominati iudicio relictum erat, & an impleri deberet talis contractus, ex eoque nasceretur actio ex empto & vendito, quod totum definit imperator: constituitque eiusmodi venditionem constare, atque statim atque definitum fuerit pretium adimplendum esse venditionem ab utroque contractu, praesoluumdo pretium & tradendo rem, & nasci actionem ex empto & vendito. Venditio, inquit, ad effectum per

de necessitate quidpiam faciendi agunt, ut l. militi 21. §. si metu. D. quod nret. caus. l. si parre cogente 22. D. de ritu nuptiar.

Necessitas autem praecisa est, qua cogimur illud ipsum ad quod obligamur ita praestare, ut non liberemur quilibet aliud praestando, aut quouis alio modo huiusmodi obligationis cause satisfaciendo. Itaque praecisa dicitur obligatio, aut ut alij loquuntur, ad vnguem, quia non est sub aliqua distinctione, & velut alternatione, ut quidpiam eius vice poni & praestari possit, quo impleatur obligatio, & idcirco haec necessitas dicitur habere semper aliquid inuicem propter admixtam violentiam. Hanc igitur necessitatem praecisam tradendi rem venditam emptori negamus esse in venditore, & illi tantum causatiuam tribuimus, cui satisfaciat vel tradendo rem ipsam, vel praestando quidquid intererit emptoris, quod docet secunda sententia nuper relata, quae.

Probatur primò quia numquam iura necessitatem illam praecisam imponunt venditori, sed discrete affirmant si rem non tradat teneri ad id omne quod interest emptoris, l. 1. l. ex empto 11. §. & in primis. & §. idem ait, l. si actum retis 12. l. quintus 40. D. de action. empt. l. si traditio 4. C. eod. l. qui tibi 6. C. de heredit. vel action. vend. & omnium disertissimè Iustinian. in l. contractus 17. C. de fide instrum. Necessitas venditori imponatur vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris interest praesolvere. Vides igitur permissi ab Imperatore electionem venditori vel perficiendi contractum, tradendo nimirum rem venditam, vel soluendo quod intererit emptoris, ita ut non possit cogi nisi ad alterutrum, adeoque eiusmodi necessitatem non esse nisi alternatiuam: Quare frustra afferunt aduersarij iura quae obligant venditorem ad rem tradendam, neque enim nos hoc negamus, & idcirco asserimus si rem non tradat, teneri ad totum interesse emptoris, ad quod reuera non teneretur, nisi fuisset obligatus non tradere, aut eius loco soluere emptoris interesse. Itaque, ut saepius monuimus, ea obligatio tradendi rem venditam non est praecisa, sed causatiua, & illi satisfaciet soluendo quod intererit emptoris: neque quidquam ex iure possunt adducere quod eam praecisam necessitatem, de qua solum disputauimus, imponat, ut expendenti quae haecenus adducta sunt, facile constabit.

Afferunt igitur in primis, §. pretium, in fine, de empto. & vend. vbi Imperator agens de venditione cuius pretium tertij cuiusdam arbitratu definitum relinquitur, atque contra veteres quosdam constare eam venditionem, ita ut cum tertius ille nominatus pretium definirit, tunc omnimodo secundum eius estimationem & pretium praesoluantur & res tradatur. Vides igitur omnimodam esse necessitatem rem venditam tradendi sicut & praesoluumdo pretium.

Resp. non agere Imperatorem de praecisa necessitate tradendae rei venditae, sed adimplendae venditionis, quod ex quaestione, quam versat facile colligitur, dubitabatur enim apud veteres, ut ipsemet refert, an constaret venditio cuius pretium arbitratoris certi & nominati iudicio relictum erat, & an impleri deberet talis contractus, ex eoque nasceretur actio ex empto & vendito, quod totum definit imperator: constituitque eiusmodi venditionem constare, atque statim atque definitum fuerit pretium adimplendum esse venditionem ab utroque contractu, praesoluumdo pretium & tradendo rem, & nasci actionem ex empto & vendito. Venditio, inquit, ad effectum per

perducatur emptore quidam ex empto actione, venditori ex vendito agente. Habet itaque emptor actionem ut venditor contractum adimpleat, quod fit vel tradendo rem venditam, vel quidquid eius intererit ob rem non traditam praesoluar: neque aliud postulare iure poterit emptor, quam ut ipsi praestetur quidquid ex ea emptione ipsius interesse potest. Est igitur praecisa necessitas adimplendi contractum validae venditionis, quod fit ab emptore praesoluumdo pretium, à venditore tradendo rem venditam, aut praestando emptori quidquid eius interest, neque ex Iustin. verbis & mente colligi potest praecisa necessitas tradendi rem venditam, quod contendunt aduersarij, sed implendi venditionem, vel praestandi totum interesse emptoris. Et sanè idem Imperator in l. vlt. C. de contrab. empt. vbi eandem veterum dubitationem decidit, & ex qua desumptus est ille §. in fine. Sancimus, inquit, omnimodo secundum eius estimationem, & pretia praesolui, & venditionem ad effectum peruenire. Vbi vides nihil dici de rei traditione, sed de impletione venditionis secundum eius effectum, quamquàm si iis locis loqueretur de necessitate traditionis, illi liceret interpretari de obligatione tradendi, quae ex perfecta tunc venditione nascitur, non autem de obligatione praecisa tradendi. Obligatio siquidem omnis inducit aliquam necessitatem; est siquidem ex vulgata definitione, Iuris aliquod vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae secundum nostrae ciuitatis iura: illa verò res solui potest variis modis, & illi obligationi satisfieri aliter quam praestando rem ipsam, seu soluendo duntaxat, siue tradendo rem ipsam, siue quo alio modo secundum nostrae ciuitatis iura; & multò magis secundum ius ipsum commune, quod saepius dat venditori electionem tradendi rem venditam, aut praestandi quidquid interest emptoris, atque adeò necessitatem & obligationem implendae venditionis, & ad effectum perducendi, de obligatione sub distinctione & alternatione tradendi rem venditam, nisi praestare malit quidquid intererit emptoris, interpretatur. Neque aliter accipias §. perficiuntur, in fine, de donat. vbi Imperator ait post perfectam modo illic assignato donationem ad exemplum venditionis habere necessitatem traditionis, quia nimirum est obligatio tradendi vi perfecta donationis, sicut venditionis; non tamè est obligatio illa praecisa de qua loquimur, ut vides.

Afferunt secundò l. si cum fundum 68. §. vlt. D. de contrab. empt. vbi Proculus ait solitus plerisque addere in venditionibus hanc clausulam: Si dolo malus à venditore aberit: quae clausula videtur superflua cum semper dolum abesse oporteat, etsi de eo nihil adiectum sit: non videri autem dolum abesse si per venditorem factum sit, fietur quominus fundum venditum emptor possideat. Erit ergo, inquit, ex empto actio, non ut venditor vacuum possessionem tradat, cum multis modis accideret poterit ne tradere possit, sed ut si quid dolo malo fecit, aut facit, dolum malum eius estimaretur. Quibus verbis significat euidenter Proculus se non dubitare quin cogendus sit venditor vacuum rei venditae possessionem tradere, si in eius potestate est ut tradat, nec deueniendum esse ad estimationem doli, hoc est ad praestationem eius quod interest, tum quoque cum dolum venditoris intercessit, nisi cum aliqua de causa impeditur venditor rem tradere possit. Alioquin cur diceret Proculus venditorem dolo malo videri facere, cum per eum sit ne venditam rem possit, aut velit tradere: si quod nos asserimus, & si maxime posset, & vellet tradere, cogi tamen nequeat ad praecisam traditionem; constituit verò si venditor vellet rem tradere, nec tamè

posset ex aliqua causa, teneretur tamen ex natura contractus & actionis ex empto ad id quod emptoris interesset, licet nullus fuisset eius malus dolo; ut si rem alienam ignorans vendidisset, quae à domino aut aliquo creditore ante traditionem iure pignoris euicta proponeretur, l. ex empto 11. §. 1. D. de action. empt. l. si in venditione 60. D. de euict. Non itaque dolum venditoris, sed natura contractus & actionis ex empto facit, ut venditor ob non factam traditionem rei venditae condemnandus sit ad id quod emptoris interest. Cum igitur Proculus ait hoc loco dandam esse actionem ex empto contra venditorem propter dolum malum, dolum omnino constituit in eo quod venditor causam posuerit per quam impeditur ne rem venditam tradat, aut tradere possit. Igitur rem venditam praecise tradere tenetur: quod si volens non faciat cum possit, aut ipsemet ponat causam ne possit, dolum malum committere dicitur, qui estimari & praestari debet à venditore.

Resp. in primis Proculum affirmare, venditorem obligari tradere rem venditam si possit, & si id non faciat, tenebitur ad emptoris interesse: si enim tradere non possit, non obligatur illam tradere, neque ad id quod interest: id enim iuris aequitas non patitur, ut si homo vendens mortuus fuerit ante moram, l. si homo mortuus 66. D. de verb. obligat. aut fundus venditus fuerit publicatus, aut assignatus militibus, ut in leg. Lucius 11. Digest. de euict. quia nulla est impossibilium obligatio, quod verius est in contractu bonae fidei, qualis est venditio. An enim bona fides ferre potest aliquem condemnari, quia non facit id quod licet, si maxime facere velit, facere tamen non potest.

Ait secundò Proculus, si dolo malo venditoris factum sit ne rem venditam tradere possit, dandam esse actionem ex empto contra venditorem, non ut vacuum possessionem tradat, quae tradi amplius non potest; neque etiam ad estimandam obligationem tradendi, illa enim intercedit statim atque res tradita non potuit, sed ad hoc solum ut dolum venditoris estimetur, cum aequitas & bona fides postulet illum non manere impunitum, maxime si venditor cauerit dolum malum abesse, ab futurum esse. Deinde cum ex prima obligatione rei venditae tradendae nulla possit sequi condemnatio, neque ad rem tradendam, neque ad id quod interest eo quod res non tradatur, si illa traditio reddita est impossibilis venditori, aequum est dolum per quem facta est impossibilis traditio, & ne propter non traditionem sequatur alia quaepiam condemnatio, puniri grauius, & estimari: si autem dolo malo & per contumaciam venditoris res vendita non traderetur, quam tamen si vellet tradere posset, non esset opus agere de dolo estimando, & sufficeret estimari quanti re ipsa interesset emptoris, nec augetur condemnatio ratione doli, qui interuenisse probaretur: quinimò si propria actione de dolo hic, de quo agimus, vindicaretur, non posset dari actio, nisi ad id quod interesset emptoris, l. si traditio 4. C. de action. empt. iuncta l. arbitrio 18. in princ. D. de dolo. Estque ratio euidens in iure, quia ut res estimetur supra verum pretium, & id quod interest, quam verè interfit, id fieri nequit nisi per iusurandum in litem l. tutori rem aduerti 8. D. de in lit. iur. atqui in actione empti nunquam iuratur in litem, ut fufius ostendit Anton. Faber lib. 6. coniectur. cap. 27. quia in actione empti actor non petit rem quae iam sua sit, sed eam quae adhuc est aliena, licet vendita: quare non habet actionem in rem, sed in personam emptoris. Denique quoties id quod actoris interest,

sive ille emptor, sive quis alius sit, æstimatur, officio vel arbitrio æstimatur absque iureiurando in litem, ut fit in actionibus empti; nulla alia fit doli æstimatio, sive reuera interuenerit, sive non quare condemnationem, quæ etiam nullo dolo interueniente faciendâ erit, dolo augere numquam potest. Si tamen nulla alia condemnatio inueniri possit, tunc solus dolo qui commissus fuisse probabatur, condemnationem omnino inducet, ne dolo malus impunitus relinquatur. Nihil igitur aliud voluit Proculus, quam dolum venditoris æstimandum esse, qui fecit ne possit rem tradere: quæ æstimatio doli, sive eius quod interest non propter dolum commissum, faciendâ erit arbitrio Iudicis, non emptoris. *l. si traditio 4. C. de act. empt. ac proinde non per iurandum in litem, quod amplius explicat Anton. Fab. in l. si cum fundum 68. §. 2. D. de contr. empt.* Vides itaque Proculum non obligare præcisè venditorem ad rei venditæ traditionem, uti contendebant aduersarij.

11 Afferunt tertio *l. si quis alien. 46. de act. empt.* ubi Paul. ait venditorem rei alienæ, qui post venditionem & ante traditionem illius dominij factus est hæres, cogendum esse implere venditionem. Igitur ex mente Pauli præcisè est venditori necessitas tradendi rem venditam.

Resp. longè aliam esse Pauli mentem constare ex quæstione illi proposita, an videlicet venditor rei alienæ si factus fuerit eius dominus, vel hereditate, vel quapiã alia ratione ante traditionem, teneatur nihilominus venditionem perficere, hoc est rem tradere. Ratio dubitandi erat quia cum venditor rei alienæ teneretur duntaxat tradere vacuum possessionem emptori, non autem dominium, uti sæpius diximus; cum autem venditor traditione rei venditæ transferat necessarîo in emptorem totum ius, ac proinde dominium quod in illam habet; igitur si teneatur iste venditor tradere rem venditam postquã factus est eius dominus, tenebitur consequenter non solum vacuum possessionem, sed etiam dominium tradere emptori, ad quod tamen cum rem vendidit, ex vi venditionis non obligabatur. Itaque vel modò plus obligatur, vel à traditione liberatur. Respondet nihilominus Paulus hunc venditorem obligari ad perficiendam venditionem, nimirum tradendo rem, vel præstando id quod intererit emptoris. Neque quidquam officit quod rei vacuum possessionem tradendo, simul transferat dominium quod modò habet, & quod tempore venditionis non habebat, ideòque transferre non poterat; quia natura venditionis est, ut una cum traditione rei venditæ transeat in emptorem totum ius, quod venditor in illam habet: quare si cum rem tradit maius aliquod ius acquisiuit, quam cum vendidit, totum illud ius transfert. Neque dici potest obligari vi venditionis ad aliquid ad quod vi venditionis non obligabatur; quia vi venditionis obligabatur ad transferendum totum ius quod habebat in rem venditam, ipsam tradendo, neque ad aliud modò obligatur: quod autem creuerit, aut minus fuerit illud ius venditoris, per accidens est ipsi venditioni, neque magis grauari dicitur venditor; quia si res aliena à se vendita, ad cuius traditionem obligabatur, euincatur, tenetur de euictione, & ad præstandum totum interesse emptoris quod periculum aut onus æquè graue est, atque transfusio dominij, si illud habeat. Vult igitur Paulus æquè obligari venditorem ad tradendam rem, atque ita perficiendam venditionem, siue res sit aliena, siue propria, dum vendidit, aut deinceps facta fuerit: quod si non tradat in vtroque casu, damnabitur ad

interesse emptoris, in quo continetur semper rei pretium siue propriam, siue rem alienam vendiderit, nisi conuenerit vt euictio nulla præstaretur, tunc enim sufficit reddi à venditore pretium, quod accepit leg. ex empto 11. §. ultim. D. de act. empt.

Quæ omnia confirmantur, quia Paul. dicit hunc venditorem cogendum esse ad implendam venditionem. Atqui venditio æquè impletur, cum præstatur emptori totum quod eius interest causâ venditionis, atque cum res ipsa vendita traditur: cum in vtroque casu consulatur emptoris utilitas, præstita ipsi omnimoda indemnitate, licet eius aliquando voluntati & desiderio non satisfaciatur. Sic sæpius venditor damnatus à Iudice ad rem tradendam, satisfaciunt iudicis præstando totum interesse: quâquam aliquod inter hos casus discrimen esse non diffinemus; quòd venditor ex natura venditionis habeat liberam electionem vel tradendi rem, vel soluendum quod interest, ut ab ea obligatione liberetur, atque ita possit pro suo arbitrio pecuniam offerre pro rei vendita. Quando autem post condemnationem pecunia pro re dari potest, id fit beneficio Iudicis, qui debitum non pecuniarium mutat in pecuniarium, ut iudicati facilius existat exequutio. Denique et obligationibus faciendis, qualem esse obligationem tradendi statim demonstrabimus, nulla nisi pecuniaria petitio sequi potest; quia statim atque quod fieri debuit & potuit, factum non est, & mora in non faciendâ commissa fuit, succedit in locum facti eius obligatio, & præstatio eius quod interest; a vi nihil nisi pecunia deduci potest in condemnationem: non neque in petitionem, *l. stipulat. D. de verb. oblig. immodò in ipsis etiam dandi obligationibus non condemnationatur ad speciem ipsam, aut mercedem dandam, sed semper ad pecuniam; quia ad illam semper agitur, siue agatur conditione certi, ut constat ex l. vni 11. & l. cum fundus 30. D. de rebus cred. & l. vlt. D. de iudic. triticaria. siue actione bonæ fidei, aut arbitriarum in ea iurari possit in litem, siue non, excepta sola conditione triticaria, ex qua ipsa res debita deducitur in petitionem, & deducetur etiam in condemnationem, nisi hoc quoque casu necesse foret litem æstimari, hoc est in pecuniariam condemnationem deduci ad iudicati exequutionem.*

Afferunt denique aduersarij manifestam, uti existimauit, Cuiacius, Pauli definitionem. Sic enim *litem sent. tit. 13. de iudic. §. 4.* pronuntiat: *Si id quod empti est neque tradatur, neque mancipetur, venditorem cogit posse ut tradat aut mancipet.*

Resp. nihilominus Paulum aliud nihil affirmare, quam quod omnes fatentur, venditorem ex natura contractus obligari ad rem venditam tradendam, quod non negamus, quodque alibi sæpius in iure affirmatur, si rem non tradat condemnandum esse ad id quod interest emptoris. Itaque non agit Paulus de præcisè illa coactione, quam contra aperta iura inducunt aduersarij.

Dices nihil reconditi esse in hoc Pauli casu, neque quod in Pauli sententias & effata referretur.

Resp. dubitatum fuisse an ex pacto venditionis & emptionis sequeretur actio per quam cogendus esset venditor ad rem tradendam, aut mancipandam, quia cum emptio & venditio successerit in locum permutationis, & ex pacto permutationis nulla re sequuta nemini actio competeret, nisi stipulatio subiecta quæ fuerit paciscentibus ex verborum obligatione actionem *l. ex placito 3. C. de rerum permutation. & l. 1. D. eod.* quæri merito poterat, an ideò de pacto venditionis & permutationis sentiendum esset; an re non secuta, & nulla stipulatione interposita

ta, ex eiusmodi pacto nasceretur aliqua obligatio efficax ad pariendam actionem aliter quam ex nudo pacto contingat. Hanc igitur dubitationem tollit Paul. & ait ex eiusmodi iusta conuentione nasci mutuas obligationes, & ex obligationibus actiones empti & venditi; empti quidem contra venditorem vt rem tradat vel mancipet offerente pretium emptore, vt ipse possit agere ex eo contractu, qui vltro citroque obligatorius est *l. lul. 13. §. fer. D. de act. empt.* & tunc venditor non indiget vlla actione contra emptorem, qui contractum compleuit ex sua parte, vt possit agere, ideòque Paulus ibi egit de sola actione empti, quæ competit emptori contra venditorem. Itaque nihil Paul. facit pro aduersariis, vt vides.

Hactenus pugnauimus ex iure quod, uti initio diximus, & nostram sententiam adstruit, & nihil habet quod contrariæ faueat. Accedit aperitissima ratio; quia in obligationibus faciendis constants & perpetuum est, vt ex illis non alia nascatur actio, quam in id quod interest, *l. si quis ab alio 13. in fin. D. de re iudic. l. stipulationes 72. l. quoties quis aliam 81. D. de verb. oblig.* Atqui nemo negat tradendi obligationem non tam ad ius quam ad factum pertinere. *l. 4. D. de usur. l. si rem tradi 28. D. de verb. oblig. cum traditio sit facti, l. consilio 7. §. vlt. D. de curat. furios.*

Dices non posse aliud pro alio inuito creditore tradit. 2. §. 1. D. de reb. cred. aliud autem est rem tradere, aliud præstare quod interest. Igitur vnum pro alio inuito emptori dari non poterit.

Resp. primò ex hoc argumento sequi in omnibus obligationibus ad factum præcisè agi posse contra certam, & constantem iuris regulam, alioqui vnum pro alio inuito creditore cui factum aliquod debetur, obruderetur.

Resp. secundò his obligationibus facti non solum aliud pro alio inuito creditore, quia soluitur id ipsi quod petitur quando pecunia pro facto præstatur; quia si cui factum debetur, nihil nisi pecuniam petere potest: ita siquidem leges voluerunt ne contra publicam honestatem peccaretur, si facti debitor præcisè ad factum cogeretur, quia id sine vi & impressione fieri nequit; quare queri non debet de debitorum creditor, qui inuitus pecuniam pro facto accipere cogitur, sed de legibus quarum auctoritate constitutum est ne aliud pro alio inuitus petere cogatur, quod illi deinde petenti & volenti soluitur, licet enim inuitus petat, accipit tamè volens, & reculare non potest quin accipiat id ipsum quod petit.

15 Dices secundò factum quod consistit in traditione de qua agimus, non esse eiusmodi, vt sine vi & impressione fieri non possit: nam per obligationem tradendi non tam agitur vt factum aliquod tradentis interueniat, quam vt possessio rei quæ tradi debet, transferatur in illum cui res tradenda est, quoquo modo fiat ea translatio. Potest autem iudicis auctoritate auocari possessio, & in eum cui debita erat transferri, etiã manu militari, si non super sit alia ratio exequendi iudicis sententiam, vt in *l. qui restitueret 68. D. de rei vendicat.*

Resp. traditionem ad quam venditor tenetur non eò tantum spectare, vt possessio rei venditæ transeat in emptorem, sed vt eius quoque dominium, si venditor illius dominus fuerit, transferatur, uti sæpius diximus. Si enim ageretur vt dominium rei venditæ non transferretur ad emptorem, nulla esset venditio: atqui hoc dominium in emptorem transferri nequit nisi per traditionem, aut mancipationem ab eo qui sit dominus, cum idcirco traditio sit translatiua do-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

minij iure gentium & Quiritium: quia æquum est voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi, *l. quæ ratione 9. §. he quoque res. D. de acq. rer. dō. l. traditio 20. l. numquã mda 39. D. eod.* & fieri omnino nequit, vt siue manu militari, siue quo alio modo transferatur rei venditæ dominium in emptorē sine traditione, vt neque ipso Pretoris alteriusue Magistratus imperio fieri id possit, quod ostendit Anton. Faber. *err. 4. cit.* Vnde colligitur traditionem omnino necessariam esse, eamque à venditore ipso faciendam, vt rei venditæ dominium, quod penes ipsum fuit in emptorem transferatur: & consequenter fatendum esse obligationem istam tradendi esse meri facti, nec magis fieri posse sine vi & impressione vt venditor præcisè cogatur rem tradere, quam vt pro te Romam eat, aut tabulam pingat. Maneat itaque tandem venditorem cogi ad rem tradendam, aut præstandum quod intererit emptoris, rem non fuisse ipsi traditam, quod etiam amplius confirmat Alciat. in *l. vnic. C. de sent. qua pro eo quod interest. c. 2.* Moneo tamen consulendos esse priuatos mores, qui aliquando derogant in hac controuersia iuri communi, & obligant venditorem perfectâ venditione, & ubi de illa authentico scripto constabit, tradere rem emptori si in eius potestate sit, nisi venditor doceat se fraude, & dolo emptoris circumuentum esse. Ita passim obseruatur in hoc Lugdunenfi emporio, & sic iudicant conseruatores iudices, qui mercatorum controuersias præstant.

Porrò circa traditionem istam quærendum restat quomodo faciendâ sit, eius enim pro rerum tradendarum varietate varia ratio existit. Alia enim est rei mobilis, alia immobilis, alia earum quæ potest; numero, & mensura constant, alia verò aliarum. Res igitur mobilis, quæ facillè transferri potest, de manu in manum tradenda est, nisi forte apud emptorē iã fuerit, quia tunc pro tradita habetur, & traditio retrahitur, *l. si rem 62. D. de euict.* Si grauior res sit quæ difficilè moueri possit, vt columna, demonstratio rei presentis pro traditione valebit *l. 1. §. pen. D. de acq. poss.* aut etiam obsignatio, vt in lignis & trabibus, *l. quod si 14. D. de peric. & com.* Res quæ potest numero & mensura constant, vel venduntur per auersionem, hoc est vniuersaliter vno pretio, & cõfusè; vel singillatim, hoc est ad numerum, ad mensuram, ad ponderam: in primo casu traditio fit modò per degustationem, vt in vino *l. 1. §. 1. D. de peric. & com. rei vend.* modò per clauium vel annuli obsignatorij traditionem, dum modò apud horreum vel armarium tradantur, *l. clauib. 74. D. de contr. empt. l. 2. C. de peric. & com. l. 1. §. pen. D. de acq. poss.* Quæ verò singillatim venduntur tum demùm tradita intelliguntur, cum ad mensa, ad pensa, annumerata sunt; *l. 2. C. de peric. l. quod sapè 35. §. in his, D. de contrab. empt.* Rerum immobilium traditio facta intelligitur, cum vacua, ac non occupata, certa, ac non litigiosa, perpetua, & non temporaria earum possessio est. Primò igitur vacua possessio tradi debet, vt constat ex *l. qui prædij 23. C. de distr. pig. l. 8. C. de act. empt. l. 2. D. eod. l. cum res 12. C. de prob.* Quare si quis alius legatorij, fideiuecommissorum causa sit in possessione, ne sicut si creditor, aut venter sit in possessione, non traditur vacua possessio; nam talis possessio tradenda est emptori, vt neque auocari ei possit, neque superior quisquam esse in possessionis causa possit, vt ex Iuliano loquitur Vlpian. *l. ex empt. 11. §. idè Neraius. D. de act. empt.* Et sanè parum est possidere si fructuum perceptione, & comodum à possessione ipsa separet: neque is qui emit fundum id agit, vt litem emat aduersus eum, qui possessionem detinet; sed vt sibi

fibi fundum, & cum ipso omnia possessionis. cōmoda comparat, l. *Julianus* 13. §. *possess. C. de act. empt.* Secundò certa non litigiosa tradi debet possessio l. 3. *D. de action. empt.* in qua non *ratio possessionis*, sed *traditio possessionis*, vt *Hormā. vel datio possessionis*, vt *Anton. Fab. legendum esse ait.* Itaque *Pomponius* talem vult esse oportere traditionem possessionis à venditore faciendam, vt si quis eam iure auocauerit, non intelligatur tradita possessio. Et sanè quamuis solutione tollatur omnis obligatio §. 1. *inst. quib. mod. solut. oblig.* non tamen solutio parit liberationem, quādiu res soluta auocari potest, licet nondum auocata sit, l. *si rem meam* 26. *D. de sol. Tertio* debet esse *perpetua & non temporaria*, l. *non videtur* 22. *D. de acquir. possess.* nam non potest videri restituta, quæ non durat tradita l. *Marius* 86. §. *pen. D. de legat. 2. l. qui concubinam* 29. §. *si hares. Digest. de legat. 2. l. si libert.* 16. *D. de iure patr. l. si credit.* 26. *D. de solut. l. non videtur* 51. *D. de reg. iur.* Sic non videtur in rem versum, quod non durat in rem versum, l. *si pro patre* 10. §. *versum. D. de in rem verso*, neque solutum quod non durat solutum, l. *si rem* 20. *C. si quis aliam* 41. *D. de solut.*

Dices l. *quisquis* 28. *C. de donat.* rei donatæ vel venditæ dominium transferri dicitur sine traditione, solo eius usufructu retento, quem textum *Azo in sum.* ait esse vnum è mirabilibus mundi, sed hunc textum à *Triboniano* corruptum esse contendit *Hotman. qq. illustrium. questio. 11. vbi, vel vendendo*, verba *Tribonian.* inseruit; cum tamen ibi de solis donationibus agatur. Cum enim antiqua lege *Cincia* cautum fuisset, vt tum demum res donatæ intelligerentur, cum traditæ vel mancipatæ essent, institutum deinde est, vt qui rei donatæ, vel in dotem data usufructum retineret, ipsam proprietatem tradidisse videretur; quia qui dominus est, usufructuarius esse non potest, cum res sua nemini seruiat; cum autem ius illud primum abrogatum, deinde restitutum ab *Honorio & Theodosio* fuisset, l. *pen. & ult. C. Theod. de donat.* *Tribonian.* ad illa verba legis *quisquis rem aliquam donando vel in dotem dando usufructum eius retinuerit*; contra omnem iuris veteris rationem adiecit, vel vendendo. Ex hac igitur Imperatoria constitutione à *Triboniano* facta nihil contra assertionem nostram colligi potest ab aduersariis. Atque hæc de obligatione venditoris ad tradendam rem à se venditam, qua traditione dominium transfertur necessario in emptorem si ipse venditor eius rei dominus esset.

Alteræ eaque grauis obligatio venditoris est occultos mercis defectus emptori aperire, aut pro eo vitio pretium minuere; quoniam autem pretium sit minuendum, & quando vitium manifestandum, longis ambagibus disputat *Theologus*; ego sic statuerim, vbi prius aduerteris aliud vitium afficere ipsam rei substantiam, vt si vitrum pro gemma vendatur; aliud quantitatem, vt dum vnum pondus, aut mensura pro alia datur, alud ipsa tantum accidentia, vt si equus ignauus pro genoroso vaneat. Denique hæc omnia vitia vel manifesta, vel occultata sunt, de quibus omnibus sic statuo.

18 In primis quoties vitium opponitur directè & absolutè, vel etiam conditionaliter tantum intentioni ementis, qui nõ esset omninò empturus, si vitium illud non esset, venditio nulla est defectu consensus, & quia dolus occultati vitij causam dedit contractui; quare aut vitium debuit aperire venditor, aut à venditione abstinere, alioquin tenebitur ad restitutionem, & ad omnia damna consequuta.

Hæc assertio nullam pati potest difficultatem, cum aperitissimum sit defectu consensus contractum nullum esse.

Directè verò & absolutè vitium rei venditæ opponitur intentioni emptoris. Primò quando ea res illi noxia, aut periculosa est, vt equus ferox, domus ruinam agens, vinum fugiens, quod tamen ad seruandam emebat. Secundò quando res est inutilis ad usum, ad quem emitur, vt pharmaca euania, pro recentibus; semina corrupta pro sanis, pannus adustus pro firmo. Tertio quando emptor emit ad reuendendum; quo tamen casu *S. Thom.* 2. 2. q. 77. art. 3. *Rebell.* 2. *part. lib. 9. q. 9.* & alij satis esse existimant post celebratum contractum monere emptorem de eo vitio, ne maiori pretio reuendat rem, quam valeat affecta illo vitio.

Conditionaliter vitium opponitur intentioni ementis, quando non esset rem illam cum eo vitio empturus, & non solum tanto pretio, sed nullo modo: quia noluit omninò rem emere, nisi cum ea conditione, si eiusmodi vitio careret, & non aliter; quam suam mentem verbis vel alia quapiam ratione expressit, vel ex variis circumstantiis illam coniciere licet. Obseruat autem sapienter *Valent.* 2. 2. *disp. 5. quest. 20. p. 4.* aliud esse hominem ita quidpiam velle, vt si sciisset aliquam circumstantiam, quæ inest, aut non inest, illud non voluisset; & aliud, velle conditionaliter, si talis circumstantia subsit, & non aliter; quia primum illud significat tantum hominem non fuisse aliquid volitum, si sciisset quidpiam, quod nesciuit, non se nolle tali circumstantia aliter se habente: in secundò autè modo volendi conditionaliter continetur expressus modus nolendi rem sublata circumstantia, aut conditione, quam requirit in re, & quam abesse nescit. Quare latius patet illud *si sciuissem, voluisssem*, quam istud, *volo tantum conditionaliter*. Primum ex istis sequitur ex secundo, non tamen secundum ex primo, nam si volo aliquid emere conditionaliter, bene sequitur si sciuissem aliter se habere conditionem, non voluisssem, non tamen valet hæc consequentia; si sciuissem aliquid aliter se habere, non voluisssem; ergo conditionaliter tantum volo; alioquin omnis ferè voluntas humana foret conditionalis, & nihil firmum haberemus in humanis commerciis, sed illæ voluntates verè conditionales essent, ac proinde irritæ, conditione aliter se habente, pro vt fert natura voluntatis conditionalis; quia cum volitione est simul expressa volitio, non posita conditione, vt aliàs explicuimus, eademque est *Molina. mens tract. 2. disp. 352. num. 7. & disp. 353. num. 21.* Neque alia probatione eget hæc regula.

Secundò quoties vitium non opponitur intentioni ementis vel directè & absolutè, quia res vendita nõ est notabiliter noxia, & inutilis, vel conditionaliter, quia non emitur res cum ea conditione, vt vitio illo careat, & alioquin eam emere noluit emptor, non tenetur venditor occultum vitium manifestare, etiamsi emptor non fuisset empturus, si illud sciuisset. Ita *Valent. loc. c. Molina disp. 353. numer. 20.* & alij passim cum *S. Thom.* 2. 2. q. 77. art. 3. Debet tamen venditor descendere in pretio vt loquuntur, pro ratione vitij: probatur quia tunc seruatur æquitas pretij cum re, neque vlla aliunde committitur iniustitia, aut iniuria sit emptori, omnisque fraus abest, quæ causet inuoluntarium, vt ostendimus; ergo non apparet vnde contractus fiat nullus, aut iniustus. Et sanè si emptor sua culpa non aduerteret vitium manifestum,

contractus

contractus tamen esset validus; neque teneretur venditor indicare, vt *S. Thom.* *artic. 3. citato*, & alij passim docent; saltem quoties vitium illud manifestum non opponitur emptoris intentioni modo explicato: & tamen sæpius si defectum illum aduerterisset, non fuisset empturus. Et sanè grauis omninò imponeretur obligatio vendentibus, si omnia mercis vitia etiam manifesta tenerentur vtrò aperire emptoribus; sic enim illos ab emendo & à te auerterent. Neque placet *Rebelli* restrictio, posse in hoc casu tegi vitia mercis, modò non vendatur nisi pretio iusto infimo; nam cum pretium summum iustum quoque sit, non video cur ad infimum descendere teneatur eo casu venditor cum non violet iustitiam.

20 Tertio quando venditor ignorabat mercis vitia, non tenetur emptori ad damna inde consequuta, cum non fuerit ipsorum causa voluntaria. Imò si dixerit se nolle teneri de occulto, illudque ignoret in neutro foro tenebitur, & si deinde vitium comperiatur fueritque dum venditio celebrabatur pretium rei æquæ, ad nihil tenebitur; quia venditio rem quantum valebat id temporis, & emptor suscepit in se periculum vitij occulti: si autem venditor sciebat vitium, & illud occultet, alia vitia detegendo, aut dicat in genere se nolle teneri de vitio, tenebitur tamen in vtroque foro æquè atque si nihil dixisset, l. *quero* 39. *D. de actionib. empti*, vbi *Modestinus* definit fundi venditorem, qui expressè cauit vt id demum venditum esse intelligatur, quod ipse intra terminos & fines demonstratos possidet, sciatque tamen certum locum intra illos fines se non possidere: & eum qui sciens seruitutem deberi à fundo quem vendit, conueniat expressè *vt si qua seruitutes debentur, debebuntur*, tenebitur in eo empto; quia dolus abest ab omni contractu maximè bonæ fidei qualis est emptio, debet: dolus verò est quoties emptor à venditore decipitur celato eo, quod si sciuisset, vel minoris empturus, vel omninò non empturus fuisset. Si igitur sciens venditor celauerit emptorem suæ in modo agri, quem sciebat esse minorem, suæ in seruitute, quam debitam esse non ignorabat, dicendum est venditorem teneri, quamuis generali illa adiectione, & exceptione sibi prospectum esse voluerit; quoniam generales eiusmodi exceptiones ad ea tantum, quæ venditor ignorauit, pertinent, & non ad ea quæ sciuit, & quæ non nisi insidiosè dissimulare potuit, vt *Florentinus* loquitur in l. *ea qua* 43. §. *ult. D. de contrah. empt.* & quæ idè specialiter exprimere debuit; alioquin non tam præcautio hæc venditoris dicenda esset, vt sibi consuleret aduersus oneris improuisi periculum, quam captio emptoris, qui ea generali exceptione & adiectione deciperetur, l. 1. §. 1. *D. de action. empt. l. queritur* 14. §. *si venditor, D. de Edilit. edict. l. qui libertatis* 69. *D. de euiction.* Præsumitur siquidem dolus, & animus circumueniendi ex sola taciturnitate scientis, cum ea nihil aliud sit, quam callida & insidiosa dissimulatio, l. *si sine* 5. *C. ad S. C. Vell.* l. 2. *C. de rebus alien. non alien. l. mulier* 11. *C. de distract. pignor.* His adde verba generalia facilè recipere interpretationem restrictiuam, quam non facilè capiunt verba specialia, atque ad eò in generali illa exceptione, quando specialis adhiberi possit, iure merito præsumitur dolus. Vide l. 1. §. 1. *D. de action. empt.* & ibi *Anton. Fab.*

21 Quarto in foro externo si emptor cognito rei vitio non fuisset empturus, modo nuper explicato, & vitium illud notabile sit, datur actio redhibito-

ria, hoc est, ad redhibendum suum pretium, & rem restituendam: si autem non esset empturus tanto pretio, datur actio quanti minoris, l. *sciendum* 19. §. *ult.* & l. *si tamen* 48. §. *non nocet. D. de adilit. edict. l. cum proponas* 2. *C. de adilit. actionib. l. quero* 39. *l. Julianum* 3. *in initio, D. de action. empti.* Imò ipse *Ambrosius lib. 3. offic. c. 10.* meminit actionis huius redhibitoria: *Non solum itaque, inquit, in contractibus cum quibus etiam vitia eorum, quæ vaneunt prodi inuentur, ac nisi intinuerit venditor, quamuis in ius emptoris transcripserit, doli actione vacuantur; sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet, aperienda simplicitas, intimanda veritas est.* Ex quibus tamen verbis, & hæcenus dictis malè colligunt aliqui contractum illum fuisse validum; quia per hanc actionem rescindendus est: nam optimè obseruat glossa in l. *eleganter, D. de dolo*, rescissionem non semper dari ad annullandum contractum prius validum, sed aliquando ad reuocandum factum, v. g. ad cogendum venditor rem; vt pretium reddat, & rem suam recipiat. Dixi porò vitium occultatum notabile esse debere, simile quoque damnum afferre ad pariendam hanc actionem; quia de paruis non datur hæc actio l. 1. §. *proinde, l. ob qua vitia*, 4. & l. *cui dens. D. de adilit. edict.* Sed de his actionibus quæ ab ædilibus inductæ sunt ad vitandas fraudes vendentium, & de vitis mercis propter quæ dantur, plura dicemus art. 8. & 9.

Tertia obligatio venditoris est, vt teneatur emptori de euictione, & si ab illo monitus ipsum non defendat, ferret omnes expensas, quas idem emptor fecerit in iudicio, siue causam obtinuerit, siue non, ex *Sylu. verb. empt. quest. 25.* glossa & *Panormit. in cap. fin. de empt. & vendition.* excipiuntur tamen hi casus. Primò si emptor iudicio conuentus non vocauerit venditorem ad defendendam litem. Secundò si vocauit, sed in iudicio contumax fuit, ita vt potius ob contumaciam, quam ob malam causam videatur victus. Tertio si per iniuriam Iudicis causa cecidit: licet autem venditor in pactum deduxeritne teneretur de euictione, tenebitur nihilominus ad pretium re euicta, vt ait *ibid. Sylu. ex l. ex empto* 11. *D. de action. empt.* si pactio fuit generalis, vt à quocumque euinceretur; si verò fuit specialis, & cum conditione si euinceretur à certa persona, non tenebitur venditor, l. *qui libertatis. D. de euiction.* iuncta glossa; sed de euictionibus plura inferius.

ARTICVLVS VI.

De obligationibus emptoris.

Iura emptoris. 1.

Obligatio emptoris quoad pretium. 2.

Quid de virtutibus occultis rei emptæ. 3.

Quid si sit in mora soluendi. 4.

Quid si emit aliena pecuniâ. 5.

Paucæ dicenda sunt hoc loco, & ferè vniuersalia; nam casus singulares ex illis deducuntur in consuetudinibus; & quidam quod attinet ad emptoris iura, colligenda ea iunt ex obligationibus venditoris, quibus emptoris iura respondent; eadem siquidem est correlatiuorum cognitio. Ius igitur habet emptor vt sibi venditor rem venditam tradat

K 4 modo

modo nuper explicato, atque vnà cum ipsa transferat in se dominium, si venditor illud habeat; ante eam tamen traditionem non fit ipse dominus rei sibi venditæ, & ius duntaxat ad illam habet. Deinde potest petere compensationem omnium damnorum quæ ipsi creat venditor, siue non tradendo rem tempore præscripto, siue non manifestando vitia occulta notabilia rei, siue vendendo ipsi rem alienam, si illa euincatur, quæ omnia demonstrauimus explicando venditoris obligationes. Denique vbi læditur à venditore, habet aduersus eum actiones varias ex empto scilicet, & redhibitoriam, & quanti minoris, de quibus dicemus artic. 8.

2 Obligaciones emptoris propriæ sunt primò solvere iustum mercium pretium tempore præscripto, illudque integrum, & probum, hoc est, in proba & vsuali moneta. De variis autem defectibus, qui in pretio contingunt, vide Conrad. *quæst. 55. de contractib.* peccat enim aliquando nummus in substantia, quia non est probi metalli, in quantitate; videlicet pondere, vel numero, demum in qualitate, si non sit legitimus, & vt loquuntur, eo loco in quo fit solutio vsuale; de quibus omnibus defectibus diximus *lib. 2. cap. ult. fusiùs*. Tenetur verò emptor non solum omnes istos defectus pretij vitare, sed etiam si sciat, & occulti sint venditori, eos illi manifestare, eodemque iure, quo dicebamus venditorem obligari ad manifestanda vitia occulta suæ mercis, ne & ipse venditorem decipiat, & damno afficiat; atque ita vel iniustitiam committat, vel etiam faciat emptionem nullam, in quam videlicet non consentit venditor, nisi dolo & errore delusus. Nihil verò magis contrarium est consensui quàm dolo & error, vti sæpius monuimus. Quare sapienter statim Conrad. *q. cit. si pretium aliquo ex defectibus numeratis in substantia, quantitate, vel qualitate deficiat, idque emptor sciat, ignorante venditore, sine dubio peccat, & damnum quod affert compensare tenetur venditori, quod æquitas naturalis apertè demonstrat*. Si verò defectus ipsos ignoret emptor ignorantia neque affectata, neque crassa, non peccabit emendo aut soluendo, & non manifestando defectum, quem ignorat: quod verius multò erit si ille defectus pretij non ita illud minuatur vt non remaneat adhuc intra limites iusti pretij saltem infimi, ratione habita mercis, & quantitatis quæ emitur. Si tamen post celebratam emptionem comperiat defectum illius pretij, debet vel rescindere venditionem, si venditor velit, & nullatenus eo pretio emisset, aut saltem supplere illum defectum, si emptor sciat defectum pretij, & venditor quoque, aut saltem scire illum existimetur, eo quod manifestus sit, non peccabit emptor, modò illum defectum suppleat, augendo pretium, vel minus mercis accipiendo, ita vt eiusmodi pretium retento illo defectu maneat adhuc iustum comparatione mercis, quæ emitur: Neque enim si quid deesset de iusto pretio propter illius aliquem defectum præsumendum facile erit id totum condemnari à venditore, nisi certæ coniecturæ id vehementer persuadeant, vti diximus aliàs.

3 Secundò obligatur emptor occultas virtutes rei emptæ aut manifestare, aut pro eis augere pretium, si eæ in communi hominum æstimatione valorem augeant, vti dicebamus de venditione circa vitia rei venditæ. Itaque qui emit gemmam pro vitio tenetur ad restitutionem. Ita omnes vulgò apud Salam *de empt. dub. 36.* qui reiciunt tan-

quam parùm tutam sententiam Caiet. *verb. emptio*, posse à rustico emi gemmam, quam nihil facit, aut vitrum esse existimat. Neque si dicas te, est aliquid amplius valeat non aliud tamen dare vellet, quia illa condonatio pretij maioris à rustico inuoluntaria est ob ignorantiam, & in pactum deducitur; ac proinde non est liberalis, sic enim vsurarius, qui darèt mutuum cum pacto vt aliquid supra sortem sibi donaretur, excusaretur ab vsura, quod nemo dixerit; quia illa donatio non est gratuita cum fiat ex pacto, ex vi eius: si tamen tum emptor, tum venditor rei valorem ignorarent, & de certo pretio paciscerentur, illud & non amplius, aut minus seruandum foret siue res deinde plus aut minus valere comperiretur; quia in eo contractu fuit æqualis vtriusque fors, & æquale periculum. Denique si merx tanti communiter æstimatur, quanti emitur licet propter aliquam occultam virtutem quam peritus emptor solus, aut ferè solus nouit, plus valeat, poterit illam emere pretio vulgari & communi, neque tenebitur detegere valorem illum occultum, indeque augere pretium, sed suæ peritiæ gratulabitur. Sic lapidarius qui nouit lapidis alicuius virtutem, quam alij etiam periti illius artis ignorant, poterit communi pretio lapidem illum emere. Ratio omnium illorum est, quia iustum pretium censetur, quod communis sapientium æstimatio imposuit, & quo passim res distrahi solet, quæ omnia in casibus singularibus explicabuntur *art. proximo*.

Tertiò si emptor fuerit in culpabili mora pretium soluendi tempore præscripto, tenebitur perinde ac venditor tam de leui culpa, quàm de lata & dolo, *l. custodiam 3. & l. si vendita 11. D. de peric. & comm. rei vend.* vti explicabimus *art. 7.* Ratio est quia hic contractus fit in bonum vtriusque contrahentis, vnde quisque tenetur eam diligentiam adhibere, quam adhiberet in re sua, immò & exactione, nam licet aliquando homines soleant esse negligentes in re sua, non tamen esse possunt circa rem venditam.

Quartò denique si emptor emat rem aliquam aliena pecuniâ, sibi eam, non illi cuius est pecunia emit, *l. si ex ea, C. de rei vindicat.* ita Sylu. *verb. emptio, num. 12.* Azor *3. part. lib. 8. cap. 27. quæst. 5.* Rebell. *lib. 12. quæst. 4. num. 12.* Reginal. *lib. 25. num. 349.* estque euidentis ratio, quia cum pecunia functionem accipiat in genere, potest alia eius domino reddi, quod dicebamus in re vendita non contingere, si aliena est. Nam transfertur eius dominium in emptorem, vt ostendimus; quare nisi ius aliud constituat, res emptæ aliena pecunia fit nihilominus emptoris.

Excipiunt passim DD. quæ emptæ sunt pecuniis Ecclesiæ; illa siquidem Ecclesiæ sunt *cap. fixum 12. quæst. 5.* quod tamen nihil simile habet, prohibent enim duntaxat Patres siue in Concilio Hispalensi, primo nempe, vt citant Burchard. Iuo, & Gratian. siue Parisino *lib. 1. cap. 14. & lib. 5. capitul. cap. 175.* Episcopo, ne quæ de facultatibus Ecclesiæ sibi comparauerit propinquis, aliisve conferat, sed ea omnia volunt in Ecclesiæ iura peruenire; vnde non licet ad omnia, quæ ex pecuniis Ecclesiæ comparantur ab alio quocumque argumentari, & ea Ecclesiæ vindicare. Idem nihilominus statuit Synod. Parisina illo Capitulari relata de presbyteris, qui de rebus Ecclesiarum, quibus præstant, prædia emunt. *Quoniam, inquit, multos ea occasione Ecclesiæ quibus præstant expoliassent, & à suo ministerio multis modis exorbitassent, & se diabolo mancipassent, & hac occasione*

casione, multos Laicorum in scandalum damnationis per perditionem prouisse comperimus: sed de his alias.

Secundò quæ emuntur pecuniâ militis, sunt militis, *l. si vt proponis 8. C. de rei vindicat.* hoc tamen ius in Gallia non seruari testatur Mornac. *in l. 6. C. de rei vindic.* contrarium tamen velle videtur *in l. 55. D. de iure dotium*; qui enim in castris regijs militant, vtuntur priuilegiis iure Romano inductis; itaque sæpius ordo amplissimus iudicauit in testamentis militum. Vide Louetium *lit. T. num. 8.* De his alibi disputabimus.

Tertiò empta pecuniâ pupilli vel minoris sunt pupilli, aut minoris, non tutoris, aut curatoris ementis, & pupillus aut minor sibi rem ita emptam vindicare poterit, *l. 2. D. quando ex facto tutoris*. Hanc legem in Gallia seruati negat Mornac. *in l. 55. D. de iure dotium*; tutor enim quod ita credidit tueri poterit vt suum, numerando minori pretium, etiam cum vsuris, nisi tamen minus soluendo sit, quo casu minori subuenitur. Afferunt *l. 3. C. arbitrium tutela*, sed male omninò, vt enim sapienter obseruauit Anton. Faber *lib. 5. coniect. cap. 9. n. 2.* illius responsi thema specialem quandam rationem habet; nam ibi Præsidis decreto deponita fuerat pecunia ad comparandam quandam possessionem nomine minoris, quam tamen curator mala fide, suo nomine comparauerat; sapienter itaque Antoninus Augustus dat electionem minori, vtrem pecuniam suam cum legitimis vsuris à curatore iudicio tutelæ recipere malit, an verò negotium sibi à curatore gestum fuisse, pacto scilicet eo quod curator gerere debuit potius, quàm quod mala fide, & contra Prætoris decretum gessit. Non rectè quoque obiicitur *l. ex facto 52. §. planè, D. de pecul.* ibi enim datur pupillo vindicatio numerorum, quos tutor crediderat, aut si consumpti sunt, conditio; quia eos tutor non suo, sed pupilli nomine crediderat; & quamuis suo nomine credidisset, sibi tamen actionem acquirere non potuisset, cum seruus esse ex facto proponeretur.

Quartò res quæ ex pecunia dotali comparatæ sunt, dotales esse videntur, inquit Caius *l. 55. D. de iure dotium*, quod clariùs exprimit Harrenop. *lib. 4. tit. 8. num. 28. τὰ ἐκ τῶν προικημάτων παραρτάτων ἀγοραζόμενα ποιημένα ἔσιν.* Paul. *in l. vxor marito 55. D. de donat. inter. vir. & vxor.* censet si maritus quidpiam emerit ex pecunia, quam illi vxor donauerit, posse vxorem quod comparatum erat vindicare, si donationem reuocauerit; cum his tamen pugnat omninò *l. ex pecunia dotali 12. C. de iure dotium*, quare in hac antinomia concilianda multi sunt DD. Vide Tiraq. *de retractu §. 32. gloss. vnic. à num. 10. ad 26.* Mornac. *in l. 55. D. de iure dotium, & in l. 6. C. de rei vindicat.* Louetij annotatorem *lit. H. num. 25.* qui ius Gallicum & Curie decreta referunt. Cuiac. *lib. 5. obseruat. c. 29.* quæstio proffus forensis est & à nobis aliena, satis nobis fuerit obseruare cum Anton. Fab. *lib. 5. coniect. cap. 9.* in primis rem quam maritus ex pecunia dotali suo nomine comparauit, eius fieri, non vxoris, neque ab vxore aut directa aut vtili actione in rem vindicari posse siue ipsius voluntate, siue inficiæ & absente ea comparata fuerit, quod disertè affirmat *l. ex pecun. dotali 12. C. de iure dotium*, ex certa & vniuersalissima iuris ratione, quæ postulat, vt qui ex aliena pecuniâ quidpiam comparat, non ei eius nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quàm dominium si ei traditum fuerit, acquirat, adeò vt nec si velit, vxori tamen acquirere possit,

l. si ex pecunia. C. de rei vindicat. l. qui aliena 8. C. si quis alteri vel sibi, l. si patruus 4. C. comm. vtriusque indic. l. 1. C. pro socio, & alibi.

Huic certæ & vniuersali regulæ neque Caius neque Paulus nuper adducti repugnant, vti passim obiicitur: nam Caius *in illat. res quæ 55. D. de iure dot.* loquitur apertissimè de re vxoris, non mariti nomine comparata, eamque dotalem videri dicit. Neque obiciatis non fuisse vllum quæstioni locum; si res comparata supponeret vxoris nomine ex eius dotali pecuniâ; illa enim iam dotalis fieret, neque tantum talis esse videretur, neque opus fuerat Iurisconsultum definire eam rem acquiri vxori: nam aliud omninò est rem dotali pecuniâ vxoris nomine comparatam acquiri vxori, & aliud dotalem fieri. Prius illud certissimum est, neque de eo dubitabat, au respondebat Iurisconsultus: de secundo quærebatur, quia cum quidquid vxoris est, non continè dotale fieri, aut dici queat, sapienter dubitari potuit, an res quæ post dotem iam constitutam acquisita fuisset, quamuis ex pecuniâ dotali, statim dotalis fieret; nam pretium ex re furtiua collectum non propterea furtiuum dicimus *l. qui vas 45. §. ult. D. de furt.* neque rem pignoratam quæ ex nummis pignoratæ empta est, *l. idem que 7. §. ult. D. qui potior. in pignor. habeant*, nec communem vsuram quæ ex pecuniâ communi ab altero ex locis proprio nomine scenerata debetur, *l. si vnus 67. D. pro socio*. Et tanè res ex pecuniâ dotali empta dotalis reipsa non est; sed talis esse videtur: quia perinde atque si in dorem data fuisset, iudicio dotis peti potest siue maritus soluendo sit, siue non, eiusque fructus ad maritum pertineant; quoniam vxoris, & mariti voluntate communi, ex pecuniâ dotali & in eius locum veluti subrogata est, dicitur poterit adhuc extare pecuniam, quæ in rem & corpus versa est, *l. Imperator 70. cum seq. D. de legat. 2.* Si autem inter virum & vxorem conuenisset vt dos quæ in pecuniâ numerata erat, permutaretur & transferretur in corpora, non tantum valebit pactio si mulieri proficit, sed etiam corpora verè dotalia efficiuntur, si ex pecuniâ vxoris empta fuerint, *l. ita constante 26. cum l. seq. D. de iure dot. l. si mulier 21. D. de pactis dotali.*

Dices saltem si maritus soluendo non sit, posse rem quam maritus suo nomine emerit ex pecuniâ dotali vindicari ab vxore vtili in rem actione, idque velle Paul. *in l. vxor marito 55. D. de donat. inter. vir. & vxor.* quod deinde DD. passim extendunt ad eos omnes, quorum pecuniâ empta res est, si emptor soluendo non sit.

Respond. hanc extensionem sine lege ex ratione fieri, cum creditor non habeat ius tacitæ hypothecæ, sed si expressam habeat hypothecam, habet ius prælationis in illa, quod alias explicauimus *in opere de vsuris lib. 3. cap. 7. art. 10. & art. 4. n. 7. & num. 12.* Secundò Paul. loco citato loquitur de re empta, non solum ex pecuniâ dotali, sed etiam ex pecuniâ donata ab vxore; atque videri maritum locupletorem esse factum ex donatione, si res empta pecuniâ donata ab vxore extet, licet maritus soluendo non sit, quia hic non quærimus quid ille deducto ære alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat, ideòque vult eum teneri condictione actione, si mulier donationem reuocet, quia nihil interest an ei pecuniam, an rem ipsam donauerit; nisi quod priore casu vindicare rem directè potest, non posteriore, quia maritus sibi, non vxori rem emisse proponitur, nec erit mariti detri-

terior conditio si ei pecunia quatenus valet res, non ultra id tamen quod donatum est, condicatur, quam si dotis iudicio conueniatur; nam certè deterior non est conditio mariti in vno casu, quam in altero, si soluendo non est: quare vbi legitur *deterior*, prapronenda est negatiua *nec erit*, vt obseruat quoque Gotofred. Duplici porro ratione maritum in hoc casu teneri condicentia demonstrat Paul Primò quia maritus qui ex pecunia sibi ab vxore donata rem emit, comparandus est ei qui rem ipsam ex donatione accepit, quem certum est reuocata donatione teneri condicentia. Secundò quia vt iam monuimus, illius nihil interest, vtrum iudicio dotis, an condicentia cum ipso agatur, cum in vtroque casu par illius causa futura sit; quod extremum subiicit Paul. nihil prohiberi quominus utilis actio in rem emptam mulieri accomodetur, cum nihil interfit an res ipsa vindicetur, an ei pecunia quatenus res valet, nec ultra id quod sibi donatum est condicatur. Ita intelligendum esse sapienter monet Faber, vt maritus prohibere nequeat quin ea actio utilis in rem accomodetur vxori aduersus ipsum: nam si maritus ante reuocatam donationem alteri rem emptam venderit, non erit aduersus illum extraneum concedenda mulieri vindicatio siue directa, siue utilis: nam & à domino emit, & ipse dominus factus est, neque aliquid amplius requiritur ad elidendam mulieris actionem.

ARTICVLVS VII.

Confectaria ex proximis Articulis.

- CONSECT. I. *Casus singulares circa obligationes venditoris & emptoris. 1.*
 II. *Ad quem pertineant fructus rei vendita.*
 III. *Ad quem pertineant incrementa & meliorationes.*
 IV. *Cui pereat aut deterioretur res vendita.*
 V. *Quis ex duobus emptoribus prapferri debeat.*
 VI. *An quis inuitus cogi possit emere aut vendere.*
 VII. *Illustrantur aliquot leges.*

Quæ hæcenus in vniuersum disputauimus de emptore, & venditore, non exiguam lucem accipient ex subiectis consecariis, doctrina siquidem vniuersalis ex casibus singularibus confirmatur.

CONSECTARIVM PRIMVM.

Casus singulares ex doctrina tradita de obligationibus venditoris & emptoris.

- Quid de mercibus mixtione impuratis. 1. 2. 3. 4. 15.*
De imminutione mensura. 3.
De vna merce pro alia. 4.
De merce noxia vel inutili ementi. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
De mangombis. 12.
De commendatione mercium. 13.

De defectibus aperiendis. 14. & 15. 16.
De emente agrum in quo scit esse thesaurum.

Qui vendit mercem impuratam mixtione deterioris materie, ea tamen arte vt non reddat mercem deterioiorem aliã, quæ communiter venditur, possit illam communi eo pretio distrahere, quia in communi æstimatione tantum valet, cum sit æquè bona, atque alia quæ passim tantum æstimatur. Ita Less. lib. 2. cap. 22. num. 83. Solon. 2. 2. quæst. 77. art. 2. controuers. 2. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 15. Lopes. 2. part. instruet. cap. 14. alia 19. & 1. instruetor. negotiant. cap. 19. Sapienter tamen aduertit Ferdinand. à Castro de iustit. disp. 5. punct. 22. num. 2. vix possibilem esse hanc suppositionem, immixtione deterioris materie mercem non fieri deterioiorem alterã eiusdem specie per se & impermixta, & præterea viam aperiiri pluribus fraudibus; ideòque reiciendam esse hanc sententiam. Sanè numquam consulendam esse sententiam, quare qui vinum aqua dilutum vendunt ferè grauius peccant, licet pretium minuunt; quia vendunt pro vino quod vinum non est, & quia sic dilutum facilis accrescit, corrumpitur, & fit vappa, quod nuper laudati DD. aduertunt; si tamen aliqua modica mixtio aquæ necessaria foret ad vini coctionem, aut confectionem, aut ad vini vendibilitatem, quia propter nimiam meracitatem difficiliter venderetur, hanc mixtionem aquæ probant Rebell. lib. 9. cap. 10. & Layman. citato cap. 17. numero 15.

Qui mensuram diminuit vt iustum pretium rei, consequatur, aliàs non consecuturus propter iniquitatem vel iudicis taxantis, vel emptorum monopolum, & conuentionem, ne nisi certum pretium quod minus æquo & iusto est, offeratur, non peccat, neque obligatur ad restitutionem; quia seruatur omnimoda æqualitas inter datum & acceptum, itaque affirmant Molina tract. 2. disp. 353. fin. Rebell. lib. 9. quæst. 10. Salas, de emptio. dub. 35. num. 4. vbi plures adducit Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 17. num. 15. & alij passim. Non facile tamen supponendam esse illam hypothefim monet Ferdinand. punct. 22. numero 5. neque præsumenda est iniquitas in iudice, aut fraudulenta conuentione in emptoribus, nisi vehementes coniecturæ id possulent.

Qui vendit mercem æquè bonam emptori, atque aliam quam postulabat, vt vinum Græcum pro Hispano, seruum Toletanum pro Granateni, valida & iusta est emptio. Ita Valent. 2. 2. disp. 5. q. 20. punct. 4. Henric. lib. 1. r. cap. 10. §. 2. littera L. Sanch. lib. 7. de matrim. c. 18. num. 13. Salas de empt. dub. 34. num. 1. vbi adducit Toletum, Ledesnam, Lopes, Solon. Bann. Aragon. Rodrig. Sotum. contra Medin. 1. sum. capit. 14. §. 25. regul. 2. qui tamen nostram sententiam probabilem esse fatetur: quia cum res existat æquè bona, & utilis ementi, non est rationabiliter fundatus si à contracta discedere velit; seruatur enim æqualitas pretij, nullum damnum creatur emptori, aut alteri cuiquam, & denique res vitiosa non est in substantia. Non apparet igitur vnde contractus ille fiat inualidus & iniustus, & licet fortassis venditor mentiatur, mendacium illud cum perniciosum non sit, leue omnino futurum esse dicunt Tolet. Lopes, Vega, & alij.

Qui vendit rem quam scit esse noxiam, vel inutilem emptori secus æstimanti, & ignaro, peccat, & venditionem rescindere tenetur, nisi de eo vitio nonauerit emptorem, licet pro ratione vitij pretium

minuerit,

minuerit, vt si vendat equum ferocem, medicamenta euania, & alia eiusmodi. Ita passim omnes, quia vt obseruat S. Thom. quodlib. 2. art. 10. & 2. 2. quæst. 77. art. 3. emptor est inuoluntarius, & præsumitur errore quodam ad emendum inductus: eius enim intentio fuerat res sibi vtilis & proficua emere, illi tamen ignaro venditur noxia & inutilis à venditore sciente. Quare tota ea venditio verè nulla est ratione emptoris si velit à contractu discedere; dolus siquidem in ea, vt loquuntur imbitibus perinde se habet atque si dolo fuisset emptor inductus & persuasus, ideòque perinde valebit ad irritandum contractum. Neque dicas cum Antonino 2. part. tit. 17. cap. 17. §. 6. Gab. in 4. disp. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 1. & Armilla verb. emptio num. 17. id verum quidem esse quando merx profusa & absolute noxia vel inutilis est; non autem si solum sit inutilis vel noxia emptori ad finem ab illo intentum, quem spectare non debet venditor, sed mercem bonam, & simpliciter vtilem, quam æquo pretio vendit ad quemcumque usum illam emptor postulet. Resp. enim cum Sala citato dub. 34. & Ferdinand. punct. 22. citato n. 10. etiam tunc inualidum esse venditionem respectu emptoris, cui nihil proficit rem emptam alteri vtilem esse, si sibi inutilis existat; tunc enim vel pretium amittere cogitur, vel alterum emptorem quarere, vel vsu rei priuari; quod tamen intelligendum esse monet Ferdinand. de vsu ad quem res refertur, & passim emi solet; alium enim usum particularem ad quem illam destinauit emptor, neque scire, neque spectare tenetur venditor. Deinde si damnum vitare facile possit emptor, quia res vendita cuiquam vsui æquè ipsi commoda erit, aut quia eam æquali pretio vendere illi licet, excusat venditorem Salas.

Quare si vaccam inutilem ad arandum vendas illi, qui ad aratrum se emere significat, licet eam vendas quantum valet ad macellum, teneberis rescindere contractum, si emptor velit; quia cum significauerit se emere non ad macellum, sed ad aratrum vaccam illam, eius intentioni sese aptare debuit venditor, & vaccam vtilem aratro date. Ita Rebell. lib. 9. quæst. 9. dub. 36. num. 9. & Ferdinand. punct. 22. n. 11.

Si merx vitiosa & inutilis ad finem ad quem vulgò emi solet, sit tamen per accidens utilis ementi, vt equus submancus leni: nihilominus contractus in vtroque foro, rescindi poterit; quia non est spectanda utilitas aut inutilitas emptori per accidens contingens, sed in ordine ad finem ad quem vulgò solet emi. Ita Molin. tract. 2. disp. 353. Rebell. citata quæst. 9. num. 5. Ferdinand. num. 12. Ad diderim ego posse aliquando emptorem scire sibi mercem fore vtilem, etiam ad illum ipsum usum, propter quem aliis inutilis foret, & ided eam emere vult; sperat enim vilitiori pretio comparare se posse, quo casu valet contractus, & venditor ad nihil obligabitur emptori, licet delusus fuerit, quia sibi ipse volens illufit.

Quando res vendita leuiter noxia vel inutilis erit ementi, qui si sciret hoc vitium, vel illam omnino non emisset, vel non nisi vilitiori pretio, non tenetur venditor illud leue vitium manifestare, estque valida venditio, modò seruetur æqualitas pretij, siuisque videtur ea S. Thomæ mens 2. 2. q. 77. art. 3. vbi Aragon. dicto 5. Solon. controu. 2. Bann. dub. 2. Valent. disp. 5. quæst. 26. punct. 4. conc. 2. & 4. Sotus lib. 6. de iustit. quæst. 3. art. 2. conc. 5. Grassi 1. part. decision. libro 2. capit. 116. numer. 8. Petrus Nauarr. lib. 3. de restitut. cap. 2. num. 59. Molin. tract. 2.

disp. 352. conc. 3. & disp. 353. concl. 7. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 17. num. 15. Ferdinand. disp. 5. de iustit. punct. 22. num. 14. qui tamen contrariam sententiam probabilem existimat, quam tradunt Panorm. in cap. iniustum, de verum permutat. Nauarr. cap. 23. numer. 89. Gab. in 4. disp. 15. quæst. 3. art. 3. dub. 1. Medina C. de restit. quæst. 34. Rebell. lib. 9. quæst. 9. num. 3. Ratio nostræ sententiæ est, quia modica ista deceptio neque inualidat contractum venditionis iure naturali, neque iure positio, si aliunde pretij æqualitas seruata fuerit. Et quidem ius positio nullum afferri potest ab aduersariis; nam quæ leges ob occultata vitia à venditore concedunt emptori actionem redhibitoriam, aut quantum minoris, non agunt de quolibet leui vitio celebrato, sed illud notabile esse supponunt, vt constabit consecario proximo; iure verò naturali quælibet leuis iactura rei emptæ non dissoluit contractus, alioquin mera rerum omnium & commerciorum perturbatio foret. Neque dicas contractum inuoluntarium iure naturali esse nullum, istum autem esse eiusmodi, quia emptor non fuisset empturus, vel non tanto pretio: nam monuimus aliàs ex Valentia, inde non colligi inuoluntariam venditionem, nisi includatur conditio, qua deficiente emptor noluit emere, & non tantum non fuisset voliturus cogitur, vel alterum emptorem quarere, vel vsu rei priuari; quod tamen intelligendum esse monet Ferdinand. de vsu ad quem res refertur, & passim emi solet; alium enim usum particularem ad quem illam destinauit emptor, neque scire, neque spectare tenetur venditor. Deinde si damnum vitare facile possit emptor, quia res vendita cuiquam vsui æquè ipsi commoda erit, aut quia eam æquali pretio vendere illi licet, excusat venditorem Salas.

Qui vendit aurum chymicum pro naturali, si sit eiusdem bonitatis ad omnes humanos vsus, non peccat, vt docet Salas dub. 35. num. 3. ex Bann. Solonio, Aragonio, Conrad. de contractibus q. 54. atque etiam D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 2. ad 1. discretè id tradit, an verò possibile sit ea suppositio, dubiæ quæstionis est, ad quam hoc loco digredi effect inepitæ, & lectoris abuti otio.

Quæ res alicubi parui æstimantur, quia ignoratur alibi eas magni fieri, possunt eæ ibi paruo emi: atque ita licuit aurum, & gemmas cum rebus quibusdam vilitioribus, vt cultellis, tintinnabulis, speculis, aliisque eiusmodi permutare apud Indos, sicut & gemmas; quæ alicubi etiam à peritis minoris sunt, pretio currenti emere, quamuis gemmarius peritor, qui earum pretium nouerit, vt nuper dicebamus; illas emat.

Qui fascem herbarum emit pro vt vulgò venditur solet pretio communi, licet in eo qualdam magni pretij contineri sciat, non peccat; quia totus ille fasciculus ad usum ad quem vendi solet, v. g. pastum animalium, non plus vendi solet. Less. 6. 2. 1. numero 85.

Qui

12 Qui mangonis arte rei vitia tegit, & tanquam integram vendit, licet non affirmet talem esse, cum tamen ipso facto rei bonitatem mentiantur, peccat, & tenetur ad omnia damna consequuta, nisi tempestive moneat emptorem; quia dolus tunc dat causam contractui, quem etiam rescindere tenetur, si emptor monitus de fraude id velit. Sic qui in equi sternosi & segnis aures mercurij guttas stillavit, ut aliquamdiu segnitatem excutiat, dolosam venditionem celebrat. Qui morbidas oves pro sanis vendidit, quibus totus grex infectus est. Qui ligna vitiosa propter quæ domus ruinam passa est, tenetur ad ea omnia damna reparanda: quia ex ea dolosa venditione secuta sunt, & facile secutura esse præiudicari poterat, l. Iulianus. D. de actionib. empt. Si verò nullum inde notabile damnum timeretur emptori, & illi res vendita foret utilis pro ratione pretij, non obligaretur ad contractus rescissionem, aut damni reparationem, saltem sub peccato mortali, propter leuitatem damni, licet emptorem decipiendo peccauerit. Denique si res vendita consumpta fuit, neque amplius extat, & emptor nullum damnum sensit, ad nihil ex hac deceptione venditor obligatur, cum fuerit æqualitas pretij seruata; alioquin illa æqualitas ponenda erit, quod per occultam compensationem præstari poterit. Ita Lopes de contract. 2. part. cap. 4. 1. & ex illo Less. cit. cap. 2. n. 89.

13 Venditor qui suæ mercis dignitatem & bonitatem supra verum prædicat, sique laudibus prouocat emptorem ad emendum, qui aliàs non fuisset empturus, validè tamen vendit, neque tenetur ad restitutionem, aut ad rescindendum contractum, modò res vendita non sit notabiliter inutilior quàm alseruerit emptor, quia illa mercis prædicatio solemnis est mercatoribus, quare Florentinus in l. 43. D. de contrah. empt. scribit ea quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palàm apparent, venditorem non obligare: v. g. feruum esse speciosum, domum benè ædificatam. Cic. lib. 3. de offic. Vbi iudicium emptoris est, ibi fraus venditoris, qua potest esse? Quid verò stultius quàm venditorem eius rei quam vendit vitia narrare. Et Horat. Laudat vanales qui vult extrudere merces. Ad vitandas tamen omnes fraudes lex illa erat Athenis ἐπαινεῖ δὲ ὄρνθς τὴ περιπαλὶς τὴ παλαμῆναι ἀπίσω. Laus & iusurandum à vendente profus abest. Et sanè in ead. l. Florentinus non solum dolum malum abesse à venditore vult, sed etiam omnem obscuram locutionem fallendi causâ, & omnem insidiosam dissimulationem. Sed quod commendandi tantum gratia dicitur, sic habendum est, quasi neque dictum, neque promissum esset, l. quod venditor 37. D. de dolo. Si tamen ea commendatio sit rei occultæ, & quam ignorare potest emptor, qui ea de causa aut emit, aut pluris emit, reuerà deciperetur emptor. Vt si feruum litteratum vel artificem dicat venditor, cum tamen contrarium sciat, tenebitur emptori, sicut & si promittat aliquod ad decipiendum. Nam si emptor seipsum præsupinitate decipit, ad nihil tenebitur venditor; vt si feruum emat quem videt esse effosus oculis, & nihilominus de sanitate stipuletur: nam censetur de cætera corporis parte stipulatus, non de eo in quo se ipse decipit; quare sapienter monet Iulianus l. Iulianus 13. §. 3. D. de action. empt. non debere emptorem facilem esse ad temerariam iudicationem: hoc est ad verborum & scurrilem vernalium commendationem, vt enim ait Cicer. lib. 1. officior. mercatores nihil proficiunt nisi

admodum mentiantur, & sunt verè κερδαλοφρονὶ καλοφρονὶ καὶ οὐ δολοῖσι: quo scommate corripit Vlysses notat Eusthat. l. i. ad. d. Ex his tamen omnibus de vitando dolo à venditore, non propterea ad singulorum, etiam minimorum viciorum mercis manifestatione obligandi sunt mercatores, maximè cum non interrogantur singillatim de vitiis eius, & sibi cauere debet emptor, qui illum venditorum morem nouit, & qui re ipsa bonam & vitalem mercè accipit. Ita ex Victoria Lopes affirmat, consentitque Less. num. 90. cap. 2. 1. quod verius multò magis est, quoties emptor ex pluribus similibus mercibus inspectis vnâ sibi eligit, neque aliud rogat quàm cuius pretij sit: nam si venditor vitium non detegat, eius tamen causâ quicquam detrahat de pretio pro ratione vitij, non peccat contra iustitiam, neque in ipso contractu, vt patet, neque in modo contrahendi, cum nulla fraude circumueniat aut alliciat emptorem, neque quæ iure potest emptor se deceptum fuisse à venditore qui vitia mercis non aperuit, neque enim ad id non rogatus tenebatur ex iustitia, sibi que qui rem explorauit, neque aliud, suo iudicio fidens quaeruit, imputare suam deceptionem debet. Quod autem dicitur l. Iulianus 13. D. de edilit. edict. concedi actionem redhibitoriam vbi venditor non aperuit omnia vitia occulta emptori, non obligat nisi post sententiam Iudicis, & pertinet ad ius positium non vbi que receptum: non verò agimus de obligatione naturali, sed de illa lege plura inferius. Si tamen venditor videret emptorem nimia simplicitate decipi, & rem fore ipsi inutilem, tenebitur ex charitate saltem illum monere, imò & ex iustitia, saltem post contractum, si mercem noxiam futuram esse nouit; quia qui exponit rem suam venalem cum occulto vitio, tenetur officij sui lege cauere ne quis inde capiat detrimentum, alioquin censetur illi damno causam dedisse: quare si dama illa possit amoliri monendo de vitio post contractum, tunc monere sufficere; quod si illa monitio consequens contractum non sufficiat ad cauenda incommoda, quæ causat emptori, debet monere ante contractum; quæ omnia veriora sunt si arte mangonia, vt nuper dicebam, vitium textit, aut rem vitiosam ita cum aliis similibus integris exposuit, vt ab emptore vix distingui potuerit; tunc enim fraude elusit emptorem.

Ex eo quod merx vitiosa, aliquem nihilominus vnum ad finem propter quem emitur, habeat, vnde tamen non est aliud damnum emptori timendum, non teneri venditorem illud occultum vitium manifestare diximus nuper ex l. 1. D. de edilit. edict. & constabit amplius ex proximo consecratario, docentque S. Thom. quodlibet. 2. art. 10. alii que quos dabit Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 15. & cæteri recentiores; quia alioquin mercatores non possent nisi meliores merces distrahere, cum tamen ipsimet omnis generis, & conditionis emere soleant, & satis est si descendant in pretio, vt loquuntur, minori videlicet vendant, quàm si pobiores essent. Ex hac inquam doctrina colligit Layman. loco citato, posse tutore vendere calceos ex debiliore corio factos, & alium equos minus generosos, modò seruent æquitatem pretij: admisceat quoque mercem alienam substantiam, modò idonea maneat vtili consueto, & pretij proportio retineatur, vt dum aqua vino, pix ceræ, tritico secale permiscetur, qua de re vide Angel. verb. emptio, §. 9. Sylu. eod. verb. quest. 19. dicto 2. Gabriel. in 4. dist. 15. quest. 10. artic. 3. dub. 1. Conrad. de contract. quest. 54. & 55. Molin.

Molin. tract. 2. disp. 353. Less. lib. 2. c. 2. 1. dub. 1. r. Lopes 2. part. instr. c. 4. 2. qui duo postremi addunt illum, qui suam mercem deterioris substantiæ admixtione quodam modo depranatam potest sua arte & industria reddere non minus idoneam ad vsus cõsuetos, quàm esset sine eiusmodi mixtione, posse quoque communi & consueto pretio vendere; quia est lucrum eius industriæ. Sapienter tamen monet Layman. eam sententiam speculatiuè quidem verã esse, non tamen in praxi ferendam, neque mercatoribus consulendam, aut in illis probandam; quia ferè impossibile est mercem deterioris substantiæ admixtione æquè ad vsus consueto propter quos emitur, commodam esse, atque si pura & sincera foret; neque quis eodè pretio emere valeat mercem sinceram & adulteratam; quare vel minuendum erit adulteratæ pretium, aut maior eius quantitas pro consueto pretio tradenda, alioquin fraus committitur, quam etiam forum externum vlcisceretur, si ad ipsum deferretur; quare quod attinet ad cœnopolos, qui magnam aquæ quantitatem vino infundunt, & peccant & damnum inferunt, cum vinum ita dilutum facile acrefcant, & diutius seruari nequeat, vt diximus: quod si vino præstanti ea fiat aquæ mixtio, quæ nihil obesse videatur, non peccabit cœnopolas si pretium minuatur; quia si decem amphoras vini præstantis licet vnâ amphoram aquæ infundat, reuerà vendit nouem duntaxat amphoras vini, & vnâ aquæ, quæ reuerà æqualis pretij cum vini amphora censeri non debet.

15 Venditor qui existimat emptorem manifestato ei vitio rei plus detracturum de iusto pretio, quàm par sit, poterit vt se indemnem seruet, vitium illud tacere. Ita Conrad. Armilla, & Medina ab Azorio, qui ipsi adhæst. relati 3. p. lib. 8. c. 33. q. 2. de empt.

16 Artifices qui auro, vel argento ad illud connectendum, firmandum, solidandumque aliud metallum admiscunt, eodem simul pretio cum auro, vel argento vendunt tuta conscientia, ex Cordub. q. 8. sum. modò non plus miscant quàm fuerit opus; quia id datur in compensationem laboris & pretij. Sic fabri ferrarij ferro arenam ad coniunctionem permiscunt, aliàs ferrum cum ære: alij aquam cum mullò, vt decoquatur, & cum vino Græco, ne capiti noceat: quod obseruat Azor citato c. 4. 3.

17 Titius emens agrum, in quo scit latere thesaurum, neque id aperit venditori, aut agri commune pretium auget; non peccat, neque ad illam restitutionem tenetur; sed totum thesaurum seruare sibi potest. Ita S. Thom. 2. 2. quest. 66. art. 2. ad 2. Nauar. cap. 17. num. 175. Solon. lib. 5. de iustit. q. 3. art. 3. ad 1. Molin. tract. 1. disp. 66. Lessius lib. 2. c. 5. dub. 6. 2. Layman. lib. 3. tract. 1. cap. 5. n. 2. 3. Ferdin. à Castro tract. de iustit. disp. vnic. punct. 17. n. 4. Valq. de restitut. cap. 5. §. 4. num. 35. Azor 3. part. lib. 8. cap. 24. quest. 2. Turrian. de iustit. disp. 58. dub. 4. num. 4. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 28. punct. 4. Sylu. verb. inuentum. n. 8. contra Angel. verb. emptio 1. 1. Armil. verb. inuentum 2. Tabiena verb. restitutio, n. 26. & alios quosdam. Ratio verò nostræ conclusionis non ita facilis redditur; nam quod passim quidam vnâ cum sacris interpretibus asserunt illam Christi parabolam Matth. 13. de eo qui vendit omnia sua, & emit agrum in quo scit contineri thesaurum, nihil omnino conueniunt. Tum quia parabole sumuntur ex actionibus nonnumquam non bonis, vt illa de villico iniquitatis, satis est enim si deseruiant ad finem, qui intenditur, vt in hoc loco, v. g. nullis parcendum esse expensis, vt thesaurus Regni Cœlorum comparetur. Tum quia illa parabola supponeret quidem licitam R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

esse eiusmodi emptionem, non decet verò rationem propter quam licita sit, quia nos rationem inquirimus; illam autem DD. allati ferè defumunt ex eo quod thesaurus ante inuentionem non sit domini agri illum ignorantis, idè quæ cum vendat id solum quod suum est, vendit duntaxat agrum, qui in se spectatus, & seorsum à thesauro latente, non plus valeat quàm vendatur. Et sanè thesaurus neque pars fundi est, neque illius fructus, neque vllius quamdiu later dominum, vtilitatis; idcirco discrimen esse volunt inter thesaurum & mineras quæ sunt partes ipsius fundi, cuius proinde crescere debet pretium: nam venduntur vnâ cum fundo. Hanc communem rationem sapienter reiecit Lugo, quia licet fateamur dominum agri non esse dominum thesauri antequam inuentus sit, habet tamen ex legum scitis ius ad dimidium thesauri post eius extractionem; quod ius est æstimabile pretio, & reddit illum agrum maiori quoque pretio dignum, neque emptor qui id scit, illud dissimulare poterit, & committit iniustitiam, cum sciens & volens emat rem iniusto pretio; & quamuis ius illud & vtilitas ex eo lateat agri dominum, ac proinde non faciat illi agrum maioris valoris, verè tamen illud ius est in venditore, & ratione illius iuris ager est ipsi vtilior; quare cum ea vtilitas maior sit reuerà in dominio venditoris, licet eam ignoret, debet propter eam augeri pretium ab emptore consumatur ex eo quod idem DD. passim velint emptorem, qui scit venam auri latere in fundo, non posse pretio communi fundum illum emere, sed ratione mineræ argenteæ teneri augere pretium, quamuis dominus agri & fundi illam ignoret, eo quod minera vendatur cum agro cuius pars, aut fructus est; nam etiam æquè ius ad dimidium, aut etiam totum thesaurum ibi inuenietur, atque aded vtilitas ex eo iure proueniens est in fundo, & in dominio venditoris, idè quæ ratione illius equè debeat fundi pretium crescere, atque ratione mineræ latetis: cum & vtraque illa vtilitas sit in fundo, & eodem modo fundi dominum lateat; vel enim; vt res digna sit maiori pretio & æstimatione propter sibi intrinsecam bonitatem & vtilitatē, requiritur notitia communis illius, vel nõ requiritur. Si primum affirmes, non debeat crescere pretium agri ex vena minerali in eo latente, quæ omnes ipseque dominus agri ignorat. Si verò dicas non requiri hanc communè notitiam vtilitatis & bonitatis rei ad augendum eius pretium, fundus cuius est maior vtilitas propter ius quod habet eius dominus ad dimidium thesauri in eo latentis, non poterit emi pretio curreti ab eo, qui illud ius & vtilitatē nouit, licet venditor ignoret: sicut nõ potest eodè pretio emere fundum in quo scit contineri venâ auri vel argenti, licet cæteris omnibus ipsiq; domino ignorat, quod cõtendunt aduersarij. Ratio igitur quæ afferunt Molina, Less. Lugo, aliiq; est quia iustum rei pretium humanum non sumitur præcisè ex maiori vtilitate rei, sed ex communi æstimatione hominum; quare licet res aliqua sit in sese vtilissima, si tamen eam vulgò homines parui æstimant, paruo quoque pretio emi potest, siue ea vtilitas nota, siue incognita sit, modò non sit ignorantia circa rei ipsius substantiam; quod autem emptor eam vtilitatem nouerit, id non auget communem hominum æstimationem, quæ tamen iusta est regula iusti pretij humani. Quamdiu igitur ignotus erit thesaurus in fundo latens, & ius ad illius dimidium, tamdiu non plus æstimabitur ille fundus quàm si thesaurum non contineret, neque maiori pretio emere illum obligabitur emptor, qui thesaurum illum nouerit. Quæ

porro queri possent hoc loco de inuento thesauro in re mobili, ut in lanis, aut faccis venditis, vel explicatis, & de metallorum venis in alieno fundo repletis, commodius explicabuntur in appendice, ubi de dominio rerum inuentarum.

CONSECTARIUM II.

Ad quem pertineant fructus rei venditæ.

- Statuæ questionis. 1.
- Fructus pendentes sunt emptoris. 2.
- Immo & fructus nondum nati, & quomodo. 3.
- An quid teneatur emptor qui accepta re nondum soluit pretium. 4.
- Ad quid venditor qui est in mora non tradendi rem venditam. 5. 6.
- Ad quem pertineat pensio ex re vendita percipienda. 7.
- An venditor pacisci possit de pensione annua usque ad pretij solutionem. 8.

Diximus hæcenus emptorem non fieri dominum rei emptæ, nisi post factam ipsi traditionem illius a venditore, obligari tamen venditorē ad eiusmodi traditionem, estque venditor aliquando in mora tradendi, aliàs verò emptor est in mora soluendi pretij; nihilominus ante traditionem illam rei, & pretij solutionem perfecta iam est venditio, & statim post conventionem, siue post fidem vringi; data, & acceptam: in iis tamen quæ ad numerum, mensuram & pondus venduntur, tum demum perfecta dicitur venditio, cum res adnumerata, adpensæ, & admensæ sunt. *l. 2. c. de peric. & com. rei vend. l. quod sepe 35. §. in his. D. de contrah. empt.* Loquimur autem de venditione pura & absoluta; nam si conditionalis sit, siue sub conditione contracta, tum demum perficitur, cum conditio euenerit. *l. 7. D. de contr. empt. si conditio defecerit nulla est emptio, l. 8. D. de peric. & com. rei vend.* Aliud verò est, uti notauimus aliàs, venditionem esse perfectam, aliud esse completam, siue mandatam executioni. Primum illud requirit solam conventionem contractuentium, nisi voluerint illam a conditione aliqua aut facto pendere, ut ab scriptura, & ante illam non consistere: ad completionem autem venditionis requiritur ex parte emptoris, ut vel pretium soluerit, vel fidem de eo dederit, eamque venditor acceperit. Ex parte autem venditoris, ut rem venditam tradiderit. Quamuis autem non fiat emptor dominus rei venditæ ante traditionem, illi tamen res illa debetur, & venditor illam tradere obligatur emptori, atque cum illa traditione dominium, quod adhuc sibi retinet, in emptorem transferre. Hinc oritur illa difficultas apud iuris interpretes celeberrima, ad quem pertineat periculum & commodum rei venditæ post venditionem perfectam, sed nondum vtraque ex parte completam, an ad venditorē, an ad emptorē. Si omni ex parte perfecta fuerit venditio, dubium non est pertinere ad emptorem, qui ipsius iam omnino dominus est. Hanc difficultatem perspicuitatis causâ partior in duas. Prima erit de commo rei venditæ, altera de periculo: ad commodum pertinent tum fructus rei venditæ, siue sint pendentes ante venditionem, in ipsaque venditione, siue post venditionem nascantur, tum rei eiusdem incrementa. Quoad fructus sic totam rem definio.

Atque in primis fructus rei venditæ pendentes,

siue adherentes tempore venditionis, seu maturi seu immaturi sint pertinent ad emptorem. *l. Julianus 13. §. si fructibus, & §. si quis seruo. D. de action. b. empt. l. fructus 13. l. post perfectam 16. C. eod. l. fin. §. fructus. D. de his que in fraud. creditor.* quia illi fructus sunt partes rei venditæ, & vnico pretio, ac simul empti cententur, nisi aliter conuentum fuerit; quare si ex vinea vendita ante vindemiâ fructus decerpatur venditor, tenebitur tantum diminuere de pretio, nisi contrarium in pactum deductum sit; quæ ratio demonstrat malè Syluest. *verb. empt. g. 3. & Angel. verb. eod. n. 2.* exigere, ut emptor vel pretiū soluerit, vel fidem de illo dederit, eo quod ante illud non perficiat venditionem ex sua parte, neq; dominium rei venditæ cõparet. Verum non diximus emptori deberi fructus istos, quia iam est dominus rei venditæ que illi proinde fructificari debeat, sed quia vnâ cū te vendita illi venditi & empti cõsentur, eo quod si illius, aliqua pars, quæ simul cū toto venit, & eodē pretio itaq; docent Anton. Gomez. *tom. 2. var. ar. c. 2. n. 11. Couar. lib. 1. variat. c. 1. n. 2. Molina tract. 2. disp. 368. conc. ult. Rebell. lib. 9. q. 17. conc. 1. Less. lib. 2. c. 1. n. 110. Layman. lib. 3. tract. 4. c. 17. n. 27. Ferdin. à Castro Palao de instr. di. p. 5. punct. 25. & alij. Sanè citata. l. v. §. fructus. D. de his que in fraud. creditor.* dicitur fundi, & fundi fructus siue maturos, siue immaturos non duas res, sed vnâ eandemque rem, & vnus pretij esse, ideòq; malè nobis obicitur non esse causâ proprietatis confundendâ cum usufructu. *l. pen. D. de acqui. possess. & multo mirus cum perceptione fructus, quæ etiam distinguitur ab usufructu, ille enim est quod in corpore, & in iure cõstitit. l. Manius 66. §. fundo legato. & l. cum filius 76. §. dominus. D. de leg. 2. & l. si reo. 70. §. si reo. D. de fideiussorib.* perceptio autem fructu in facto cõstitit, & fructus ipsi corporales sunt, *l. si usufruct. 66. D. de iure doti.* nam cum ex modo venditionis & natura rei venditæ fructus simul, vnâque venditione ac pretio vendi cõsentur, simul quoque venditur ius ad eos percipiendos, nisi aliter cõuenierint cõtrahentes, idq; exploratum esse dixit Vlpian. *in citata. l. Julian. 13. §. si fructibus. D. de actionib. empt.*

Secundò fructus nondum natos, & adhuc cõtes pertinere ad venditorē, nisi vel rem venditâ iam tradiderit, aut si in mora tradendi emptori pretiū offerat fuerit, atque aded posse venditorē fructus illos colligere ante pretiū sibi oblatū, aut fidē de illo habuit docent passim iuris interpretes in *l. curabit 5. D. de act. empt. l. Julian. 13. §. ut vendito. D. eod. & l. fin. D. de peric. & com. rei vend. Couar. lib. 1. var. c. 15. n. 1. & lib. 3. c. 4. coroll. 14. Ant. Gom. to. 2. variat. c. 11. Molina tr. 2. disp. 368. Rebell. 2. part. lib. 9. q. 1. n. 5. & alij permulti probant; quia res domino suo fructificari debet, dominium autē rei venditæ penes venditorē manet quoadiū vel pretiū ab emptore nõ acceptum, vel ipsius de illo fidē non est sequutus, quod re etiam tradita verum est, *§. vendita. instr. de verum dimis. Deinde reciproca est emptoris, & venditoris obligatio, quare dum emptor non cõplet contractū soluendo pretium, neq; illius usum & commodū tradens venditor, non tenetur quoque venditor emptori rem venditam, eiusque fructuum perceptionem concedere illius igitur fructus licet rem ipsam tradiderit, iure sibi sumet, aut retinebit. Denique non patitur æquitas, ut emptor rei simul venditæ fructibus, & pretij commo fruatur, quamdiu venditor his omnibus absque sua culpa priuetur.**

Perstandum tamen nobis est in contraria, eaque communiõri Theologorum sententia quam docemus in opere de usuris lib. 2. cap. 5. art. 5. n. 24. sub fin. & docent Sylu. *verb. usura 2. q. 11. Rosella verb. eod. num. 47.*

num. 47. Arm. n. 15. Lopes lib. 1. de contract. c. 36. ad 1. Less. lib. 2. c. 2. n. 109. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 17. n. 18. Ferdinan. de instr. commut. disp. 5. punct. 26. n. 4. quia emptor emit reuerâ & rem ipsam & totam eius vim ac potentiâ naturalem frugiferam, & licet ille nondum persoluerit pretium, tota tamen illa res ipsi debita est perfecta venditione, debiti igitur quoque sunt fructus qui illam consequuntur. Et sanè si res venditoris fiat deterior, aut pereat absque culpa venditoris, totum periculum erit emptoris, ut dicemus inferius, eiusdem igitur commodum esse debet. Verum quidem est rem quamque domino suo fructificare, non tamen quando alteri quanta quata est, debetur; tunc enim & illius fructus simul debentur. Obligatio quoque venditoris & emptoris reciproca est, ideòque emptori non tradenti aut offerenti pretium res vendita tradenda non est, neque enim tradenti rem pretium soluendum est; debetur tamen & pretium venditori, & res vnâ cum suis naturalibus fructibus, potentiaque frugifera emptori, neque isti fructus compensari possunt vsu pretij ab emptore nondum soluti: quia illi fructus pretij non sunt fructus pecuniæ, sed industriæ emptoris: fructus autem rei frugiferæ, illam naturaliter consequuntur. Denique concedimus non videri æquum venditorē simul & re, eiusque fructibus, atque pretio priuari, dum emptor hæc omnia sibi retinet; ideòque si ex dilacione solutionis damnum aliquod pariat, illud ipsi compensandum erit ab emptore. Quare.

4 Dicimus tertio emptorem qui post sibi traditam rem venditam, est in mora culpabili soluendi pretij, aut alicuius partis illius, teneri venditori ad vsuras pretij non soluti, quod passim probant cum Couar. *lib. 3. variat. c. 4. & alij ex l. curabit 5. C. de act. empt. casq; vsuras nõ esse lucratórias, sed compensatorias.* Sed quam malè afferatur eo loco ea lex quæ iubet vsuras illas solui pro ratione fructuum perceptorum, ita ut non plures debeat vsuras emptor, quam quæ equare debent fructus, quos ex re vendita & sibi tradita toto tempore in qua fuit, percepit, aut percipere potuit, nisi eius negligentia obtulisset; quare si dominium pretij soluit, tenebitur ad mediam partē fructuum, quam malè inquam adducatur hæc lex, quæ ne de vsuris quidē cõpensatoriis intelligi valet, de quæ illius & similitum aliquot legū sententia fufissimè disputauimus in opere de usuris lib. 2. c. 5. art. 5. à numer. 12. ad 26. Quare alia ratio nostri dicti hoc loco non est, quam quod damnum quod sua culpa intulit emptor venditori, debeat ex æquitate naturali cõpensare soluendo interesse, non pro ratione fructuum quos ex re sibi tradita & iam sua percepit, sed pro ratione damni quod re ipsa intulit. Alia vide apud laudatos authores, maximè Ferdin. *citato punct. 26.*

5 Quarto ubi emptor pretiū soluit, & venditor est in mora culpabili tradendi rem, fructus omnes qui eo tempore percepti sunt, aut qui percipi potuerunt, nisi venditoris negligentia obtulisset, sunt emptoris, & venditor tenetur ad omne interesse intrinsecum illius rei: ut si decreuit, aut deteriorata est, non tamē ad extrinsecum interesse, aut lucrum cessans vel damnum emergens. *l. si sterilis 2. 1. §. per venditorem. D. de action. empt. & l. post perfectam 16. C. eod.* quod tamen in foro tantum externo concedit Lessius, cum in foro externo obligetur ad omne tum extrinsecum intrinsecum interesse, quia quisq; reparare tenetur omne damnum, quod alteri sua negligentia culpabili causet. Verum de hoc interesse extrinsecum an debeatur fufissimè disputauimus lib. 2. de usuris, R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

cap. 5. art. 5. ubi & allatas leges explicuimus, quæ videntur negare in æstimando eo quod interest, habendam esse rationem lucri cessantis, & interesse extrinseci, v. g. lucri quod fecisset emptor ex vino vendito si illi fuisset traditum, cum solitus sit ex illo negotiari.

Quintò si venditor rem tradidit, aut alia ratione dominium transtulit in emptorem habita ratione de pretio, & concessio termino ad solutionem, fructus sunt emptoris, neque debet vsuras pretij. Ita Couar. *lib. 3. variat. cap. 4. num. 5. & alij*, quia tunc venditor cessit iuri petendi pretium ante terminum præfixum, ac proinde priuilegio *l. curabit.*

Sextò pensio quæ percipiebatur ex re locata ante eius venditionem, si pro solo rei vsu exigebatur, ut contingit in locatione domus, diuidenda est pro rata temporis; pensio enim quæ respondet tempori ante venditionem, est venditoris; quæ verò tempori consequenti venditionem, debetur emptori. Si pensio exigebatur pro fructibus, diuidenda quoque est pro ratione fructuum: si enim nihil fructuum ante venditionem perceptum fuerit, integra pensio locationis est emptoris, si pars solum collecta sit, pensio illi responderet, estque venditoris, partis autem colligendæ pensio fit emptoris. Denique fructus collecti quo tempore res fuit venditoris, eiusque quoque sunt; emptoris autem qui collecti sunt tempore quo res fuit emptoris. Actio denique exigendæ pensionis à conductore pertinet ad venditorē, qui cõtractum locationis fecit, potest tamen eandem actionē transferre in emptorem. Restant fructus durante contractu percepti, cuiusnam videlicet fuerunt, ubi deinde dissoluitur. Sed de his dicemus inferius ubi de dissolutione venditoris disputabimus.

Ex his oritur nouissima controuersia, an venditor possit pacisci cum emptore, ut donec pretium sibi soluat, aut aliam rem frugiferam tradat, pensionem annuam soluat; secludimus verò dānū omne emergens, & lucrum cessans, in cuius compensationem detur ista pensio. Hanc controuersiam fufissè explicuimus, illumque cõtractum tanquam iniquum & vsurarium damnauimus in opere de usuris lib. 2. c. 5. art. 5. n. 13. & pluribus lib. 3. c. 8. art. 9. conf. 1. neque quidquam aut emendandum aut addendum occurrit. Consule tamen Ferdin. à Castro Palao de instr. commut. disp. 5. punct. 26. n. 10. & de Lugo disp. 25. num. 137.

CONSECTARIUM III.

Ad quem pertineant incrementa & melioramenta rei venditæ.

Hæc quæstio grauissima quidem videri poterat, neque ab hoc loco aliena; reicienda tamen in commodiorem disputationem videtur. Suppono verò distingui ab illa quam nuper explicuimus de accessionibus, quæ vnâ cum re vendita vendi censentur; quia eiusmodi accessiones sunt quædā cohærentiæ rei iam constitutæ; incrementa verò & meliorationes aliunde adueniunt siue ante, siue post traditionem, sed tamen venditione facta, ut per alluionem. Quærere autem iure licet, an eiusmodi incrementa pertineant ad emptorem, an ad venditorē; quandoquidem accesserunt rei iam venditæ. Verum cum hæc quæstio definiri nequeat nisi prius constet quomodo eiusmodi incrementorum dominium acquiratur, & an necessariò fiat eius, qui dominus est rei quæ incrementum accipit, inde enim

constabit illa pertinere ad venditorem si accedat quamdiu ille rei venditæ dominus manet; ad emptorem verò ubi fuerit dominus. Commodius tota controuersia dirimetur in appendice de dominio, ubi de variis modis acquirendi dominij disputabimus. Huc etiam pertinere existimat Ferdinand à Castro de *ius. comm. disp. 5. punct. 18. n. 5.* nobilem illam questionem, an ius accrescendi transeat in emptorem hæreditatis: verum neque ea difficultas explicari potest, nisi prius de iure accrescendi disputauerimus, quod in appendice de testamentis exequimur: interea quoad questionem propositam ad eundem Ferdinand. *l. c. Anton. Fabrum de errorib. pragmatic. decade 50. errore 5.* De iure vendi accrescendi in legatis, an & ipsum quoque transeat in emptorem disputat *errore 6.*

CONSECTARIUM IV.

Cui pereat vel deterioretur res vendita, num emptori, an venditori.

Quid quando venditur indiuiduum indefinitum alicuius speciei. 1.

Quid quando res venditur ad mensuram. 2.

Quid vendatur sub disunctione. 3.

Quid si venditor sit in mora. 4.

Si fisco addicatur ante traditionem. 5.

Si venditor temere affirmavit de eius bonitate & diuturnitate. 6.

Quid si emptor monitus à venditore non capit rem. 7.

Quid in venditione conditionali. 8.

Supponimus nondum fuisse traditam emptori rem venditam pretio soluto, vel data fide de illo, quia eo casu constat emptorem iam esse factum dominum rei venditæ, atque adeò totum eius periculum & commodum ad ipsum pertinere, *l. lectos 12. & l. quod si neque 14. D. de peric. & comm. rei vend.* Quærimus itaque de interitu rei ante traditionem perfectam venditione, quod pro vario modo, quo venditio facta fuit definire oportet.

1 Primò igitur quando indiuiduum indefinitum, & indeterminatū alicuius speciei venditur, vt si venditæ sunt decem oves, neque sunt in indiuiduo determinatæ, perit res vendita venditori, & quibuscūq; illius speciei indiuiduis destructis, debet adhuc illud quod promissit, quia vt loquuntur Iuriscōsulti, genus perire non potest, & emptor non comparauit ius in villa re singulari, neque vllam singularem debet venditor, sed aliquam ex omnibus intra illam speciem, aut qualitatem contentis: quare & si nihil eorum apud eum ipsum remanserit, debet aliunde comparare ad implendum contractum, si quid tamen quoad valore accrescat aut decreseat, emptori imputatur: vt quatuor modij tritici empti sunt, tradendi post quatuor menses, valor eorum siue creuerit, siue decreuerit totus cedit emptori.

Secundò si res vendita indeterminata sumēda sit contentis pactis, ex quibusdam rebus determinatis, v.g. decem oves ex tali grege, decem modij ex tali acervo, vel horreo, decem amphoræ ex tali dolio, si hæc omnia perierint absque venditoris culpa, liberabitur ab implendo contractu si velit, sed pretium restituere debet si illud acceperat.

2 Tertiò si ex rebus determinatis vendatur aliquid indeterminatum, vt mille oves ex grege tali, centum amphoræ vini, aut tota res aliqua determinata ven-

datur ad mensuram, periculum rei emptor antequam tradatur, poterit, numeretur, aut menietur, pertinet ad venditorē, facta autem traditione, aut ponderata, numerata, vel mensurata res, periculum erit emptoris. Ita expressè *l. quod sapè 35. §. in his, & l. 2. C. de peric. & comm. rei vend. Couar. lib. pract. qq. c. 3. n. 5. 6. 7.* & alij, quia quando res venduntur ad mensuram, singule censentur venditæ cum tacita illa conditione, si dimensio, ponderatio, aut numeratio fiat; quod fit etiam quādo ex determinatis rebus aliquid indeterminatū venditur; pendente autē venditione à conditione in futurum, non prius spectat periculum rei emptorē ad emptorem, quā impleta conditione venditio facta fuerit absoluta & pura. Idem dico quando aliquid ad corpus est venditum, aut etiā ad mensurā cum ea conditione, vt gustetur, aut vt gustatū placeat: si tamen constitutus esset in contractu terminus aliquis intra quē res ponderanda, mensuranda, numeranda, & gustanda esset, & stare per emptorē quominus id fieret, periculū rei subire ipse debet. Si autem non sit constitutus eiusmodi terminus, venditor tamen presentibus testibus moneat emptorem, vt intra certum tempus ad ponderandum, mensurandum, gustandum, & numerandum accedat, idque non faciat emptor, erit emptoris periculum, *l. si quis vina 4. §. vlt. D. de peric. & comm. rei vend. l. 2. C. eod.*

Quartò in rebus sub disunctione venditis sola vltima perit emptori, ceteræ omnes venditori, qui quādiu vel vna restabit, illā debet; quamdiu autē aliqua superfuerint, in eius erit arbitrio quam libuerit soluere, *l. si in emptione 34. §. si emptio. D. de contrab. empt.* Itaque affirmat glossa in *§. cum autem inst. de empt. & vendit.*

Quintò quādo aliquid venditur definitū in indiuiduo, & non venditur ad mensurā, sed ad corpus, nulla conditione pendente in futurum, periculū totū pertinet ad emptorem, *§. cum autē, inst. de empt. & vend. iuncta glossa l. quod sapè 35. §. in his. D. de contrab. empt. l. 1. & 2. C. de peric. & comm. rei vend. l. 1. D. eod.* Ratio huius iuris est, quia cum tūc emptor ius in re illā solam & determinatā acquirat, merito leges illi totū & commodū, & periculū tribuerunt: nam tunc perfecta est venditio, & emptor vrgere potest venditorē ad tradendū, & venditor nequit rem venditā alij vendere. Excipiuntur aliqui casus in quibus, in hac venditione periculū subire debet venditor. Primò quidē si res pereat culpa laeta & leui venditoris, nō tenebitur tamē de culpa leuissima, quia quāuis *custodiā 3. D. de peric. & comm. rei vend.* dicat venditorē teneri ad diligentiam, ad quā commodatarius obligatur, atq; adeò ad exactiorē, quā in suis rebus, videatur; idē commodatarius teneri ex culpa leuissima, nō vult nihilominus Paul. in ea lege, nisi vt venditor præstet eam diligentiam exactiorē, quā in suis rebus adhiberet vt commodatarius, cum quo non cōponit in omnibus venditorē, qui quidē in custodienda re vendita vsq; ad traditionē diligentiam adhibere debet, *l. emm qui 14. D. de fruct. etiā maiorē, quā in suis rebus, si forte in illis esset negligēs; quia licet cuique in suis rebus negliens esse, non in alienis, ex bona fide; negligētia in propriis culpāda est, in alienis coercēda, præterquā in deposito, quod cū nō fiat nisi in gratiā deponētis, imputare sibi debet, qui minus diligentē aut etiā negligētē rem suā custodiendā crediderit, & nō tam eius negligētia quā suæ nimie facilitati totum damnum tribuere *l. 1. §. iis quoque. D. de obligat. & act. & §. præterea, inst. quib. mod. re contrab. obligat.* At verò commodatarius, cum eius solius gratiā fiat commodatū, diligentiam exactissimam præstare debet, &*

& qualem diligentissimus paterfamilias præstaret, idēque vulgò tenetur ex culpa leuissima, *l. in rebus 18. D. commodati.* Venditio autem cum fiat vtriusque contrahentis gratiā, non solius venditoris, non obligat nisi ad diligentiam quam diligens paterfamilias adhibere solet, & eaque in re commodatario confertur, sed non in tota latitudine eius obligationis. Quoties igitur ex lata, vel leui culpa venditoris res vendita perierit ante traditionem, eius quoque erit periculum, quia tenetur ad similem diligentiam, ad quam commodatarius tenetur, non tamen ad tantam.

4 Secundò tenetur venditor de periculo quando fuit in mora tradendi rem venditam, *l. illud 17. D. de peric. & comm. rei vend.* nam proprius est moræ ille effectus, vt semper transferat periculum in eam personam, quæ in mora est, etiā si de dote agatur, *l. si rem æstimatam 14. D. de iure dotium. l. si seruum 91. §. vlt. D. de verb. oblig. l. qui filium 22. D. de manum. testam.* quare si emptor ipse fuerit in mora accipiendi rem sibi oblatam, ipsi peribit. Cuiam verò mora noceat, cum tum venditor, tum emptor in mora fuit, videndum erit an simul ponatur illa mora ab vtroque, an successiue: tunc enim posterior nocet *ex l. illud, citat.* In hac porro mora venditoris existimat Molin. *tract. 3. disp. 366. n. 13.* non teneri illum in conscientia præstare illud periculum, si æquē res vendita peritura erat apud emptorem, atque apud ipsum venditorem.

Tertiò aliquid in ipso contractu reicitur periculum in vendentem, qui ex conuentione illud fert, *l. si in venditione 10. D. de peric. & comm. rei vend.* ubi pactum eiusmodi etiam in venditione conditionali probatur.

5 Quartò si res vendita fisco addicatur ante traditionem propter crimen venditoris, eius periculo perit, & pretium restituendum erit emptori, si illud iam soluerat, *l. si fundus 33. D. locati,* sicut si fundus quem mihi locaueris, publicatus sit, teneris ex conducto, vt mihi frui liceat, quia eodem modo tenetur venditor rem venditam tradere emptori *lex empto 11. §. 1. D. de action. empt.* quamdiu nempe per rem naturam tradi poterit. Atqui fundus venditus, quamuis ante traditionem publicatus sit, adhuc tamen per rem naturam tradi potest publicatio, si quidem mutat dominium rei, ipsam autem non extinguit: poterit enim venditor fundum publicatum redimere vel à fisco, vel à militibus, quibus fuerit assignatus: quod si neque fisco, neque alius dominus aut possessor velit fundum publicatum vendere, aut non nisi iniusto & immodico pretio, non poterit recusator restituere pretium quod acceperat ab emptore fundi venditi. Ex hac tamen lege & *ex l. quod si neque 14. D. de peric. & comm. rei vend.* Cuiacius primus sibi colligere visus est contra comunem omnium sententiam periculum rei venditæ ante traditionem, pertinere ad venditorem; non quidem ratione rei, sed ratione prerij, cum nos ex communi ad emptorem pertinere dixerimus. Cuiacium pluribus impugnat Anton. Fab. tam in *citato. l. si fundus,* tum *sub lib. 2. comestur. c. 4.* ubi sapienter monet distinguendum esse, an ex aliqua causa intrinseca, an verò per ipsam rem venditam fiat, quominus tradi possit: hoc enim posteriori casu cum per ipsam rem sit quominus res præstari possit, cum omnino ita precepta sit, vt in rerum natura esse desierit, pretium venditori omnino præstandum erit, & periculum interitus rei subeundum; quia quamuis ante traditionem dominium illius apud venditorem remaneat, perfecta tamen vendi-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

ditione in emptoris potestate est, præstita solutio, possessionem ac dominium rei venditæ, quando cumque voluerit capere, sibi que imputare debet, quod statim non acceperit; quare iure postulare non potest vt sibi res præstetur quæ per rerum naturam præstari nequit. At verò si ex causa tantum extrinseca præstari res vendita non possit; v.g. quia fundus publicatus fuit, seruus furto subductus, postulare adhuc iure potest emptor sibi præstari rem, quæ per rerum naturam præstari potest; venditor tamen liberabitur si actiones cedere paratus sit, quod si nullas habet, vt contingit, si res aliena vendita furto subtracta est, si fundus venditus publicatus; æquū omnino est eum saltem ad prerij accepti restitutionem teneri, cum non præstet eam rem, quam per rerum naturam præstare potest si velit, aut eam quæ aliena est emere, aut fundi publicati pretium iis quibus assignatus est, soluere velit. Hanc distinctionem aperte confirmat Iustinian. *§. cum autem, inst. de emptione,* ubi scribit Imperator, perfecta venditione, quod sit nudo consensu, licet res tradita non sit, periculum omne ad emptorem pertinere; ita vt re precepta quam numquam nactus fuit, pretium nihilominus ab eo peti possit. Ponit exempla rei venditæ, quæ aut precepta, aut deterior facta est, ita vt per rerum naturam talis qualis vendita est præstari non possit. Tum subiicit si homo venditus fugerit, aut subreptus sit, non simpliciter liberari venditorem, sed actiones suas emptori cedere compellendum. Vides autem in his casibus rem venditam ex rerum natura præstari adhuc posse, vnde quoque intelligis quamdiu res vendita in rerum natura extat, tamdiu ad eius persecutionem emptori actionem ex empto superesse. Quod si venditor nullam actionem habeat, quam in emptorem transferre possit, (cuius casus non meminit Iustinian.) dammandum esse venditorem scribit Caius *l. quod sapè 35. §. si res vendita. D. de contrab. empt.* eo ipso quod non habeat actionem quam in emptorem transferre possit, nempe vt prerij iacturam sentiat, non autem vt teneatur ad id quod emptoris interest: quæ & alia prosequitur Anton. Fab. *c. 4. citato.* Pergo ad ceteros casus, in quibus periculum rei venditæ pertinet ad venditorem, & non ad emptorem.

Quinò igitur si venditor aliquid affirmavit, quo emptor sibi iure persuasit rem diutius duraturam, & in eadem bonitate perseueraturam, & tamen ante traditionem illa mutetur; vt si sciebat vinum corruptendum, aut deteriorandum, & ante traditionem fiat deterius, perit venditori, *l. si vina 13. D. de peric. & comm. rei vend.* ubi Caius scribit, si vina in doliis vnerint, & antequam tollerentur ab emptore, sua natura corrupta fuerint, si quid de bonitate eorum affirmauerit venditor, teneri illum emptori: quod si nihil affirmauerit, emptoris erit periculum, siue non degustauerit, siue degustando malè probauerit: de se enim queri tantum potest. Et sanè quod quis sua culpa damnum sentit, sentire non videtur *l. quod quis 203. D. de regul. iur.* quod si venditor affirmavit duratura vina vsque ad tempus quo tollenda erant, & ea sua natura corrupta sint, tenebitur emptori, quæ obligatio non tam ex vi & potestate contractus oritur, quàm ex sua conuentione & affirmatione, quamuis illa bona fide, & sine dolo malo facta fuerit; quia culpa quædam est tam facile affirmare quod nescias, vel quod ex incerto & futuro euentu pendet *l. Iulianus 15. §. quid tamen. D. de actionib. empt.* Addit Caius hunc venditorem licet nihil affirmauerit, si tamen sciuit non duratura vina vsque ad tempus quo tolli deberent, & emptorē

nō admonuit, teneri quāti intererit emptoris monitū fuisse; quia nempe callida dissimulatio dolo propior est, quā temeraria affirmatio. *Quintus 40. D. de action. empt. l. si sine 5. C. ad S. C. velleian. l. mulier 11. C. de distract. pignor.* Quare nihil interest affirmaverit, aut non affirmaverit de bonitate, sed an sciuerit, an ignorauerit; quia si nihil sciuit, neque affirmaverit, nulla ratione tenebitur emptori, si vina intra diem quo tollenda erant, natura sua corrupta fuerint, quod adde quia aliud esset, si propter negligentiam, aut minus diligentem custodiam, quam venditor vsque ad traditionem debet. *l. 1. §. custodiam. & l. 3. D. de peric. & comm. rei vend. aliud verò quando sua natura corrumpuntur, cum ea corruptio nihil commune habeat cum custodia, ac proinde ex ea corruptione non tenetur venditor, si de bonitate nihil affirmavit, neque sciuit, sed ea ferenda erit emptori ex vniuersali regula, quandoquidem plenissimè iam perfecta est venditio, licet dies sit præstito tollendis vinis, quod secus contingit in die præstito gustationi, uti nuper monuimus ex l. 1. & l. 4. §. 1. D. de peric. & com. rei vend.*

7 Sextò si res vendita siue ad corpus, siue ad mensuram contineatur vase, aut alio loco, quo venditor indigeat, elapso tempore quo tenebitur emptor inde extrahere, monitus à venditore coram testibus, vt inde extrahat, sin minus se proiecturum in via publica, si emptor sit in mora tollendi, poterit venditor rem venditam in via publica proicere, aut tertio vendere, ne primus emptor tantum damnum patiatur, vel alia vasa, siue locum sumptibus emptoris conducere, aut denique si in eodem loco & vase relinquat, mercedem accipere tanquam locationis; quoties autem terminus non est præfixus emptori ad rem venditam asportandam, si vinum sit venditum, intelligitur ante vindemiam dolia vacua relinquenda esse; aut si venditor mercator sit, & vinum aliud reponere solitus sit, vacuanda erunt priusquam illis indigeat; quæ omnia traduntur l. 1. & l. 2. & l. 4. §. ult. D. de peric. & comm. rei vend.

8 Septimò in venditione sub conditione in futurum pendente, in casibus, in quibus diximus periculum pertinere ad emptorem, si res interea deterior aut melior reddatur, & conditio impleatur, id cedit in damnum aut commodum emptoris. Si verò omninò perit, emptori perit. *l. necessariò 8. D. de peric. & comm. rei vend.* vbi Paul. addit, si pendente conditione vel emptor vel venditor decesserit, impleta deinde conditione perinde obligari hæredem, atque obligaretur ipse venditor, vel emptor si non decessisset. Ratio est quia licet pendente conditione nulla præsens obligatio nascatur, ita tamen illa pendet, vt qui promissit & contraxit non possit effugere quominus ex eo contractu obligetur, quandocumque postea conditio existeret. *l. qui balneum 9. D. qui potior. in pignor.* quare spes illa futuræ obligationis, siue passivæ, siue actiue ad hæredes transmittitur. *l. is cui 42. D. de obligat. & action. §. ex conditionali, insit. de verbor. obligat.* Confirmatur quia conditionalis venditio existente demùm conditione perinde habenda est, atque si initio pura fuisset, *l. potior 11. §. videamus. D. qui potior. in pignor.* inde tamen non fit, vt si pendente conditione res tradita sit, emptor possit illam titulo, pro tempore, vsurpare vt obseruat idem Paul. in citata *l. necessariò*, estque aperta ratio, quia vsucapio sine iusto titulo fieri nequit, neque sufficit putatiuus. *l. Celsus 27. D. de vsucap. & caus. a ex qua*

res nostra esse possit, debet semper præcedere. *l. nullo 24. C. de rei vindicat. l. 4. l. 10. & l. 11. C. de long. tempor. prescrip.* Quare non sufficit sola rei traditio, licet bona fide id faciat, quia nequidem ad transferendum dominium sufficeret, quamuis à vero domino facta, si nuda foret, neque iustam vllam causam haberet; vt si venditio nulla præcessisset. *l. nunquam nuda 31. D. de acquir. rer. dom. l. 3. D. si vsusfruct. petat.* At verò conditionalis venditio quamdiu conditio pendet, nec venditio perfecta est, nec iustam causam possidendi tribuere potest; quod enim pendet, non habetur pro eo quod iam sit. *l. is damnum dat 169. §. 1. D. de regul. iur.* non dabit igitur causam vsucapiendi pro emptore, cum in eo statu sit, vt nec emisse vnquam videtur, si conditionem deficere contingeret, *l. si quis fundum 37. D. de contrab. empt. l. vbi autem 4. D. de in diem addit. l. 2. §. si sub conditione. D. de emptore.* Quare sapienter subiicit Paul. si quid emptor pretij nomine soluerit, illud posse reperere tanquam profus indebitum, quod non nisi sub conditione debitum fuit, *l. sub conditione 16. D. de condition. indeb. l. cum ab eo 41. §. 1. in iust. l. & quod si uerit 23. l. domum 57. D. contrab. empt. fructus quoque medij temporis ad venditorem pertinebunt, cum emptori acquirit non potuerint, nec iure soli & dominij, *l. qui scit 25. §. 1. D. de vsur. nec ratione bonæ fidei, quam quippe nullus titulus comitatur, l. bona fidei 48. D. de acquir. rerum dom.* Pergit Paul. vltique pendente conditione, & interim præcepta re vendita perimi quoque venditionem conditionalem, deficiente eius materia & termino quo venditio possit retrahi ad tempus contractus. *l. nec emptio 8. D. de contrab. empt.* vnde videt de cedente venditore, vel emptore, quamdiu pendet conditio, vbi tamen illa deinde ponetur perfici venditionem & eius obligationem ad venditoris & emptoris hæredes transmitti, cum tamen perempta re vendita, & ex impleta deinde conditione, venditio nulla sit. Ratio discriminis manifesta est, quia mortuo ante conditionis euentum venditor, vel emptore, non deficit nihilominus persona in qua venditio & emptio consistit, nimirum hæres qui personam defuncti repræsentat, imò eadem cum illo persona censetur. At verò perempta re vendita, nihil omninò superest quod venditio dici possit, cum tamen venditio intelligi nequeat sine aliqua re, quæ vaneat, *l. nec emptio, citata.* Eadem ratio est stipulationum & legatorum conditionalium, quæ perimuntur extincta re legata ante conditionis euentum; imò nequidem mortuo inde legatario subsistunt, *l. 75. l. is cui 42. D. de obligat. & action.* Nihilominus si pendente conditione res fiat deterior, deteriorabitur emptori, vt diximus initio, quia dum res perimitur, nihil est quod vaneat, dum deterioratur, restat adhuc materia venditionis. Quod si res vendatur ad mensuram, atque adeò sub conditione, vt mensuræ ponderetur, vel numeretur, venditori deterior redditur; quia vt iam monuimus, nondum est perfecta venditio, nisi facta mensuratione, ponderatione, vel numeratione; quod idem de degustatione cum de ipsa conuentum est, dicebamus.*

CONSECTARIVM V.

Quis ex duobus emptoribus quibus eadem res vendita fuit præferri debeat.

Regula vniuersalis. 1. 2. Exceptiones. 3. 4.

1 SI duobus emptoribus vna eademque res vendita fuerit ex interuallo, siue successiue, & neutri tradita fuerit, debetur priori, quia potior est iure; quod dicendum quoque est, si vterque rem sibi traditam esse affirmet, neque constet cui prius fuerit tradita, valet enim communis regula *leg. 56. Digest. de regul. iur. vbi prior est tempore, potior est iure.*

2 Si posteriori emptori tradita fuerit, illi debebitur, & non primo, *l. quoties C. de rei vindicat. & l. traditombus 20. D. de pactis.* Ita Couar. *lib. 2. variar. cap. 19.* cæterique omnes, quos nihil attinet recensere, quia in illum cui tradita fuit res, dominium vnà cum illa traditione collatum est qui proinde cum iam dominus rei existat, præferendus omninò est, atque hanc l. in Gallia seruari tradit Guido Pap. *decis. 112. numer. 1.* in Curia Daphinaus. Maynard. *tom. 1. lib. 2. cap. 61. & 62.* in Tholosana. Chopin. *lib. 3. in consuetud. Andium cap. 2. tit. 1. num. 2.* Louet. *littera V. numer. 1.* de Parisiensi. Consule quoque Molinæ. *consil. 50. num. 22.* & Cuiac. *lib. 18. cap. 31.* Idem denique seruandum esse in omnibus aliis contractibus, in quibus dominium non transfertur sine traditione monent DD. vnde Carol. Mag. *lib. 7. capitul. cap. 279.* ait in donationibus non querendum esse quis primus, quis posterior sit, sed quis rem tradente donatore possederit: eaque sanè fuit olim celeberrimi Iurisconsulti Pauli sententia *lib. 5. tit. 11. de donat. §. 4.* Hanc denique doctrinam veram esse etiam in contractibus iuratis, ita vt licet prima venditio iurata fuerit, posterior tamen sequita traditione præferenda sit, docent Couar. *de pactis. 1. part. §. 4. numer. 2.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. capit. 20.* Gutier. *1. part. de iurament. cap. 30. numer. 4.* Molina *tract. 2. disp. 369.* Rebell. *lib. 9. quest. 17. num. 22.* Lessi. *lib. 2. cap. 22. dub. 19.* Ratio euidens est quia licet iuramentum faciat per iurum hunc secundò vendentem, qui iurauerat se non venditurum, non impedit tamen dominij translationem, quæ fit per traditionem in secundum emptorem. Hanc eandem legem seruari volunt laudati DD. vnà cum Ferdinand. à Castro, *sapius citata disp. 5. punct. 27.* vbi & alios dabit in contractu locationis, ita vt secundus conductor, si rei locatæ detentionem habeat, tueri se possit aduersus primum conductorem, qui tunc habebit solam actionem personalem in locatorem, cum hic iam obtineat ipsam rem collatam. Vlpian. quidem *l. in operis 26. D. locati*: præfert primum conductorem, sed non eo loco constabat secundo rem esse traditam, quo casu primum quoque emptorem potiori iure esse monuimus initio, quamquam in citata lege agatur de satisfactione præstanda operarum conductoribus, cum vtrique simul satisfieri nequit, quæ alia longè facti species est à nostra, de qua vide Anton. Fab. *in eam legem.*

3 Ab hac potè vniuersali regula excipitur casus in quo sine traditione dominium transfertur, quod contingit in donatione vel venditione facta Ecclesie, cui id priuilegium factum esse *l. fin. C. de sa-*

crof. Eccles. docent ex communi sententia Couar. lib. 2. variar. cap. 19. num. 2. Gomez. *tom. 2. variar. capit. 2. numer. 20.* Molina. *tract. disp. 369. numer. 2.* Lessi. *lib. 2. capit. 22. numer. 142.* Rebell. *lib. 9. q. 17. numer. 20.* Layman. *libro 3. tract. 4. capit. 17. §. 4.* Salas *de empt. dub. 46. numer. 4.* Ferdinand. *citat. punct. 27. numer. 2.* Cum igitur dominium ea venditione facta Ecclesie, aut alij pio loco statim translatum fuerit absque traditione, secunda venditio non potest dominium illud auferre à primo emptore, qui idcirco posteriori præhabendus omninò est.

Idem contingit in collatione beneficiorum, quia 4 in his ad ius acquirendum non attenditur traditio aut possessio, sed titulus, vt in glossa *1. princ. cap. 1. de regul. iur. in 6.* Ille igitur cui primo collatum est beneficium, alium excludit; si tamen non constaret de prioritate collationis, qui iam possessionem legitime prehenderit, præfertur, *cap. si à sede 31. de præbend. in 6.* quia qui prius adeptus est possessionem, præsumitur prius habuisse collationem; quæ præsumptio cum sit turpis de iure, non admittit probationem in contrarium, vt ait Rebuff. *tract. de pacif. possession. numer. 297.* & in *praxi tit. de præscrip. ad benef. numer. 30.* Valet autem in Gallia definitio illius *cap. si à sede*, licet *lib. 6. decretalium* neget esse receptum in Gallia Loueti Commentator *lit. P. numer. 43.* atque ita iudicatum fuisse refert idem Commentator *littera F. numero 1. sub fin.* Vide Mornac. *in leg. quoties 15. Cod. de rei vindicat.*

Secundò in donationibus à Rege factis is cui primo donatum est, præfertur posteriori, licet iam possessionem fuerit adeptus, vt contendit Bacquet *tractat. de iure Regio succedendi in bona decedentis sine vilo successore*; quod ius vocamus, *Droit de desherance, cap. 5.* vbi & Curia iudicatum fuisse refert, quia solo verbo perficitur gratia: quare ad Principes illud de Ioue apud Homerum *νῦν Κροτων*, refert Eusthat. Si voluntas censetur firma & Constans, sequentes quoque donationes subreptiæ præsumuntur, quod dixit etiam Andr. Gaill. *lib. 2. obseru. 55.* & Layman. *capit. 17. cit. contra Ferdinand. à Castro.*

Tertiò quando primo emptori res vendita, fuerit in securitatem contractus hypothecata, nequit secundus emptor firmum dominium rei venditæ comparare, sed tantum reuocabile ab emptore, *leg. si creditor. §. fin. Digest. qui potior. in pignoribus.* Ita Couar. Gomez. Gutier. Lessi. Molina, Ferdinand. citati.

Quartò si secundus emptor erat in mala fide, & concius prioris contractus, primus poterit ab eo euincere rem in fraudem alienatam. Ita Glossa *in cap. si tibi absenti; de regul. iur.* quam pluribus aliis relatis sequitur Couar. *lib. 2. variar. capit. 19. numer. 5.* non tenebitur tamen secundus emptor rem tradere ante euictionem, nisi ipse induxerit venditorem vt sibi venderet, tunc enim est causa iniusta damni quod inde prior emptor patitur; non poterit verò euinci à secundo, nisi concius fuerit, vt dixi prioris venditionis, aut nisi prior haberet rem titulo oneroso, v.g. venditionis, & posterior titulo gratuito, vt donationis, sed donatarius non tenetur ante sententiam rem tradere. Ita omnes quos dabit Ferdinand. *punct. 27. citat.* Hanc communem sententiam pluribus sapienter reicit Anton. Faber in hoc casu, neque secundum emptorem esse in mala fide, neque si esset, impediri ne acquirat rei sibi venditæ & traditæ dominium, neque

primo emptori vlllo iure posse concedi reuocatoriã, *decade 86. error. 8.* Idem de emptore & donatore ostendit *errore 9. & 10.*

CONSECTARIUM VI.

An aliquis inuitus cogi possit emere vel vendere.

- Status questionis. 1.*
Regula vniuersalis. 2.
Prima causa, publica necessitas. 3.
Casus singulares. 4. 5. 6. 7.
Fauor Principis. 8.
Secunda causa fauor religionis. 9.
Tertia causa ius alterius. 10.

Certum nobis est ex *art. 2. numer. 2. & 3.* neminem inuitum cogendum esse ad rem suam vendendam, vel emendam alienam, cum id & naturalis æquitas, quæ postulat quemque rei suæ dominum de illa pro arbitrio disponere, & appetitissima iura suadeant; *l. inuitum 11. l. 13. & l. 14. C. de contrab. empti. leg. si filiofamilias 25. §. 1. D. soluto matrim. l. quamuis 6. C. de pignor. action. l. non enim 9. D. de actione rerum amotar. non enim aquum est inuitum suo pretio res suas vendere.* Gothofredus reponi vult, non suo pretio: quia licet iniquum sit inuitum cogi res suas vendere, sed multò iniquius cogi vendere iniquo & iniusto pretio; vel illud suo pretio esse interpretandum, suo, id est, aduersarij cogentis pretio. Diximus tamen annonam casus excipi à communi illa & vniuersali regula, in iisque posse aliquando quemque etiam inuitum superiori potestate cogi rem suam vendere, de quibus agunt *Couarr. lib. 3. variar. cap. 14. Boët. decif. 322. Molinæ. ad consuetud. Paris. tit. 2. §. 77. numer. 17. 28. 29. nouissimæ editionis Oldrad. consil. 161. Fornarius Aurelian. lib. 1. cap. 9. selectar. Tiraq. tract. de pœnis temperand. in prefat. num. 33. & lib. 1. de retract. in prefat. numer. 15. & in §. 3. glossa 3. num. 1. Ferronus ad consuetud. Burdegal. tit. de feudo. §. 10. & alij quos dabit Mornac. ad l. 11. C. de contrab. empti. Louet. littera A. numer. 6. & littera C. num. 1. & Couarr. cap. cit. & alij deinceps in singulis difficultatibus, quas hic expendimus, afferendi. Verum infinitæ foret operæ singulos eiusmodi casus percensere, quare placet eos omnes ad tria capita reuocare, quæ cõtinènt causas ob quas poterit vis ista fieri, aut necessitas imponi domino vendendi suam rem.*

1 Ex porro sunt bonum communitatis, ipsiusque aliquando Principis, fauor religionis, & naturalis æquitas seruandi proximum illæsum sine nostro dispendio. Ratio vniuersalis horum omnium manifesta est; nulla enim fit iniuria venditori, & domino rei dum cogitur ad implendam obligationem, ad quam naturali lege, & pietate tenetur, vti quoties occurrunt istæ causæ, teneri nemo negabit, cum & bonum commune priuato præferendum sit, & res sacras aliis præhabendas esse, atque etiam cum aliquo incommodo procurandas esse concedunt omnes. Denique naturalis itaque necessitudo, ac coniunctus, insitaque naturæ lex hoc officium postulat, vt non modò proximum non lædamur ipsi, sed eius etiam damnum & iniuriam amoueamur, aut saltem vitemus, quando id nullo nostro incommodo & dispendio vitare possumus, vti contingit aliquando.

Prima igitur causa propter quam compelli possunt aliqui suam rem, etiam inuiti vendere, est publicæ rei necessitas, vel ingens vtilitas, ad quam procurandam singuli ciues ex pietate naturali tenentur, etiam cum sua aliqua molestia, & incommodo. Vnde fit primo, vt rerum ad victum vestitumque pertinentium mercatores possint à Republica cogi ad illas iusto pretio vendendas, quamuis non sit aut grauior annonæ caritas, aut inopia rei illius, tradunt DD. quos benè multos allegat & sequitur *Couarr. cap. 14. cit. num. 1.* qui idcirco eam opinionem communem esse dicit: probant passim *ex cap. 1. de emptio.* vbi PP. Concilij cuiusdam Provincialis, cuius nomen admodum incertum est, cum alij aliter legunt, vt videbis apud Antonium August. in notis ad *1. collection.* iubent presbiterum admonere plebes ne carius vendant exoticis transuentibus, quàm in mercato, sed cum humanitate hospitibus vendant; verum non video quomodo inde colligatur assertio posita; volunt enim duntaxat Patres coërcere eam aduersus hospites inhumanitatem, & prohibent illis eam quàm indigenis vendi, quæ erat manifesta iniustitia. Vnde non sequitur eiusmodi mercatores teneri etiam inuitos vendere suas merces, sed duntaxat teneri illas iusto & communi pretio distrahere a quæ exteris atque incolis; neque aliud probat quam passim allegant Valentiniani & Valentis constitutio in *l. 1. C. de Episcop. audient.* vbi dicitur Episcopalis prouidentia esse ne mercatores carius vendant quàm par sit merces suas, est enim seruandus modus in pretio, & eius officij pauperes adiuuare. Verum quid inde conficitur ad probandum cogi quempiam posse ad vendendam rem suam, aut publicos annonæ mercatores compelli posse, etiam inuitos, ad vendendam annonam, quam habent sepositam, aut expositam etiam nulla vrgente inopia, vti volunt laudat DD. Et sanè ex hac constitutione colligi aliud nihil poterit, quàm cognitionem de politia & re annonaria, tributam Episcopis fuisse à Valentiniano & Valente. Verum hanc constitutionem ineptè à Triboniano concinnatam, & in hoc caput relatum ait Cuiac. *ad l. 1. C. de commerc. vel vt alij existimant à compositoribus interpolatam, ac denique non de sacris Antistitibus agit sed de illis Episcopis, quorum munus & operam describit Arcad. Charisius in *l. vlt. §. Hibernarum. D. de numerib. & honorib. vt animaduertit Duarenus lib. 1. anniuers. disp. cap. 57.* sic enim habet Arcad. *Item Episcopi qui presunt panis & ceteris vana libus rebus, quæ ciuitatum populis ad quotidianum victum vsui sunt, personaribus muneribus funguntur.* Nos Aediles Cereales appellare possemus cum Dyonisio *lib. 43.* Preuarant illi, frumento, vt ait Caius *in l. 2. §. 3. D. de origine iuris.* Et *ιστορειν* verò idem est, quod *ιστορειν*, vt annotat Budæus ex Xenophono. quare Episcopi & Ephori sunt quibus non solum oculis lustrandi potestas, sed etiam prouidentia & cognitio mandata est. Imò & vsurpatur aliquando Episcopus pro eo qui summum rerum arbitratum habet. *Cic. lib. 7. ad Attic. Ep. 10. Ego negotio presum non turbulento: vult enim me Pompeius esse quem tota hac campana & maritima ora habeat εἰς τονον, ad quem delectus & negotij summa deferatur.* Appellauit itaque Charisius Episcopos inspectores, qui de panificis & vana libus pro potestate cognoscebant, de quibus sine dubio lata est constitutio Valentiniani & Valentis, quam siue Tribonianus, siue quis alius ad sacros nostros Antistites ineptè retulit. Verum de quocumque agatur Episcopo, ex ea non sequitur quod vul-*

gus Iuristarum colligit, posse mercatorem eiusmodi mercium cogi, etiam inuitum ad eas vendendas, vbi illas publicè exposuit, seclusa graui ciuitatis inopia, sed duntaxat definiti posse harum vernalium rerum pretium, quod & pluribus in locis prudenter fieri sapius diximus, & obseruat Straccha *de mercat. part. 4. numer. 41.* Ratio igitur communis sententiæ petenda mihi videtur ex eo quod eiusmodi vernalij mercatores officio quodam publico vtantur, neque alia de causa publicè suas merces victuales exponere permittantur à Republica, quàm vt sit cuique facultas illas emendi. Quare non possunt accedentes reicere, aut merces sine aliqua iusta causa negare absque ipsorum iniuria: maximè si magno ipsorum incommodo denegent; ideòque Ancharanus *consil. 157.* ait mercatoribus habentibus publicè accedentes, aut pergulam, non licere repellere accedentes emendi causâ, quod tum maximè verum erit, si id fiat magno incommodo accedentium; vt si vnus tantum panum, aut pannorum venditor foret: si verò vel leui, vel nullo omnino damno reiciatur emptor, non dampnarem nisi inurbanitatis hanc repulsam, vt vides.

4 Secundò posse Aduocatum etiam sub pœna muneris & officij amittendi cogi ad patrocinium præstandum, constat *ex l. prouidendum 7. C. de postulando,* non sanè ea de causa quòd olim Aduocatis publica salaria & honoraria cõstituta fuissent, id enim nunquam factum esse legitur, vti sapienter aduertit *Couarr. sed Iudicis officio iusta merces laboris à litigantibus exigebatur leg. properandum 13. §. illo proculdubio. C. de iudiciis, & Plin. lib. 5. epist. vlt. ait qui quid negotij haberent iustos esse iurare priusquam agerent, nihil se ob aduocationem cuiquam dedisse, promississe, cauisse; peractis tamen negotiis permittebant pecuniam duntaxat decem millium dare, quam summam Lipsius *in libro 11. Ann. Tacit.* facit esse decem millium dena sestertia, quæ centum aureos hodiernæ monetæ vix attingunt. Sed de honorariis Aduocatorum alibi commodius: interim ad Mornac. *in l. qui operas 38. D. locati.* Videtur igitur non ea de causa Iudicem cogere posse Aduocatum præstare suas operas clienti, quòd stipendia capiat à Republica. Ratio igitur est, quam indicat citata nuper constitutio, ne clientes & Rei maneant indefensi, & sine patrocinio, quod Republicæ sine dubio interest; ideòque qui publicæ aduocationis munus susceperint, ad illud præstandum cogi poterunt, vbi nempe Rei alioquin indefensi necessitas ita postulat.*

5 Tertio caupo & stabularius, qui id officium publicè suscepit, cogitur etiam inuitus hospites suscipere. Ita contendit Bartol. *in l. 1. D. furti aduersus naut. & in l. 1. §. 1. D. naut. caupon.* quod autem in hac lege postremum allata dicitur, in eorum esse arbitrio ne quem recipiant, intelligendum est, ne quidquam seruandum recipiant; possunt enim prædicere, vt vnusquisque viatorum, & hospitum res suas seruet, neque damnum se præstaturos, *l. vlt. D. eod.* Et sanè Caius ait *in l. 5. D. eod.* caupo & stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia, sed nauta vt traiciat vectores, caupo vt viatores manere in caupona patiat, stabularius vt permittat iumenta apud eum stabulari, & tamen custodia nomine tenentur: *in l. verò vn. D. furti aduersus naut.* dicitur non posse caupones viatores repellere, sed id intelligendum est, de cauponibus qui id munus publicum à Republica susceperunt, quia postulat commerciorum ratio, & vitæ ciuili inter di-

uersas vtbes ac prouincias consuetudo, vt sint eiusmodi aliquot hospitia ad quæ externi diuertere possunt: neque enim habent semper amicos ad quos hospitij iure diuertere valeant. Quoties itaque non erunt plures caupones apud quos hospitari possint, poterunt qui publicè cauponam exercent, cogi à magistratu hospitio excipere viatores.

Quartò Decius *in l. inuitus. D. de regul. iur.* existimauit, cogi posse publicam meretricem prostituere se postulantem vsum eius corporis, oblata iusta mercede, quia *l. item apud Labeonem 15. §. si quis virgines. D. de iniuriis;* negatur meretrici actio aduersus illum qui eam causâ libidinis interpellarit. Et *l. verum 39. & l. qui iniuria 53. D. de furtis,* non tenetur actio furti, qui meretricis ostium causâ libidinis fregerit, licet inde furtum commissum fuerit. Et denique glossa *in l. vnic. C. de raptu virginum, & in §. item, infra. de public. ind.* ait raptum & vim illatam meretrici non puniri pœnis aduersus raptos ita utis: verum hæc Decij sententia falsa & erronea est, quod etiam obseruauit *Couarr. lib. 3. variar. cap. 14. numer. 2.* quia nemo iure cogi potest ad committendum peccatum mortale, neque iura à Decio relata conficiunt quod intendit; quamuis enim daremus omnem actionem iniuriarum negati meretrici, de quo tamen disputat *Couarr. loc. cit.* inde tantum sequeretur eiusmodi prostibula publica censori indigna propter turpitudinem vitæ, quæ à Iudice audiantur aduersus eos à quibus impetuntur, quamuis non propterea fas sit illas absque culpa violare.

Quintò licet quis suam rem vanalem non exposuerit, si tamen inopia publica id exigat, cogi poterit à Republica illam iusto pretio vendere. Ita communiter DD. qui tamen loquuntur duntaxat de graui inopia rerum ad victum vestitumque pertinentium: deinde monent Magistratus caueant diligenter, ne ex hac coactione crescat potius quàm minuatur inopia publica; dum qui eiusmodi merces habent, eas occultabunt, ne ad venditionem compellantur. Denique vt iustum pretium definiant, quod maius omnino esse debet, quàm si nulla esset inopia, & vt mercatores spe lucri inuidentur ad comparandam aliunde annonam, & ad illam vbi comparauerint, distrahendam. Huic communi certæque sententiæ fauet ratio & æquitas naturalis, quæ bonum commune præferendum esse priuato docet. Iura quoque illam dubio confirmant *leg. 2. D. de nundinis.* Haberi textum optimum in hanc rem dixit *Couarr. cap. cit. numer. 3,* qui tamen inutiliter afferri mihi videtur, cum dicat duntaxat non esse cogendos rusticos à dominis deserto iure nundinis, ciuitati interesse, in eamque merces suas importare, ne interea cesset agorum cultura & annonæ destituatur. Efficaciùs itaque assertur *l. 1. C. vt nemi liceat à coemptione. species se excusar.* coëmebat enim vndique fiscus à Prouincialibus species annonarias vsui publico, vel exercitui necessarias. *Boët. libro 11. de consolat. Cum acerbi funeris tempore grauis atque inexplicabilis indicta coemptio profigitur a inopia Campaniam videretur, certamen aduersum præfectum pretorij communis commodi ratione suscepti, Rege cognoscente contenti, & ne coemptio exigetur eiuci.*

Hanc coemptionem Græci *συνοικον* nominabāt, eiusque indicationem, quæ non nisi vrgente necessitate, veluti exercitus, aut vrbis inopiæ subleuandæ causâ fiebat, dicebant *συνοικον.* Indictio verò synonito, neminem ab eo onere excusari, omnemque cogi species fisco vendere, rescripsit Anastasius *loco citato,* licet per sacros apices, hoc est, sacras ad-

monitiones.

monitiones, siue vt loquuntur Græci *σεβασια*, *καρπια*, *σεβασιας*, *καρπιας*, *καρπιας*, videatur quis exceptus fuisse. Ipsos demum actores & procuratores diuinarum domuum, Imperatoris videlicet & Augustæ, eadem lege teneri mandat. Non fiebat autem hæc coemptio sine auctoritate Principis, nisi si qua mancipia annonæ caritate laborarent. Reputabantur pretia venditarum specierum in collationem fisco inferendam; sicut de sumptibus factis in transitu militum constituitur *Nonella* 129. vel statim admunerabantur. Denique coemptio exigebatur pro numero iugorum & capitum *προς τὴν ἀναλογίαν τῶν ζῶν, οὐκ ἀλλῶν*. Curatores autem coemptio frumenti, qui *στράτης* dicebatur, mittebatur arbitrio possessorum, & Episcopi. Non ex quibuslibet, sed ex cohortalibus indemnes seruabantur isti sitonæ; quæ omnia colliguntur ex constitutionibus relatis *lib. 58. Basilicon*. Vides igitur compelli vigente necessitate ciues ad vendendas species annonarias iusto pretio, quod vnum contendebamus. Sapienter igitur Masuer. *tit. 28. de empt. & vend. num. 8.* ait *Senescallum posse compellere vendere bladum tempore necessitatis eos, qui habent in abundantia*: nam Salomon, vt omnia alia sapienter, illud quoque pronuntiat *Proverb. cap. 11. vers. 26. Qui abscondit frumenta male dicitur in populis: benedictio autem super caput vendentium*. Hi, quod aiebat Michæ. *cap. 3. vers. 2.* comedunt carnem populi, quales sunt Dardanarij, qui vt loquebatur Plaut. annonam flagellant, accendunt, & excalefaciunt, atque ita annonæ inducunt caritatem, vt fecit Cleander Phrix imperante Commodo apud Herodian. *lib. 1. cap. 13.* Canon à militibus occisus est, quod frumentum, ac cæteros comatus cum eorum iactura coëmeret, vt carius venditaret. Ita Procop. *lib. 3. de bello Goth.* Audiendus Ambros. *lib. 3. cap. 6. de Iosepho: Famis tempore subueniendum est, non pretia captanda: & frumenti largitorem esse decet, non pretij captorem*. Addiderim cum Couarruua has leges obligare in conscientia, sicut & eas quæ definiunt iustum pretium; qua de rediximus articulo. 3. nuper; & cogendi erunt violatores legem seruare, atque pretium restituere.

Sexto quoties aliquis tenetur iure diuino & naturali in grauissima proximi necessitate eleemosinam erogare, ad id poterit cogi à Iudice, modò illa coactio fiat Iudicis officio, non iure actionis. Ita Couarr. *lib. 3. variar. cap. 14. numer. 5.* vbi plures omnino Canonistas allegat; qui eo modo interpretantur glossam in *cap. si cui. vers. esurientium*, 47. *distinct.* Rationem affert Caietan. 2. 2. *quæst. 118. in art. 3. & 4.* ex eo quod Sanct. Thom. dicat *ibid. art. 4. ad 2.* diuitem teneri erogare eleemosinam ex quodam debito legali, quod in paupere existente in extrema necessitate facillè ostenditur, cum ita bonum commune postulet, & de aliis ostendit *ibid.* Caietan. & Dominic. Soto in *tractat. deliberat. in causa pauperum, capit. 4. ratione 2.* Potest verò Iudex compellere ad ea quæ quis debet debito legali, & ratione iustitiæ ad bonum commune pertinentis, modò tamen, vt dixi agat ex proprio officio, non autem interpellatus actione, cum nullus habeat ius strictum tunc ad rem alterius, quam sibi eripi aut detineri queri possit. Quandoque vero teneatur quis iure naturali ac diuino, ac denique ex debito legali pauperibus eleemosinam facere, disputat eo loco. Couarr. & Theologi in 2. 2. nos ab ea quæstione abstinemus modò, ne longius digrediamur: sufficit instituto nostro posse Principem laborante grauissima inopia republicâ cogere ditio-

res, etiam inuitos, pauperibus erogare stipem, vt ait Caietan. illamque singulis pro modo diuitiarum imperare, & nisi pareant auferre, ne fame pereunte plebe ciuitas vniuersa pereat, idque præter naturalem æquitatem iuadet Christiana pietas.

Septimò publicæ quoque necessitatis & pietatis intuitu statuere poterit Princeps, aut Magistratus, vt merces & annonæ victui necessaria eodem exteris hospitibus, quo incolis ipsis pretio distrahantur; vt nuper monuimus, quia illud omnino necessarium est ad fouenda cum exteris commercia.

Octauò vigente annonæ penuria cogi possunt ciues ex agris illius ciuitatis collectum frumentum ciuibus potius, quam exteris vendere iusto pretio, & saltem eodem de quo cum exteris conueniant: quinimò frumentum eiusmodi iam exteris venditum poterunt ciues oblato eodem pretio sibi retinere, inuitis licet emptoribus: ordo enim charitatis postulat, vt domesticis priori loco succurramus: qua de causa PP. in Concilio Turonensi, Pelagio I. Romano Pontifice, sic edicunt *Canon. V. Vt vnaqueque ciuitas pauperes & egenos incolas alimentis congruis pascat secundum vires, vt tam vicini presbiteri, quam ciues omnes pauperem pascant; quo fiet vt ipsi pauperes per ciuitates alienas non fatigentur*. Id autem fieri non poterit si vigente annona species annonariæ distrahantur externis, illisque ciues carere cogantur.

Nonò in eadem publica inopia prohibere poterit Respublica ne singuli ciues plura coëmant, quam necessaria sint ad suæ familiæ sustentationem. Ita Gomef. *tom. 2. variar. cap. 2. numer. 51.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 7. numer. 34.* & alij, ne videlicet ceteri pecunia grauiori vexentur. Et sanè si cogi possunt vendere, multò magis impediri poterunt, ne plura eiusdem generis cum aliorum grauissimo incommodo sibi comparent.

Decimò ingruente periculo obsidionis poterit ciuitas imperare & cogere singulos ciues enere, quæ ad victum necessaria erunt, atque ad tolerandam obsidionem, & sese tuendos; quod ex dictis hæctenus sequitur. Istorum omnium ratio est obligatio vitandæ publicæ famis, qua nihil miserius est, inquit Tull. *lib. 5. ad Attic. Ep. 21.* & Homer. *Odyss. 12. λιμὸς δ' ἀπὸ τῆς θανάτου*; in quam rem plura congerit Tiraquel. *de retract. gentilit. §. 26. glossa. 1. num. 5.* Ioannes Baptista Lupus Geminian. *comment. 1. de usuris §. 5. num. 95.* & Expilæus in *sui Arrestis cap. 6.*

Vndecimò ad publica ædificia construenda cogi possunt priuati suos fundos aut propria ædificia vendere, quia id ad publicam vtilitatem pertinet: ita cum aliis Molinæ. *ad consuetud. Paris. §. 77. numer. 27. & sequens.* Imò Oldrad. in *cons. 161.* ait ob publicam vtilitatem cogi posse dominum vendere suum fundum, vt in eo erigantur furcæ patibulares.

Duodecimò ad decorationem & commoditatem ciuitatis cogi possunt priuati vt ædes nouas ædificando tres pedes amplificandæ viæ relinquunt, itaque iudicatum à Patrum Senatu refert annotator Louet. *littera A. n. 6.*

Quia verò præcipua communitatis pars est Princeps ipse, eius causa, communitatis quoque causa dicitur, ideòque quæ communitati indulgentur, Principi etiam præcipuo iure conceduntur sæpius. Quare fauore Principis aliquando quis compelli poterit, etiam inuitus, rem suam vendere.

Primò igitur ad pacem aliàmue publicam vtilitatem

tatem poterit Princeps castrum, fundum vel rem aliam priuati cuius compensato damno sibi tollere; quod pluribus iuris vtriusque interpretibus adductis confirmat Molinæ. *ad consuetud. Paris. §. 77. numer. 29.*

Secundò ipsam Ecclesiam compelli posse ad mutandam suam rem cum Principe conditionibus æquis, si publica res ita postulat, iudicatum esse refert Annotator Louet. *littera A. numer. 6. artic. 3.* Ad ædificationem Basilicæ & Palatij vicinas domos, & fundos iusto sibi pretio Principem ab inuitis dominis comparare posse traditur *ibidem*. Imò idem quoque ius concedunt Castellano Dynastæ cui summa in subditis iurisdictio competit. Poterit siquidem ad dominicarum ædium constructionem fundos necessarios inuitis dominis emere, æquis tamen, vt monui, conditionibus. Laudatur tamen August. à Sueton. *cap. 56. qui forum suum Augustinus fecerit, non ausus extorquere possessoribus proximis domos: & Iulius Cæsar assignauit militibus agros, sed non continuos, ne quis possessorum expelleretur*. Et sanè in his omnibus debet vera & non ficta, etque ingens esse publicæ rei vel vtilitatis vel necessitas, quam priuati cum suo eriam incommodo curare teneantur; alioquin iniuriosa illa erit vis, quam Princeps inferet subditis quos inuitis suis rebus spoliabit. Scimus quàm magnis animis Chrysothomus inuictus sit in Eudoxiam Augustam, quæ villam suburbanam viduæ Theognosti optimi viri sibi abstulerat, oblata eius æstimatione. Rem gestam narrat Georgius Alexandrinus Episcopus in vita Chrysothomi, cui non notum Achabi & Iesabelis crimine in vindicanda Nabuthæ vinea, iisque diuinitus inflictum supplicium *lib. 3. Reg. capit. 21.* de quo Vide Ambros. *lib. 3. officior. cap. 9.* & in *libro Nabuthæ cap. 2. & 3.* Neque enim sibi blandiri debent Principes, quasi iure valeant priuatorum prædia & facultates, refuso eis iusto pretio pro arbitrio comparare, & inuitis auferre. Qua verò in re peccauerit Achabus, & regi non teneretur Nabuthæ obsequi imperanti Regi, consule diuinarum rerum Interpretes, & in vno Iesabelis & Achabi facinore plurima scelera deprehendes; quæ hoc loco persequi nihil attinet.

9 Secunda causa propter quam licebit cogere aliquem ad vendendum suam rem, est fauor religionis, & pietatis, quia publica vtilitas maximè in religione colenda consistit, ideòque sapienter Vlpian. in *l. 1. §. huius studij, D. de inst. & iure, ius publicum in Sacris, in Sacerdotibus & in Magistratibus consistere dixit; quare vbi de extruenda aut amplificanda Ecclesia, Monasterio, aut alio pio & sacro loco agitur, si vicinæ domus aut fundi necessaria sunt, cogi poterunt eorum domini refusa iusta æstimatione ad ipsorum venditionem, quod vnanimi consensu doctores ita affirmant, vt neminem singillatim appellare necesse sit; illam verò efficaciter probari ex iure contendunt.*

Afferunt primò *l. 17. D. de usufructu*, vbi Vlpian. ait locum religiosum fieri posse à proprietario absque consensu usufructuarij, imò & cum eius aliquo damno, infuendo, scilicet, testatorem, cum non esset tam oportune vbi sepeliretur: fauore nimirum religionis. Cur igitur eodem fauore non licebit domum priuatam, oblato iusto pretio ab eius domino auferre, vbi de construenda, aut amplificanda Ecclesia, Monasterio aliòue religioso loco faciendò agetur? *leg. 2. §. si usufructum. Digest. de religiosis.* Et idem Iuriconsultus scribit fieri posse non locum religiosum à proprietario, non consentiente usufructuario, nisi forte ipsum qui usufructum legauit intulerit: nempe tunc etiam inuito usufructuario locus religiosus fiet. Respondet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 14. num. 1.* his locis non cogi priuatam inuitum ius suum, aut rem suam vendere, quam profusus retinet; neque ab eo inuito dominium tollitur, cogiturque duntaxat usufructuarius permittere hæredi proprietario corpus testatoris in fundam inferre, ac illi inibi sepulchrum constitutere; cum alibi commodè non possit; cum illud beneficium grati animi causâ debeat usufructuarius, qui ideò neque ius usufructus amittit, neque illud vendere cogitur. Adde proprietarium habere dominium directum in re quam religiosam facere potest titulo sepulchri in aliquo casu, inuito etiam usufructuario: quare usufructuarij ius, vbi agitur de inferendo cadauere testatoris, qui usufructum legauerit, imminutum est: quamquam poscere possit sui iuris, ea ratione imminuti compensationem, *l. ult. D. de Religios.* Verùm cum locus qui religiosus sit eximatur commercio hominum, fiatque in nullius bonis, hoc ipso quod sit diuini iuris *l. 1. in tantum 6. §. sacra res. D. de rerum diuision.* non potest fieri locus religiosus, quin usufructus qui in eo est amittatur. Locus igitur religiosus fieri per illationem mortui nequit, & simul saluus manere usufructus, etiam si usufructuarius consenserit, excepto & reseruato suo iure, in *leg. 4. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* In cæteris quidem rebus manebit saluus usufructus fructuario, qui consensit, sed non in eo præcisè loco, qui religiosus factus est; quare nemo facere potest locum religiosum qui seruit, siue personalis sit seruitus, siue realis, nisi consentiat cui seruitus debetur *l. 2. §. locum. D. de religios.* Estque euidens illa ratio, quia dominus fundi seruientis nihil facere potest per quod impediatur, aut deterior fiat vltus seruitutis, alioquin vindicari ab eo seruitus potest, *l. inter seruitutes 15. & l. si arborem 17. D. urban. præd. & toto tit. si seruit. vind.* Seruitus autem in certo loco constituta, non solum sit deterior; sed amittitur, si locus religiosus fiat; cum iam, vt dixi, in nullius bonis fiat, & extra commercium ac vltum hominum ponatur, neque proinde seruitutem vllam debere possit. Quoties igitur inuito usufructuario locus aliquis sit religiosus per illationem mortui, usufructuarius amittit ius suum, & usufructum quoad illam sepulchri partem, quod malè negabat Couarru. quare non licet damno seruientis fundi in eum inferre mortuum, atque locum facere religiosum, vt dicitur *leg. 2. citata*, aut si intulerit non fiet locus religiosus, neque iustum sepulchrum, *leg. sunt persone 43. Digest. de religiosis; nisi tamen æquè commodè per alium locum vti possit seruitute dominus seruitutis.* Cum igitur liceat proprietario inuito usufructuario inferre in eius fundum cadauer testatoris, atque ita locum illum Religiosum facere, vt dixit Vlpian. *leg. locum 17. D. de usufructu*, tum fauore religionis, tum fauore sepulturæ, & publicæ vtilitatis, ad quam maximè pertinet ne cadauera insepulta iaceant; ideòque necessario locus parandus sit in quo corpus condatur *leg. & si quis 14. §. funeris causa, & leg. sequent. l. funeris 37. & 48. Digest. de religiosis domib.* sequitur priuatorum iura ipsis inuitis aut inicitis religionis fauore tolli nonnunquam posse; quod ex iure colligi, negabat Couarr.

Afferunt secundò *l. si quis sepulchrum, D. de religiosis*; qui enim habet sepulchrum ad quod nisi per vicini fundum accedere non potest, si ex Antonini rescripto iter à vicino præcarid petiit, neque impetra

impetravit, licet non habeat aduersum illum actionem civilem, neque honorariam, cum precarium sit meræ liberalitatis l. 1. & toto tit. D. de precar. poterit tamen extra ordinem Iudicem interpellare apud Prætozem, vt cognita necessitate petendi & concedendi itineris persuadeat vicino, vt illud liberaliter & humaniter det, quod si pergat denegare, compellat etiam vt iusto pretio iter vendat; pertinet enim ad Prætozem in vrbe, & Præsides in prouincia, ne cadauera maneant insepulta l. ne corpora 38. D. de religiofis. Religionis ergo fauore compelli quis poterit ad vendendum rem suam.

Respondet Couar. eo loco agi de itinere sine quo nullus esset sepulchri vsus, in quo non attenditur religio sepulchri, sed eius inutilitas, si ad illud accedere non possit eius dominus; que ratio in quibusdam aliis obligat vicinum ad dandum iter, vt dicemus inferius, inde verò non licet colligere cogi quem posse vendere suum fundum illi, qui sepulchrum construere, aut illud amplificare vellet. Neque sanè eam vim probasset Iurisconsultus, cum addat prouidentem esse Iudici, ne ea itineris veditio magnum pariat detrimentum.

Resp. verum quidem esse ex venditione itineris omninò necessarium ad vsum sepulchri non satis colligi obligationem vendendi fundum ad constructionem priuati sepulchri. Verùm si ageretur de publicis sepulchris, vt cæmeteriis, cogi posset quis vendere suum prædium ad id necessarium, eadem ratione qua compellitur vendere iter ad sepulchrum priuatum, cuius alioquin vsus nullus esset. Quod verò monet Iudicem Vlpian. vt caueat de venditoris detrimento, Triboniani vel alterius imperiti Interpretis additionem esse monet Anton. Faber. cum ea coactio per Prætozem, non per Iudicem datum & pedaneum, qui solus Iudicis appellacione in Pandectarum libris designatur, fiat. Neque monendus erat ea de re Prætor, quia quoties aliquid fit ex sola necessitate, eatenus tantum faciendum, & permitendum est, quatenus necesse est; & illi quibus aliquod ius seruitutis, aliudue simile comperit, non nisi cum moderatione & ciuilitate eo vti possunt, & quam minimo rei ac vicini detrimento l. si cui simplicius. D. de seruitutib. l. habitatores 27. D. locati. l. 1. §. 1. D. si vsus fruct. petat. semper enim plus præstat quam debeat, qui nihil debet, quantumcumque sit illud quod præstat, l. tutori 20. C. de negot. gest. Hæc itaque imperita additio Vlpiani verbis allata nihil iuuat Couar. responsum. Maneat igitur communem sententiam non leue fundamentum habere in iure, eam itaque sequitur Couar. quamuis in quibusdam casibus id ius soli Principi tribuat, in aliis verò etiam Iudicibus, aut Magistratibus, vt cum agitur de ædificanda Episcopali vel Parochiali Ecclesia, quia illæ sunt moraliter necessaræ sacramentis administrandis & diuino verbo prædicando. Quidquid verò de veteri Iure Romano sentias hac in parte, de Iure Gallico nobis dubitare non licet, cum ita sæpius in fauorem Ecclesiarum & Cœnobiorum iudicatum fuerit. Supremæ Curie in hanc rem decreta leges apud Louet. littera A. num. 6. Monarc. ad l. inuictum. C. de contrah. empr. Maynard. tom. 3. lib. 9. capit. 43. & alios.

Secundò beneficiarius Dynasta fundi, in Ecclesiæ constructionem vel foundationem assignati cogi potest illum caducariis legibus, & successionum vicissitudine absolueri, præstita tamen illi sua immunitate. Ita edixit Philippus Pulcher anno 1303. cõstitutione quæ refertur 3. part. styli parlam. tit. 45.

cuius §. 17. sic habet: *Ex nunc etiam concedimus, quod possessiones quas pro Ecclesiis aut domibus Ecclesiarum Parochialium de nouo fundandis aut ampliandis infra villas, non ad superfluitatem, sed ad conuenientem necessitatem acquiri contingeret; de caetero apud Ecclesias remaneant absque coactione vendendi, & extra manum ponendi: quodque possessores illarum possessionum ad eas dimittendum pro iusto pretio compellantur pro Ecclesiis etiam Parochialibus, cæmeteriis, & domibus parochialibus Rectorum extra villam fundandis, vel applicandis, illud idem concedimus: quare Molinæ. ad consuetud. Paris. §. 1. n. 98. existimat posse Principem in hunc fauorem religionis amortizare in præiudicium Tertij, & inbere dominum directum congrua pensatione sui interesse contentari.*

Imò addit Principem id posse in casu simili, vel meliori, & pro fundatione Gymnasil, Trilinguis Christianæ Reipublicæ utilissimi amortizationem concedere prædiis vicinis & necessariis acquirendis, dico quod hoc posset etiam in præiudicium Dominorum inferiorum a quibus non esset opus aliam impetrare amortizationem, sed solum illis præstanda esset rationalis futurorum iurium indemnitas, qua vel inuiti hoc casu contentari tenerentur sicut & proprietarius rem suam vendere, & iustum pretium accipere. Negat tamen hanc amortizationem, siue abolitionem & immunitatem ad caduci lege concedi posse à Rege inuito inferiori domino, licet de monasteriorum erectione agatur, aliud est enim proprietarium cogi ad vendendum prædium ad eam constructionem necessarium, vt sæpius iudicauit Senatus, aliud dominum beneficiarium cogi ad concedendam exolutionem fundi ad caducariis conditionibus, neque vnù necessarium sequitur ex alio. Satis mihi verò est quod quis ad vtumque nonnunquam cogi possit fauore religionis & eius publicæ utilitatis.

Tertia causa propter quam potest compelli alius, qui etiam inuitus, rem suam nonnunquam vendere est vt ius alterius illæsum præstet, quod vix aliter fieri potest; quisque enim ius habet ne ab suæ rei & iuris vsu impediatur, quare cogere potest saltem implorato Iudicis officio, vt alter eum vsum patiat nullo suo damno, quod fiet reusio ei suæ rei iusto pretio. Commune exemplum habemus in eo qui suo fundo vt inquit nisi per vicini fundum iter habeat, cogetur enim vicinus ille iter iusto pretio vendere l. si quis sepulchrum 12. D. de religiofis. compellitur enim iter per suum fundum vel præbere vel vendere alteri ad vsum sepulchri quod habet, l. seruum 44. §. ult. D. de legat. 1. Si duos fundos habens restator, alterius mihi vsusfructum, alterum Titio legat, aditum mihi legatarius non debebit, sed hæres cogitur redimere aditum, & præstare. Vbi vides vsusfructu fundi legato intelligi viam ad fundum fructuarium necessariam legatam per alium fundum restatoris; quia fundum fructuarium, aut vsusfructum fundi videtur testator ex ea conditione legasse, quia ipse habuit: non agitur autem eo nomine in legatarium alterius fundi è cuius fundo seruitutem expectamus, sed in ipsum hæredem, quia à legatario fundi nihil mihi legatum est, sed ab hærede: quod si hæres tenetur mihi aditum ad fundum legatum præstare, & ab alio legatario redimere, necesse omninò est vt legatarius teneatur vendere; alioquin legatum mihi inutile foret, & hæres mihi illud præstare non posset, quod tamen debet, liberareturque sua obligatione ex eo quod alter legatarius aditum illum mihi omninò necessarium vendere nollet, neque ad hoc cogi posset.

set. l. si fundum §. 1. §. qui fundum, D. de legat. 1. Fundo legato excepto ædificio, iure quidem legatitotus fundus vindicabitur: nihilominus hæres consequetur, vt sibi habitare in villa liceat, in quo inerit vt iter quoque & aditum in ea habeat. l. fin. D. de seruitut. urb. præd. Cum nullus hæredi aditus esset ad hortos, & cœnaculum nisi per domum legatam Olympico, aditus per eam domum præstantus esse hæredi dicitur à Scæuola ex necessitate potius quam ex iure seruitutis, cum nemini res sua seruiat, l. in re comm. 26. D. eod. & l. 5. D. si vsus fruct. petat. & in hoc casu legatæ habitacionis, & horrei quoad viueret Olympicus proprietatis apud hæredem maneat; aliud enim esset si pro habitacione proprietatis domus legata proponeretur, tunc enim etiam sibi feruitutem aduersus legatarium hæres excipere posset, ac deberet, l. restatrix. pen. D. si seruit. vindic. & l. damnas 15. §. 1. D. de vsu fruct. legat. nec tantum hæredi, sed eius quoque successoris aditus debebitur. Cauere tamen debet hæres ne noceat legatario, vt ibid. monet Scæuola, quia hæc interpretatio non fit in odium legatarij, sed in fauorem hæredis, vt quemadmodum aditus debetur legatario, etiam si legatus non sit, si nequeat aliter frui re legata: vti iam ostendimus ex l. damnas, §. 1. citato, & l. seruum 44. §. ult. D. de legat. 1. ita & multò magis hæredi, eiusque successoris. Huic tam constanti iuri Romano suffragatur nostra iurisprudencia Gallica, plurimæque Senatus decreta in hanc rem dabant Louet. eiusque annotator littera C. n. 1. Mornac. ad l. si sepulchrum 12. D. de religiofis. Insigne est illud quod refert Chopin. lib. 2. de priuileg. rusticor. 1. part. cap. 5. n. 2. quod latum est 22. Decemb. an. 1551. fundi vicini domino iter esse à vicino præstandum; quod tamen ita ciuilitate moderatus est Senatus, ne per medium pratium ire agere vicinus sineretur, sed minore fundi detrimento, quadamque viciniæ familiaritate, & cum onere restituendi cuiuscumque damni ob eum transiitum pratium datum, dempto quoque anni tempore in pratium ingredi prohibitorio, vel quo herbæ fecundicio sunt paratæ: quæ Senatus moderatio consentit quoque Iuri Romano in l. si cui simplicius 9. D. de seruitut. l. certo 13. §. si totus. D. de seruitutib. rusticor. prædior. l. si via 26. D. eod.

Ratio omnium istorum est quia sunt quædam leges & conditiones agrorum quibus constituitur ex quadam necessitate, vt alij aliis quodammodo seruiant; non quidem ex arbitria quadam seruitute, sed naturali necessitate, vt inferiora superioribus. De his conditionibus, & legibus consule Hyginum de limitib. agrorum, Frontinum, Sicculum Flaccum, atque ex his Brissonium lib. 4. secl. cap. 6. Inde plurimæ inter vicinos excitantur soluunturque controuersie, vt videbis apud Vlpian. in l. 1. D. de aqua & aqu. pluui. arc. & apud Paul. ibid. in l. 2. de quibus aliisque commodiori loco dicturi sumus; satis erit institutæ disputationi illud Sicculi Flacci. *Ad omnes agros semper iter liberum est: nam aliquando deficientibus viis vicinalibus per agros alienos iter præstat, quia etiam conueniat precario, vt seruitutem præstent his agris ad quos necesse habent transmittere peruium.*

Hinc fit secundò, vt quamuis liceat domino facere in re sua quidquid velit, l. in re mandata 2. l. C. mandati, & quia res omnes liberæ sunt natura suâ l. 4. D. de iustit. & iure, nisi ipsis imposta fuerit seruitus l. altius 8. C. de seruitut. quare cui non est imposta illa seruitus altius attollendi, poterit tollendo obscurare vicini ædes l. cum eo 9. D. de seruit. R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. I. I.

uitur. urban. præd. id tamen intelligendum est ne quis alteri noceat per inuidiam, aut malitiam, l. in fundo 38. D. de rei vindicac. & l. pen. §. hoc quidè 7. C. de adific. priuat. nequit tamen ita ædificare vt vctum areæ vicini tollat, atque ita fructus ipsos inutiliter reddat inutili facta area, l. ult. in fine. C. de seruitut. hoc enim exigit publica vtilitas, cum rerum natura fructus omnes hominum gratiâ comparauerit; l. in pecudum 28. D. de vsur. l. vetus 68. D. de vsu fructu.

Neq; etiã permittitur hæredi siue suas, siue hereditarias ædes ita altius tollere, vt ædes legatas omninò obscuraret; sed tantum cum quadam moderatione, & vt tantum relinquatur lumen habitantibus quantum sufficit in vsu diurni moderatione, l. Gaurus Marcello 10. D. de seruitut. urban. præd. inspecta etiam legatarij dignitate & qualitate, l. plenum autem 12. §. 1. D. de vsu & habitac. l. sed et si. §. 2. D. de indic. Ratio est, quia non legatarij tantum interest, non fieri legatas ædes inhabitabiles, sed etiam testatoris, cuius volûtas & liberalitas facillè eluderetur ab hærede, qui tamè eam seruare, & implere debet, quod interest quoque reipublicæ.

Tertiò ne quis luminibus vicinorum officiat, aut quid aliud contra commodum eorum faciat, formã antiquorũ ædificiorum seruare tenetur, l. qui luminibus 10. D. de seruit. urban. prædior. id explicat Harmenop. lib. 4. tit. 4. cap. de fenestris lumen immittentibus, quas εὐσταθὲς θειδὰς vocat. Nemini inquit liceat præter veterem formã ædes in sublime tollere, aut fenestras facere, μηδὲν ἕλκεα παρὰ τὸ παραπρὸν σχῆμα ὑπὲρ τὸν ἴδιον ἕδον ἢ θηπέδης ποῖον: Forma autem seruanda vel lege & statuto, vel consuetudine præscripta fuit. De antiquorum Romæ ædificiorum forma plura dabit Brisson. l. 1. cap. 1. antiquit. iur. Augustus voluerat ne quis in viciniæ publicarum viarum supra 70. pedes ædes attolleret propter frequentes ruinas quæ ex tam altis ædificiis contingebat. Vide Strabon. lib. 5. & Lipsi. ad lib. 15. Tacit. Traianus deinde eadem de causa ad 60. pedes depressit. In Gallia nostra licet cuique suas ædes quantum velit tollere nullo præfinito statu, nisi quoad proiecta & pergulas, sailles dicimus, de quibus summo iure viuicuri ex constitutione Aureliani. cap. 90. iudicium exercet, nullumque hodie reficitur ædificium, aut etiam paries viæ publicæ proximis quin tollantur proiecta vetera.

De fenestris aperiendis in pariete communi, aut etiam in proprio, qui vicinum solum diuidit, & modo, ac forma ipsarum plura habet consuetudo Parisiens. art. 199. & 200. Sufficit Monere cum Couar. cap. 14. cit. n. 8. & Molin. tract. 1. disp. 709. pluribus aliis relatis, non licere priuato domum ita attollere, aut fenestras aperire, vt prospectum habeat in religiofas domos.

Tertiò si qui seruitum communem habent, vnusque velit illum manumittere, cogetur alter libertatis fauore suam partem vendere, si quis illam redimere velit l. 1. C. de communi seruo manum. vnde quartò infert Gomef. tom. 2. variar. cap. 2. n. 51. si quis in loco communi Ecclesiam ædificare velit loci cogi posse ad vendendam suam partem.

Quintò Publici litterarũ professorès cogere possunt importunos quosdam artifices, vt fabrum ferrarium, si molestiam afferant publicis lectionibus, aliã migrare; sed de his omnibus, atque iure, vt quis voluerit, ædificandi, & quando, nihilominus si per inuidiam aut malitiam ædificet, impediri possit ne alteri noceat implorato Iudicis officio, vide Andr. Gall. lib. secunda obseruat. 69. neque ad

eam longiorem disputationem digrediendum est hoc loco.

In omnibus porro casibus in quibus hactenus diximus cogi posse ad vendendam suam rem, volumus venditori iustum pretium rependi, quod ostendit Covarr. lib. 2. variar. cap. 3. n. 6. & lib. 3. cap. 14. numer. 8. pluribus adductis Doctoribus; ipsaque persuadet naturalis æquitas; minimo enim incommodo suo debet proximum damnum impedire & iure suo non uti, aut illi etiam cedere. Habemus huius rei illustre exemplum in Offa Rege Anglorum apud Matthæ. Paris; predia enim aliqua à subditis emit eo quo ipsi voluerunt pretio, quamuis omnino immodico & iniusto; ne ipsis vim aliquam inferre voluisse videretur.

CONSECTARIUM VII.

Illustrantur aliquot leges.

- L. 42. D. de contrah. empt. 1.
L. 44. D. eod. 2.
L. domum 83. C. de rei vind. 3.
L. quoties 15. C. eod. 4.
L. 72. D. de rei vindicat. 5.
L. 9. §. 4. D. de public. in rem action. 6.

L. 42. D. de contrah. emp. Marcian. negat ex duorum fratrum rescripto fas esse dominis seruos criminosos vendere, vt cum bestiis pugnent. Cuius rescripti principalis ratio difficilis videtur; quandoquidem dominis in seruos necis & vitæ potestas est, illos multò magis pro iure poterunt malis conditionibus, & ad subeunda criminibus suis debita supplicia vendere.

Resp. tamen voluisse Imperatores seruis, licet pro nullis habeantur l. quod attinet 32. D. de regul. iur. & quadrupedibus æquiparentur l. 3. D. ad l. Aquilianam; quia tamè adhuc in illis relucet dignitas oris humani l. iustissime 44. D. de edilit. edict. aduersus acerbiorum dominorum sæuitiam eis succurrèdum est; præterquam quod publicè interest ne quis sua re abutatur l. 2. D. de his qui sui vel alien. iur. §. vlt. inst. eod. Et quamuis serui criminosi sint; non debet tamen relinqui dominorū arbitrio, quia pœna sunt puniendi, sed tota ea cognitio ad Magistratum referenda est, & multò minus permittendum videtur dominis condemnare seruos, omnium indignissima mortis pœna, ad pugnandum cum bestiis. Sapienter igitur voluerunt Diui fratres teneri pœnis legis Corneliæ de sicariis, eum, qui seruum criminiosum ad bestias dedit aut dandum vendit l. circumcidere 10. §. seruo. D. ad l. Cornel. de sicar.

2. Secundò Marcian. ait l. 44. D. de contr. empt. si quis duos seruos emerit vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus sit, emptionem non consistere in viuo; sed profus nullam esse. Difficultas tamen non leuis apparet circa hoc Marciani pronuntiatum, quia in hoc casu duæ sunt emptiones, tot scilicet quot sunt res venditæ, sicut in stipulationibus tot esse dicuntur stipulationes, quot sunt res de quibus quis stipulatur, l. scire debemus 29. D. de verb. obligat. & tot sunt actiones de euictione, quot sunt res emptæ, licet sit vnum duntaxat emptionis instrumentum l. cum plures 72. D. de euiction. qui nihil prohibet ex duabus venditionibus vnam valere, & non aliam; nam etiam aliquando vna re tantum vendita, si eius aliqua pars exusta sit, emptio tamen valebit pro reliqua parte, pote-

ritque cogi emptor venditionem implere æstimatione facta arbitrio boni viri, vt quod ex pretio decreuerit ratione incendij, non præstet l. domum 57. D. de contrah. empt. Cur igitur emptio duorum seruorum, vno mortuo non consistet in persona superstitis, detracta tamen æstimatione mortui.

Resp. emptionem non consistere sine pretio, vt diximus art. 1. ideòque vnitate pretij pluribus rebus cõstituti facere vnam emptionem. Si igitur duo serui qui ambo viuere credebantur, vno pretio fuerint empti, & contingat alterum ante venditionem mori, in eoque proinde per rerum naturam valere non possit emptio, nõ subsistet in viuento, quia præsumitur emptorẽ qui ambos simul vno pretio emit, non fuisse empturum alterum sine altero: causa verò venditionis tam indiuisa est, quàm pretij l. cum ex causa 139. D. de verb. oblig. l. quod se vno 16. §. Celsus quoque. D. de in diem adiect. Cum igitur emptio in mortuo consistere non possit, neque in viuo simul cum mortuo vno pretio emptio consistet, quia neque totum pretium deberi potest, neque sciri quanta pars pretij pro superstite seruo debeatur.

Obiecta verò facillè diluuntur; concedo enim tot esse actiones de euictione, quot sunt res venditæ, licet vna tantum sit emptio: quia actio de euictione rem venditam respicit, non contractum venditionis, & quia cum vna tantum res vendita est, etiam si vna tantum pars euincatur, emptor habet regressum aduersus venditorem l. 1. D. de euict.

Quoad stipulationes verò fateor tot eas esse quot sunt res de quibus fit stipulatio; quia licet res illæ diuersæ vna verborum conceptione hoc est vnica interrogatione & responsione comprehendantur, cum tamen illa propter res ipsas in stipulationes interponatur, sic habetur atque si de singulis rebus seorsim interrogatum & responsum esset, nisi fortassis plures illæ res vnica denominatione contineantur, vt qui quatuor equos nomine quadrigæ stipulatus est, aut plures seruos nomine familiæ l. scire debemus 29. D. de verb. oblig. plurium autem rerum vnam emptionem facit vnitas pretij, vt monuimus.

Ad l. domum 57. D. de contrah. empt. quæ vult exusta vna parte venditæ domus valere venditionem pro aliqua parte, imminuto tamen pretio pro ratione detrimenti quod incendium attulit; resp. principio huius legis haberi vendita domo quam combustam esse tum venditor tum emptor ignorabant nullam esse venditionem, quia vendita est ea res quæ in rerum natura esse desiderat, & quod inde necessariò sequitur nihil venditum est, & ne area quidem, quæ sanè vendita non est nisi tamquam pars domus quæ amplius nulla est. Quæ eadem ratione si quis fundum emerit contemplatione arborum in eo existentium, si arbores euulsæ sunt, aut vi ventorum disiectæ, nullam esse venditionem dixit Papinian. in sequenti l. 58. D. de contrah. empt. quia non fuerat emptor fundum empturus sine arboribus, quarum contemplatione ad emendum accessit: quod si vterque tum venditor, tum emptor sciuisent domus venditæ combustionem, nulla quoque foret emptio, quia videbitur id actum inter eos vt nihil agerent vendita & emptæ domo, quam scient in rerum natura non esse; ideòque nec vendi posse intelligerent l. non solium 31. D. de obligat. & action. iuncta l. nec emptio 8. D. de contrah. empt. Si solus venditor combustam domum, sciuisset non ideò tamen valeret venditio rei quæ non est; sed ipse condemnandus esset actione ex empto in omne

omne id quod emptoris interesset l. si sterilis 21. §. quamuis. D. de action. empt. dandaque præterea esset emptori repetitio soluti pretij. Denique si solus emptor sciuisset combustam domum, nõ esset etiam valida venditio, & nulla etiam actio venditori competeret aduersus emptorem ad solutionem pretij, cum ipse vicissim nihil præstare posset emptori l. illud 29. D. de adilit. edict. Illi tamè Iuriconsulti cõcedunt pretij quod solutum esset, retentionem, quia non posset emptori dari cõdictio indebiti, quia sciens indebitum, soluendo, id ipsam donasse videbitur ex regula l. cuius per errorem 53. D. de regul. iur. neque poterit conqueri se à venditore deceptum esse, cum seipsum deceptor leg. in fin. Digest. de action. empt. In conscientia tamen nisi venditor certus sit de animo donandi, quem habuerit emptor emendo rē quam sciebat non esse in rerum natura, tenebitur ad pretij soluti restitutionem, quia illud non accepit nisi vi venditionis, quæ nulla omninò fuit, ac proinde suum non fecit, neque idcirco tamquam suum retinere potest. Quæ verò in citata lege domus, adduntur distinctiones & subdistinctiones, vnde argumētabantur aduersarij, à Triboniano ineptè sunt assumpta ex illis verbis Neratius ait, vt ostendit Anton. Faber lib. 12. coniecturar. cap. 17. n. 6. in rationalibus ad hanc ipsam l. domum, vbi etiam obseruat alia quædam addidisse Papiniani verbis leg. sequenti, arbores 58. eundem Tribonianum.

In l. quoties 15. C. de rei vend. rescribunt Imperatores Diocletianus & Maximianus; quoties eadem res in solidum duobus vendita est, à domino præferri debere in dominij causa & quæstione eum cui priori res tradita est, quæ esse legis istius & Imperatorij rescripti sententiam vulgò fatetur Interpretes, in ea tamen eruenda, & in verbis rescripti explicandis atque statu controuersæ, de qua consulti fuerant Imperatores, ponendo, non parū laborant, vti videbis apud Antonium Fabr. de errorib. pragmatic. qui totam decadem 86. in ea lege explicanda consumit, ex quo nos hæc pauca pro nostro instituto delibabimus, ne nihil de celeberrimo rescripto dixisse videamur. Sic igitur loquuntur Imperatores. Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur: manifestè iuris est eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum. Nam primò Accursius existimat quæstionem esse de prædio distracto duobus separatim, diuersis temporibus, & contractibus, quasi fieri nequeat vt eodem tempore res pluribus vendatur in solidum; quia cum plures simul emunt, & eodem contractu: necesse est vt emant coniuncto dominio, siue pro sua quisque & dimidia parte, vt in l. 2. C. pro socio. Verum non erat quod interpellarent Imperatorem in tam facili quæstione, quinquam è duobus quibus res eadem diuersis temporibus diuersisque contractibus fuerat in solidum vendita, potior esset in retinendo aut vindicando dominio, an is cui vendita & tradita erat, an verò cui vendita, sed non tradita fuerat; hoc enim erat quærere an in rerum vindicatione rei dominus præferri debeat non domino: quandoquidem certum est sine traditione nondum quæstrum fuisse dominium. Deinde, si de venditione diuersis temporibus pluribus facta separatim agitur in rescripto, frustra additur venditio illis fuisse facta in solidum: quisquis enim pluribus vendit separatim, & diuersis contractibus, id haud dubiè semper in solidum singulis vendere intelligitur: nisi expresse dicat se partem vni vendere, partem alteri, l. quæ nondum, §. 1. §. qui res suas D. de pig. eamque ob causam Paul. in leg. qui duobus 21. D. ad leg. Cornel. de falsis tractans de eo qui propter

R. P. Gibal, De Negotiat. Tom. II.

venditam duobus in solidum eandem rem incidit in l. Corneliam de falsis, addidit, diuersis contractibus; quia is qui eodem contractu eandem rem duobus in solidum vendit, neque pœna falsi, neque vlla alia cõcercetur; cum nihil faciat illicitum, sed duos sibi correos ex causa emptionis acquirit, quod facere licet, vt statim dicam. Si verò in l. citata, non adiecisset illa verba in solidum, egissetque simpliciter de illo qui duobus eandem rem vendidisset, non etiam adiecisset, diuersis contractibus; cum enim absolute dicimus aliquem vendidisse duobus, nullo alio addito, hoc ipso vsitato loquendi more significamus vendidisse separatim contractibus, & vtrique in solidum. Quare sicut illa verba diuersis contractibus, necessaria sunt cum ponimus eandem rem duobus venditam esse in solidum, ne duo correi ex causa emptionis constitui existimentur, ita remotis illis verbis, diuersis contractibus, adicienda sunt ista in solidum, vt appareat id actum fuisse vt duo correi debendi constituerentur, non autem vt res vendita vnicuique ex emptoribus pro virili tantum ipsius portione acquiratur. Constat igitur ex ipsis rescripti verbis non agi de re pluribus separatim & diuersis temporibus ac contractibus vendita, vti volunt Accursiani.

Secundò volunt alij thema huiusce legis esse de venditione duobus facta simul, expungendaque videri illa verba in solidum, aut ea æquialere particulæ simul, sed inepta esset illa quæstio vter ex emptoribus potior esset in detinendo, & vindicando dominio, quia vterque esset solus dominus in sua portione, nec in alterius parte quidpiam iuris habere posset ex causa emptionis, qui eam non emisisset.

Tertiò Cuiac. lib. 18. obseruat. cap. 31. existimauit eam ipsam esse rescripti speciem quæ tractatur l. si à Titio 72. D. de rei vindicat. l. 2. D. de except. rei vend. & l. 4. §. si à Titio 32. D. de doli mali exception. de eo qui eandem rem duobus separatim non solum vendiderit, sed etiam tradiderit, & quidem priori emptori prius, posteriori posterius, sed priori eo tempore quo nondum dominus erat is qui vendebat, posteriori autè post adeptum eius rei dominium in qua facti specie placet prudentibus eum cui priori res tradita est, quamuis à non domino, potiorum esse illo cui posteriori & vendita & tradita sit res à domino; quæ quæstio & difficilis erat & continebat aliquid à communi hominum sensu remotum, atque adeò digna fuit quæ Imperatoribus proponeretur. Reicitur tamen hæc Cuiacij singularis interpretatio. Primò quia quæstio proposita, manifestè iuris esse dicitur ab Imperatoribus, & non abstracta, atque recondita, vt vult Cuiacius, qui ea de causa nouam speciem illius causæ excogitauit; cum tamen in rescripti verbis nihil omninò sit ex quo colligere, vel leuiter suspicari possimus prædium fuisse priori emptori distractum & traditum à non domino; postea tamen dominium illius prædij obtinuisse venditori, subindeque post acquisitum illud nouo iure dominium, alteri venditum fuisse illud prædium, & traditum. Secundò quia rescripti verba non modo non fauent Cuiacio, sed etiam illi repugnant: nam illud quoties duobus in solidum, prædium iure distrahitur; consistere nequit, nam non distrahitur iure prædium, quod distrahitur à non domino, qui vendendi ius non habet, siue bona fide, siue mala fide distrahat. Deinde illa verba in detinendo dominio potiorum esse, consistere non possunt; nam cum impossibile sit dominium transferri per traditionem

M 1 factam

factam à non domino, cum nemo plus iuris in aliu transferat, quam ipse habeat, non poterit dici in detinendo dominio potior, qui illud nunquam habuit. Tertio volunt Imperatores eum qui priorem suam possessionem fuisse probauerit, *expelli possessione non posse obtentu nondatorum instrumentorum*: quod ita interpretatur Cuiac. ut utroque emptore fundum vindicante, tam eo qui prior emit, & possessionem accepit à non domino, quam eo qui posterior à domino emit, ab eoque rem sibi traditam accepit, priorem esse potior, qui & ipse, si fundum possideret, venditorem obtentu non datorum instrumentorum, vel quo alio colore fundum vindicantem excluderet; quæ interpretatio ex eo statim falsa demonstratur, quod venditor, qui rei venditæ dominus reperitur eo tempore quo agit & eam dominij iure vindicat, neque obtentu non datorum instrumentorum, neque villo alio quasi colore ad id indigeat, cum ei mero & iuncto iure competat vindicatio, quam idcirco necesse est elidi per exceptionem rei venditæ & traditæ l. 1. *D. de except. rei vend. & trad.* Quare si venditor eam rem, cuius nondum erat dominus, vendiderit, sed nondum tradiderit, posteaque dominus factus sit, liberum habebit ius rei vindicandæ, atque sine metu vllius exceptionis, quia nulla est exceptio rei venditæ, nisi addatur, & traditæ. Non igitur tractant Imperatores de venditore, qui rem à seipso venditam, & traditam vindicat, sed de ipso, qui vel simul cum alio, vel prior emerit, rei tamen emptæ possessionem vel numquam, vel saltem posteriori acceperit. Non disputant autem emptores defendendi sint aduersus venditorem vindicantem, aut si rem iis venditam & traditam vindicare velint, ab ipso emptore audiendi sint, sed vter emptorum præferri debeat, & potior esse, siue in detinendo dominio, si alter ipsorum possideat, siue in vindicando, si ambo occurrant in vindicatione aduersus aliquem tertium possessorem instituenda, & in utroque casu rescribunt præ eo cui priori soli res tradita fuit, quæ & alia plura Cuiacio Faber subtiliter obiicit.

Quarto quidam alij volunt in rescripto Imperatoris tractari de eo qui duobus prædium iure distraxit, & vni instrumenta, quæ fortassis à suo authore habuerat, tradiderit; alium autem in vacuum prædij possessionem nullis traditis instrumentis miserit. Quo casu is cui priori tradita est possessio, illi cui instrumenta data sunt præferendus erit.

Reiicitur tamen hæc interpretatio, quia certissimi iuris est traditionem instrumentorum ad rem venditam pertinentium æquipollere traditioni rei ipsius venditæ, saltem si res vendita sit præsens, l. 1. *C. de donation.* vbi Baldus annotat intellectum traditionem tantum posse ad transferendum dominium, quantum corporalem, sicut ex traditione cautionis, & chirographi, exactio debiti concessa, & mandata intelligitur. Inde vulgare illud, qui habet instrumentum censeri habere mandatum leg. Manius 49. *D. soluto matrimonio. l. ult. C. de pact. conuent. tam sup. dot.* Vide Fabrum ad §. *interdum infit. de rer. diuision.* Si igitur ex duobus emptoribus, quibus simul, & in solidum prædium iure distractum est, vni prius tradita sunt instrumenta; alteri verò deinde res ipsa vendita, potior esse debebit tam in retinendo quam in vindicando dominio, is enim priori tradita sunt instrumenta, quia eam traditionem instrumentorum dominium rei ipsius consequutus est.

Dicendum igitur est cum Antonio Fabro *deca. de 87. error. 1. & seq.* agere Imperatores de prædio

quod eodem tempore duobus in solidum distractum fuerat; id enim verba illa *in solidum* ostendunt nam significant non nisi venditum singulis prout virili cuiusque portione, neque etiam vtrique simul, sed singulis & vnicuique in solidum venditam factam esse; ita ut ex causa emptionis duo correi constituti fuerint. Neque enim in solis stipulationibus, sed in cæteris quoque contractibus, ut emptione, venditione, locatione, deposito & commodato posse fieri duos correos debendi dixit Papi. *in l. eandem 9. D. de duobus reis.* Non possunt autem fieri duo correi debendi ex causa emptionis, nisi venditio eiusdem rei simul facta sit duobus in solidum; alioquin singulis emptoribus res vendita esset prout virili cuiusque, ut iam monuimus, non tamen ita accipiendum est quod dicimus ex causa emptionis duos aliquando fieri debendi correos, ut velimus dominium & possessionem rei venditæ vtrique emptori separatim in solidum acquiri; cum neque dominium, neque possessio duorum in solidum esse possit, l. si ut certo 5. §. *si duobus vehiculum. D. comm. dati*: nam neque traditio per quam & possessio & dominium transfertur, fieri pluribus in solidum potest, licet vel vtrique fieri simpliciter possit, vel vni tantum, nomine tamen vtriusque; ita ut vterque possessor quidem sit & dominus, sed coniuncta possessione, & coniuncto dominio, ut loquitur l. 1. *C. pro socio.* Quare aliud est eandem rem pluribus fieri vendi in solidum, ut vniquisque ipsorum emptor sit in solidum, ex eaque solidum pretium debere incipiat, ac si solus emisisset; aliud verò sic ut vniquisque in solidum & dominus & possessor sit. Et quæ admodum quid nobis deberi potest ex pluribus causis, licet nostrum ex pluribus causis esse non possit, leg. non ut ex pluribus 159. *D. de regul. iur.* Ita nihil prohibet pluribus in solidum eandem rem deberi ex causa venditionis, & è contrario plures in solidum debere singulos pretium eius rei, quam simul & in solidum emerint, quæ tamen simul, & in solidum singulis acquiri non potest. Cum igitur dicitur plures factos esse correos emendi, non ad ius dominij & possessionis attenditur, sed ad ius obligationis & actionis, quæ ex eiusmodi contractu nascitur, sicut cum dicitur factos esse duos correos debendi ex causa commodati, non intelligitur de transferenda in eos omnes, & singulos in solidum possessione, sed de usu singulis in solidum acquirendo, ita ut alter per alterum uti videatur, & alter per alterum agere quoque & conueniri. Cum igitur dicitur duobus simul & in solidum idem prædium iure distractum esse, significatur habere quidem singulos ius agendi contra venditorem, ut prædium quod vendidit, tradat in solidum ei qui solus & primus agit, sicut iam id alij tradidit, non idem tamen fieri potest, ut vtrique simul, & vnicuique ipsorum tradat in solidum, non magis quam ut vtrumque separatim faciat dominum in solidum, aut possessorem; quare necesse est si consentiant in traditione, ut coniungantur in dominio, & possessione, ac vniquisque pro dimidia parte & possessor & dominus factus esse intelligatur, siue res vtrique detur, siue quod idem est quoad effectum, vni vtriusque nomine. Si verò dissentiant in ea traditione, & vniquisque petat sibi soli, & in solidum rem venditam tradi; quia pluribus sic tradit non potest, electionem habebit venditor cuiusnam tradere maluerit, quod quidem impunè faciet; & cum vni tradiderit inuito altero correo emptionis, ab illo tamen liberatus erit, neque conueniri

conueniri amplius poterit, ita enim fecit ex lege & natura venditionis, quam simul & in solidum fieri contrahentes voluerunt. Impleta itaque fide contractus, & venditore distractu prædium vni ex emptoribus tradente, eoque in solidum suo solius nomine accipiente nulla poterit esse querela alterius emptoris, cui prædium traditum non est aduersus venditorem, qui fecit id totum ad quod tenebatur ut contractus; quare tota questio inter ipsos emptores agitabitur, quisnam ipsorum potior esse debeat in causa vindicationis & dominij, siue alter ipsorum possideat & conueniat ut correo emptionis, cui numquam res tradita fuit, siue neutro possidente agant ambo rei vindicatione contra tertium possessorem quisquis ille sit.

Rescribit verò ad vtrumque caput illius questionis Imperatores; & ad primū quidem caput eum cui priori traditum est prædium, potior esse in detinendo dominio: quod non ita accipiendum est, ut vni prius emptori, alteri posteriori traditū fuerit prædium, nam cum vnica duntaxat venditio distractū fuisse duobus in solidum dicamus, factosque ex ea causa duos correos emptionis, dicere non possumus traditum prædium posteriori emptori; neuter enim prior aut posterior dici potest, cum ambo & singulis simul in solidum emerint eodem contractu; quamuis oporteat alterum ex illis priorem nominatum fuisse, alterum posteriorem; sed ordo scripturæ non impedit causam iuris, aut voluntatis, quando constat quid actum sit, l. cum pater 77. §. *fidei tua. D. de legat. 2. iuncta l. nec enim 6. D. de solution.* Non fuit itaque vtrique traditum prædium, nec vni vtriusque nomine, sed vni tantum proprio suo nomine, & in solidum accipienti. Quod autem rescriptum adiudicat illi cui priori traditum est, non cogit ut dicamus vtrique fuisse traditum, vni prius, alteri posteriori, sed vni tantum ex duobus, quicquid solus hac in parte fuerit, dicitur tamen prior comparatione huius, cui etiam priori fieri poterat traditio, si venditor voluerit, uti velle poterat, ut diximus nuper.

Maior difficultas est in concilianda secunda parte rescripti cum priori, pugnare siquidem videntur iunctim: vbi enim constituerunt Imperatores quoties eadem res in solidum duobus vendita est à domino, præferendū esse in questione dominij eū cui priori res tradita est; addunt, *Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse, ac pecuniam exoluisse apud Præsidentem provincie probaueris; obtentu non datorum instrumentorum expelli te à possessione non sinet*: quod aliud non significat quam potior in detinendo dominio eū esse, qui prior rem venditam per traditionem habuit, si probet se in emendo priorem fuisse. Hoc autem aliud profectò non est, quam eum, non cui prius res tradita sit, sed qui prior emerit, potior esse, quod negauerat prior rescripti pars. Neque satisfacit Accursius, dum illud *possessionem emisse*, interpretatur *re possessionem emptam per traditionem accepisse*: nam possessionem pro re possessa usurpasse vnquam, aut prudentes iuris, aut Imperatores negat plures Anton. Faber *errore 4. decadis citata.* Deinde quis dicat *emisse*, significare rem venditam & corporalem traditionem accepisse, cum longè aliud sit rem emere, aliud rem accipere; emptio siquidem & venditio non traditione, sed consensu perficiuntur. Sanè cum quaeretur ab Imperatoribus vter ex duobus emptoribus eiusdem rei vtrique venditæ potior esset in causa dominij, an is cui priori fuisse res vendita, an verò, cui priori fuisse tradita; non poterunt dominij, & possessionis, itemque emptionis, & traditionis nomina confundere sine reprehensibili iuris perturbatione. Nā

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

si verba ista rescripti capiamus ut sonant, sensus erit; Quoties de iure dominij inter duos emptores contenditur, non solam priorem non fore eum cui priori res tradita fuerit, nisi etiam probetur eidem priori venditam esse; quod falsum est; sed quod adhuc absurdius est, ad translationem & prolationem dominij quo illa sufficere; ut probet quis priorem se emisse, & pretium exoluisse, quamuis de sequuta rei traditione nihil probetur; cum nullam aliam conditionem requirant Imperatores, quam eam quæ verbis allatis continetur, in quibus nullum planè est de traditione, cum tamen nullus omnino affirmet emptionem & pretij solutionem sufficere ad dominium transferendum, nisi sequuta traditio fuerit, l. tradit. 30. *C. de pactis*, neque pretij solutio quæ ex parte emptoris exigitur, ad illam translationem dominij exigitur, ut suppleat necessitatem traditionis, sed quia lege XII. Tabular. ad transferendum dominium ex causa venditionis, non sufficit factam fuisse emptionem, atque sequutam esse traditionem; si pretium non fuisset solutum, aut aliter eo nomine satisfactum, ut nuper monuimus *ex l. quod vendidi 19. l. ut res 53. D. de contr. empt.* & alibi. Sapienter itaque rescribunt Imperatores non sufficere emptori, qui se priorem dicit in dominio etiam detinendo, ut probet sibi priori traditam fuisse possessionem, nisi probet etiā se pretium exoluisse venditori, aut alio nomine satisfecisse. Ex quibus vides mendum irrepsisse in ea verba rescripti, & pro *possessionem emisse*, legendum esse *possessionem tenuisse*: qui loquendi modus non est insolens iuri, ut in l. 11. *C. de adq. poss. possessionem corpore tenent.* Atque ita facile & rectè omnia cohærebunt.

Probada igitur est apud Præsidentem provincie anterioritas traditionis, non emptionis aut solutionis; nam si prior emptor soluerit pretium, ille tamen posterior, cui fuerit res tradita, vincet in retinendo dominio; quia illi priori res fuit tradita, licet non primus soluerit, modo exoluerit ante traditionem alteri factam. E contrario verò nihil tibi proderit accepisse rem priorem loco, si tadium cessasses in solutione pretij, ut interim alij quoque traditio eiusdem rei facta esset; is enim cui posteriori tradita res esse probabitur, potior erit in dominio, si prior pretium soluerit, quia ut is præferatur, nihil aliud exigitur, quam ut posterioris traditionis tempore dominus adhuc fuerit is, qui tradidit, ideò que dominium transferre potuit, & re ipsa transtulit. Hoc autem contingit quoties is cui posteriori res tradita fuit, prior soluit pretium, quia licet priori res tradita fuerit, si tamen nondum soluit pretium dominium non accepit ex l. XII. Tabul. Itaque illa verba; *Si igitur antecedente tempore te possessionem tenuisse* (ut nos emendamus) & *pretium exoluisse apud Præsidentem provincie probaueris*; non ad anterioritatem facti referenda sunt, sed tantum ad factum ipsum, ut intelligamus nihil profuturam possessionis anterioritatem, si non sequuta quoque sit pretij solutio, sed nihil referre quo tempore solutio facta sit, id est, vtrū solutio ab alio emptore facta fuerit, dummodo ea contigerit priusquam alteri emptori traditio facta ponatur.

Dices mendum videri in iis verbis, *apud Præsidentem provincie probaueris*; neque enim eiusmodi Præsides solebant de facto cognoscere, aut pronuntiare, sed Iudices in eam rem dabant l. 2. *C. de ordin. iud.* quod ostendit pluribus Anton. Faber *lib. 4. coniect. cap. 7.* Possessio igitur rei venditæ, & pretij solutio non erant apud Præsidentem provincie probandæ.

Resp. hoc rescriptum esse Diocletiani, & Maximiani, è quibus iam vetus illud ius immutatum erat, & constitutum, ut de quibus causis antea Præsides, Prætores, cæterique Magistratus dare Iudices solebant,

solebant, ipsi in posterum cognoscere ac iudicare cogentur l. 2. C. de ped. indic. que constitutio anterior fuit rescripto quod interpretatur. Sequitur in rescripto: *Erit sane in arbitrio tuo pretium quod dedisti cum usuris recipere: ita tamen ut perceptorum fructuum & sumptuum ratio habeatur*, quibus verbis Imperatores volunt esse in arbitrio illius ex emptoribus, cui priori tradita res est, si ab alio emptore per directam rei vindicationem conveniatur, qui prior quidem emerit, sed vel numquam, vel non nisi posteriore loco possessionem rei emptæ acceperit, utrum velit illum agentem non tam exceptione, quam iure dominij repellere, aut potius recipere ab eo pretium cum usuris, perceptorum tamen fructuum, & sumptuum habita ratione. Permittitur enim illi de iure suo remittere si velit; si fortassis illum emptoris preniteat. Neque probabile est, quod vulgò verba rescripti ita interpretantur, ut quamvis emptor cui prius fuit res tradita possit alium emptorem agentem repellere, atque ita se ab evictione tueri, si tamen non se tueatur, remque evinci patiatur, habet nihilominus regisum evictionis nomine adversus venditorem. Verum ne verbum quidem est in toto rescripto de evictione, neque de illa agendi suberat vlla causa, quod multis ostendit Faber errore 6. decade 86. citata.

Ultima clausula rescripti sic habet: *Cum etsi ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori possessio soli tradita est, habere potiorum conveniat*. Reddunt rationem Imperatores propter quam dixerunt eum cui priori tradita facta est, potiorum esse in detinendo dominio, si possessor inveniatur eo tempore, quo convenitur rei vindicatione ab alio emptore; quia etiam si ex causa eius emptoris ambo rem vindicarent, siue ab ipso venditore, siue ab extraneo quolibet possessore, eum cui priori solitradita esset, potiorum haberi oporteret; quare priora verba *erit sane in arbitrio*, nuper explicata, per parenthesis legendum sunt, ut prior pars rescripti aptè coniungatur posteriori. Deinde emendanda est vox *donationis*, & reponenda vox *emptoris*: alioquin mutaretur species, quæ erat in priori parte rescripti de duobus emptoribus, qui simul & in solidum emerant, quorum tamen alteri soli tradita prius fuerat possessio, ac proinde in solidum, quæ utrique simul tradi non potuissent, nisi pro virili cuiusque parte. Non poterat autem vindicare rem ex causa donationis is cui non donata, sed vendita res fuisse dicitur: neque fieri quoque poterat ut causa donationis cum causa emptoris concurreret: cum id quod ex vna causa iam meum est, ex altera causa magis meum fieri non possit, l. non ut ex pluribus 91. D. de regul. iur. & §. si itaque. inst. de action. Nihil igitur de causa donationis hoc loco agi potest, nisi mutetur species, & à specie proposita de pluribus rei eiusdem emptoribus ad aliam speciem de pluribus eiusdem rei donatariis fiat transitus, quod non fieri docent ipsa verba: *Cum & si ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis*, legendum enim esset *vindicaverit*, aut *vindicaretis*; verbum autem *vindicetis* ostendit eandem speciem, eandem personas, eandem actionem, actionisque causam retineri. Deinde quamvis verum sit ex pluribus donatariis, quibus eadem res donata, diverso tempore tradita fuit, eum præferendum esse in retinendo, vel vindicando dominio, cui prius tradita est, sicut contingeret in pluribus emptoribus, qui diverso tempore contraxissent, cum tamen rescriptum initio ponat eundem prædictum duobus simul & in solidum iure di-

tractum esse, non potest ponere deinde simili modo rem duobus simul & in solidum donatam, si agatur de donatione per traditionem perfectam, cum fieri nequeat ut eadem res eadem manu duobus simul & in solidum tradatur, sicut neque ut duofructus eiusdem rei in solidum possessores, l. 3. §. ex contrario. D. de acquir. possess. l. duo in solidum 19. D. de precar. De donatione igitur non loquuntur Imperatores in hac secunda parte rescripti sui, vel legentur de donatione quæ fieret per stipulationem, quæ potius dicenda est donationis causa quam donatio, l. si ita fuerit stipulatus 6. §. 1. & l. seq. D. de donat. De eadem igitur specie agitur in utraque parte rescripti: in priore quidem de eo qui rem sibi priori traditam possidebat; in posteriore autem de eo casu in quo neuter emptor rem possideat, sed uterque vindicet illam apud tertium possessorem.

In l. si Titio. D. de rei vindicac. dicit Vlpian. potiorum esse in causa dominij si fundum Sempronij emerit à Titio, qui persoluto pretio illum tibi tradiderit, quamvis deinde Titius Sempronio haeres extiterit, & eundem fundum alteri vendiderit & tradiderit, quæ Iurisconsulti reponunt pugnam cum iis quæ hætenus à nobis ex ipso iure pluribus asserta sunt, nimirum in quaestione dominij potiorum rem esse, qui emit à domino: Ille siquidem solus dominus fieri potest; qui rem per traditionem accepit à vero domino, non is qui emit & accepit à domino, quod tamen in proposita specie contingit; emisti siquidem, & pretio soluto accepisti fundum Sempronij à Titio nondum illius fundi domino, qualis deinde factus est dum hæres extitit Sempronij; tunc autem Mævio fundum eundem vendidit, illicque tradidit. Mævio igitur à vero domino emit, & accepit, & quod inde necessarium sequitur te potior esse debet in hac causa, quia non domino emisti, quod tamen negat in hac legis Iurisconsultus contra iuris apertissima principia.

Resp. stricti iuris rationem exigere ut Mævio, qui à Titio iam fundi domino emit, & accepit, potior te sit, qui illum ab eodem Titio nondum domino eundem emerit, & acceperas, uti volebat obiectio, cum traditio facta à non domino nihil prodesse potuerit, æquitas tamen postulare videtur, ut cum idem rem duobus vendidit, uti quidem ante acquisitum illius dominium, alteri post acquisitum, præferatur in causa dominij is qui prior & emit & accepit rem venditam, licet eo tempore venditor nondum esset dominus, qui licet sic emptor per eiusmodi emptionem & traditionem à non domino, non fuerit factus dominus: habuit tamen ab initio venditorem sibi obligatum, ut si quando contingeret eum fieri dominum rei venditæ, cogereur implere venditionem, & eius rei dominium in emptorem transferre, l. si quis alienam 46. D. de actionib. empt. hoc enim inter emptorem & venditorem agitur, ut dominium rei venditæ transferatur in emptorem, quoquo modo id fieri quandoque possit, ideòque tum demum dicitur impleta venditio ex parte venditoris non cum rem tradidit, sed cum in emptorem dominium transtulit, ut vides in citata l. si quis alienam. Quare si venditor neque venditionis, neque traditionis tempore dominus erat, postea dominus illius fiat, poterit quidem stricto iure tanquam dominus rem illam vindicare, sed poterit etiam ab emptore exceptione summoveri, ut ait Vlpian. in l. si à Titio quam versamus, nimirum exceptione rei venditæ & traditæ, de qua l. 2. D. de exceptione rei vend. & traditæ: competit etiam hoc ca-

su doli, vel in factum exceptio l. 4. §. si à Titio. D. de doli mal. except. met. Si vero venditor iam factus dominus possessionem illius rei, quam iam, ut diximus, tradiderat obtinuerit, neque ipse indigeat vindicatione, quæ numquam datur possidenti, sed contra possidentem, neque exceptio erit utilis emptori, quia illa non est utilis nisi possidenti, aut ei saltem qui convenitur ut habeat ius retentionis l. 1. & 2. D. de except. Non erit quoque illi danda vindicatio, quia non datur nisi domino qualis non est in hac specie emptor, sed venditor. Restat igitur ut succurratur emptori concessa illi publiciana actione contra venditorem: neque poterit venditor excipere iustum dominum, quæ exceptio solet obtinere publicianæ, quia æquum non est exceptionem dominij prodesse illi, qui ex suo proprio contractu est obligatus ad illud ipsum dominium, quod excipit transferendum in emptorem, ne permittatur ei contra suum proprium factum venire, quod absurdum est. Ex quibus confirmatur quod dicebamus, in nostra specie priorem emptorem potiorum esse secundo; si enim per publicianam vinceret venditorem, si adhuc esset dominus, consequens profectò est ut vincat secundum emptorem, neque iusti dominij exceptione aut vlla alia summoneatur, sed contra exceptionem iusti dominij habeat replicationem, scilicet doli, vel in factum, vel rei venditæ & traditæ, cum de quibus rebus exceptiones comparatæ sunt, replicationes etiam comparatæ sint.

In l. 9. §. 9. D. de publician. in rem action. ponitur quaestio de pluribus eandem rem separatim bona fide ementibus, quoniam in actione publiciana præferendus sit. Respondet autem Vlpianus ex Iuliano cum distinctione, an plures illi rem suam separatim emerint ab eodem non domino, an à diversis non dominis. In priori casu potior esse debet is, cui priori res tradita est, posteriore vero melior sit oportet conditio possidentis. Quæ responsio grauem habet difficultatem. In primis quia cum duo separatim emunt à non domino, nihil interesse potest, an priori tradita res sit, cum eiusmodi traditio nullum effectum habere possit. Deinde quia quoad posteriorem partem distinctionis allatæ contrarium disertè sentit Neratius Priscus in l. si ea res 31. §. ultim. D. de action. empt. ubi eandem tractat quaestionem de duobus, qui eandem rem emerint bona fide à non domino, atque siue ab eodem emerint, siue ab alio atque alio, eum tuendum esse, qui prior ius eius apprehenderit, hoc est, inquit, cui primùm tradita est. Non igitur melior erit tunc causa possidentis, uti volebat Vlpianus; plerumque enim fieri potest, ut is possideat, cui priori tradita est, & possessio priori tradita subinde amissa fuerit, & ad venditorem siue alium, siue eundem reuera iterum alij tradi potuerit. Vides igitur apertè dissentire Neratium ab Vlpiano & Iuliano, neque sine ratione; cum non appareat cur non æquè potior sit is cui prius à suo venditore non domino traditio rei venditæ facta est, quando alter eandem rem ab alio etiam non domino emit & accepit, atque si ab eodem non domino emisset, & posterius accepisset: cum omnia paria sint, quandoquidem licet ex eo die non sit factus dominus per traditionem, ut quæ siue titulo facta fuerit, cepit tamen habere ius vendi publiciana, quæ non tam ex emptionis titulo, quam ex traditione secuta æstimatur l. 1. & 2. D. de public. quæ non nisi eo colore datur, quasi iam vlucepit is qui nondum tamen reuera vlucepit, §. namque inst. de

action. vluceptio enim sine possessione procedere non potest, & quidem quæ à venditore ipso tradita haberi debeat, l. sine possessione 25. D. de vlucept. in rem l. si rem 62. D. de eviction.

Respond. quoad primam difficultatem, & primam partem distinctionis ab Vlpiano allatæ, non operose intelligitur cur duobus ementibus ab eodem non domino potior sit is cui priori tradita fuerit res à venditore; quia in eo casu neuter emptor plus sibi iuris obtendere potest, quam si ab eodem domino vterque emisset. Imò vero idem omnino ius se habere contendunt, atque tunc potior esset, non qui prior à domino emisset, sed qui prior ab eo venditæ sibi rei possessionem accepisset.

Tota igitur difficultas est in secunda parte distinctionis circa quam Neratius dissentit à Iuliano, & Vlpiano, quam dissentionem conciliare tentarunt DD. sed non satis feliciter hætenus; quare Cuiacius & Antonius Faber dissentionem fatentur, & Neratio potius adhærendum existimat Faber ob rationem allatam, obseruatque in Neratio legendum esse non *qui prior ius eius apprehenderit*, sed *qui prior ius apprehenderit*: totamque Neratii responsum fusius expendit de erroribus pragmatic. decade 86. errore 7. & 8. quem consulas, nos enim aliò vocamur.

CONSECTARIUM VIII.

De actionibus ex empto & vendito:

Actio venditi quid. 1.

Quid veniat in hanc actionem. 2.

Actio empti quid. 3.

Quid veniat in hanc actionem. 4.

Actio adilitia. 5.

Duplex. 6.

Redhibitoria. ibid.

Actio æstimatoria. 7.

DE his actionibus pauca omnino dicemus, ne nihil dixisse videamur: licet enim hæc materia tota ad forum externum pertineat, quia tamen effectus est obligationis inter emptorem & venditorem contractæ, iuuabit ad eandem obligationem cognoscendam.

Ex obligatione igitur emptorem inter & venditorem vtroque contracta nascitur vtrinque actio, quæ ex parte venditoris actio venditi, siue, ex vendito; ex parte emptoris, actio empti siue ex empto dicitur.

Actio igitur venditi definitur ab Hotmanno, actio civilis personalis quæ re tradita datur venditori adversus emptorem in id quod illi eo nomine dare facere oportet ex fide bona, l. Iulianus 13. §. ex vendito 19. D. de actionib. empt. nam cum rei dominium per traditionem transtulerit in emptorem, non potest agere ad vindicationem, sed ad solas præstationes l. 1. C. de actionib. empt. l. incivile 12. C. de rei vind.

Veniunt igitur in hanc actionem in primis quæ præstare oportet emptorem, cuiusmodi sunt primò quæ in contrahendo conveniunt, id enim maxime convenit bonæ fidei, quæ in contractibus venditionis & emptionis dominatur, l. ex empto 11. D. de action. empt. l. scimus 43. D. de pact. Deinde præstantia sunt ab emptore quæ huic contractui naturaliter insunt: v. g. ut det pretium quanti res est

vendita

vendita est, ac nummos venditoris faciat, ideoque solutio ex nummis qui venditoris erant non parit liberationem; nihil porro interest siue sit pecunia numerata, siue compensatio debiti: siquidem illa vicem solutionis obtinet, debet autem praestari totum pretium.

Secundò veniunt in hanc actionem usurae pretij non modo ex pacto, vt l. 5. C. de pactis inter empt. sed etiam ex mora, hoc est, post diem traditionis, quia cum emptor re fruatur, æquum est fructum pretij venditoris esse, l. 13. §. vendito. D. de action. empt. l. curabit 5. l. fructus 13. C. eod. quæ leges quomodo intelligendæ sint, ne iniquæ videantur, fusiùs alias disputauimus in opere de usuris; moneo tantum quamuis daremus illas de usuris leges non esse emendatas damnatis usuris, hoc loco non ita exigi, vt simul exigatur si quid amplius venditor ex negotiatione consequi potuerit l. ult. D. de peric. & comm. Tertio veniunt onera quæ venditor post contractam venditionem bona fide sustinuit in re vendita l. pen. C. de action. empt. veluti sumptus in ægri mancipij curationem, aut in ædium reparationem l. 13. §. præterea. D. eod. Item incommoda ab emptore allata venditori, vt si emptor lapides aliæque sibi tollere noluit, aut cunctatus est, l. si is qui 19. D. de action. empt. Quarto fructus quos emptor ante venditionem percepit, l. 2. C. eod. Quintò dolus ex quo nascitur actio quanto pluris, vt si hæres persuasus ab emptore minimam esse hereditatem, illam ei minimò vendiderit, dabitur venditori actio ex vendito quanto pluris hereditas valeret, si dolus admissus non fuisset, l. 13. §. per contrariam, & §. seq. D. de action. empt. Si emptor iniquis ponderibus venditorem deceperit, ager venditor eadem actione his verbis. *Aio te mihi quod plus est dare oportere, l. si quis à me 32. D. eod.* Denique venit in hanc actionem rescissio contractus, quæ tamen non nisi grauissimis certissimisque causis conceditur de qua dicemus, cap. seq. 6.

3 Actio empti est actio ciuilis personalis, quæ datur emptori soluto vel oblato pretio, aduersus venditorem, in id quod ipsum eo nomine dare facere oportet ex bona fide l. ex empto 11. l. Titius 48. D. de actionib. empt. cuius actionis formulam habet Cicero lib. 3. officior.

4 Veniunt in hanc actionem quæcumque contra bonam fidem fiunt, præter ea quæ nominatim cauta, & vt loquitur Lex XII. Tabular. linguâ nuncupata sunt; debet enim in primis venditor de euictione cauere, vacuam possessionem tradere vti fuit explicatum, & de dolo purgari l. 1. D. de rer. permut.

Secundò petuntur per hanc actionem accessiones quæ quasi pars rei sunt, veluti fetus pecorum, partus ancillarum, fructus pendentes, si quid etiam seruorum operis, & iumentorum vecturis quæsitum est, & cætera eiusmodi, de quibus nuper fusiùs diximus. Vide Brissonium qui diligenter colligit omnes textus ex quibus obseruant Iurisperiti quid per consequentias contingat, aut concedatur. Sic ex apertura feudi principalis siue dominantis subfeuda omnia per consequentias aperta censentur; debet tamen quod obseruat Molinæ. ad consuet. Paris. §. 3. patronus in singula manum iniicere, ea potissimum ratione quod in accessionem principalis feudi non veniant, nec proinde principali comprehensa censentur, nisi fortè dominantis mensuræ vnita sint, atque in eius catalogo fiat inter domania subfeudi vniti descriptio.

Tertio per hanc actionem exigitur vt venditor

vitia, vel onera rei quæ ipse nouit, declarat, nec infidiosè, aut obscucè quidpiam dissimulet, l. 1. in qua 43. §. ult. D. de contrab. empt. de quibus egimus nuper, vt in prædiis, si quam habeant seruitutem, si quem vicinum importunum, si pensionem debeant, si locus religiosus sit, vaneatque pro puro. In mancipiis ea caueat venditor, quæ cauere iubent ædiles; v. g. seruos non esse fugitiuos, non erones, esse noxa solutos. Vult quoque Plato lib. 2. de legibus, seruos à vino abstinere, ne pigriores, sumniculosiores, & proteruiorez fiant; pulchrè enim Auson.

Sanus piger febriente multò nequior est. Potat duplum, dapesque deuorat.

In iumentis ea rectè sana hodie, esse, & bibere vt oportet; quare Varro lib. 2. cap. 5. de re rustica. *Bovæ cum emimus domitos stipulamur sic: Allosce bonos sanos esse, noxisque præstari: cum emimus indomitos sic: Allosce inuenos sanos rectè, deque pecore sano, noxisque præstari, sponde sine?* Capras excipit Plin. lib. 8. cap. 5. vt quæ semper febricent; maximè autem Varro lib. 2. vult venditores cauere sana esse animalia: *Nisi emantur à lanis ad cultum aut ad altaria.* Idem iuris est in aliis rebus mobilibus, vt si tignum vitiosum est.

Quartò si fortè res aliena vendita sit, & dupla stipulatio ædilitia omiſsa, atque deinde res euicta, venditor tamen duplam quasi stipulatam præstare cogetur hac actione, l. quod si nolit 31. §. qui assidua. D. de ædilit. edict. l. ex empto 11. §. Cassius. D. de action. empt. vel pretium emptori reddere, & insuper quod eius intererit l. 51. l. in venditione 60. l. euicta 70. D. de euiction. l. cum successores 23. l. si tibi 25. C. eod. Sumptus præterea quos emptor in rei meliorationem fecerit, l. si controuersa 9. l. super empti agri 16. C. de euiction. Denique si simplam pro dupla per errorem stipulatus sit, quantò minus stipulatus est per eandem actionem recuperabit.

Quintò per hanc actionem petitur rescissio contractus, quod fit pluribus de causis de quibus cap. 5. dicemus.

Redhibitionem hac eadem actione ex empto contineri traditur l. ex empto 11. D. de actionib. empt. quæ actio redhibitoria etiam ædilitia dicitur, eo quod ab ædilibus concederetur, de qua pauca ista notanda sunt.

Atque in primis ædiles curiales primùm quidem procurasse vias publicas, & sacras ædes, quod constat ex l. vii. D. de via publica vbi dicuntur ἀγορεύου, Hesyck. verò est ἀγορεύου δῶτικόν κατὰ τὸ ἀγορεύου ὄντα διοικῶντες ἀρχόντες. Remouebant igitur fraudes à venditionibus & foro; eamque ob causam ædilitium edictum proposuerunt, quo cauent ne fraudes contingant, deinde si contigerint, remedia actionum adhibent, vt emendentur, cautiones ædilitiæ sunt. Prima in venditores; quod vitij morbiue latentis scirent, emptori aperiant, de qua nuper art. 7. ex l. 1. & l. 38. D. de ædilit. edict. & si emptores vellent, stipularentur in re vendita vitij nihil esse. Altera cautio ædilitia, eaque præcipua fuit habere licere, quæ ad vitandum periculum euictionis interponebatur, si fortè res aliena venderetur. Et quidem si res alicuius esset pretij, duplam stipulari licebat, vitiorum autem rerum nomine simpla tantum stipulabatur, l. emptori 37. §. 1. D. de ædilit. edict. hæcque stipulatio, quia edicto

edicto ædilitio inducta erat, ædilitia dicta fuit, l. 5. D. de verb. obligat. & aliquando, sed abusiue, prætorica & honoraria l. 1. §. 1. D. de prætor. stipul. Nuda ferè promissione constabat, neque in ea si de iuror adhibebatur nisi aliud conuenisset l. 4. l. emptori 37. D. de ædilit. edict. l. si dictum 56. D. de euiction.

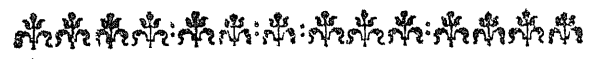
6 Vbi nihilominus fraudes accesserant, iis occurrebatur per ædilitias actiones, quæ duæ erant, redhibitoria & æstimatoria. Redhibitoria est actio ædilitia personalis, arbitraria, quæ emptori datur aduersus venditorem, ob vitium morbumue rei venditæ, vt venditione in totum rescissa, rem quam tradidit, redhibeat, id est recipiat, pretioque reddito omnia in integrum restituantur, l. cum autè 23. §. Iulianus. & l. facta 60. D. de ædilit. edict. redhibere siquidem est efficere vt venditor habeat id quod prius habuerat, l. redhibere 21. D. eod. Redhibitio definitur, venditionis resolutio l. Pomponius 13. D. de acquir. possess. quamquam sint & aliæ vocis huius acceptiones etiam in Iure.

Est igitur hæc actio ædilitia, quia ædilitium edicto fuit inducta; est personalis quoniam & ex contractu nascitur, & pœnalis est l. cum autè 23. §. si seruus. D. de ædilit. edict. appellatur & in factum, quia in qua specie dicitur competere redhibitoria l. 4. C. de ædilit. edict., in eadem specie dicitur competere in factum l. quod si nolit 31. §. si quod ita. D. eod. Est arbitraria, quoniam nisi venditor Iudicis arbitrio pareat iubentis pretium reddere, damnatur in duplum l. redhibitoria 45. D. eod. Datur ob morbum vitiumue rei, quia plerumque propter eam causam conceditur, tamen interdum ob conuenta pacta in venditione competat: v. g. si res ea lege sit emptæ, vt si displicuerit, redhibeatur l. 4. C. de ædilit. actioni siue certum tempus redhibitioni præstitutum sit, siue in perpetuum permessa, ex citata l. quod si nolit. §. si quid ita. Quid verò & quantum inter morbum, & vitium differat, dissentiunt veteres Iurisperiti. Modestinus l. inter suprà 101. §. pen. D. de verb. sign. morbum definit temporalem corporis imbecillitatem, vitium verò perpetuam. Sabinus vult morbum esse habitum corporis contra naturam, vitium quod naturaliter accidit, vt si quis balbus, aut luscus l. 1. §. sed sciendum. D. de ædilit. edict. Vlpianus nihil inter morbum & vitium interesse statuit, & ædiles perspicuitatis causâ idem dixisse pro eo quod naturalem hominis vsum impedit citata l. 1. §. sed sciendum. Nihil porro interest siue contra, siue præter naturam sit ea affectio, vtrumque enim παρά φύσιν Græci dicunt. Galen. lib. de symptom. differ. ἢ νόσος κατὰ φύσιν ἢ νόσος ἀπὸ φύσιν ἐνέργεια βλάπτειν πρώτως. Morbus est corporis status præter naturam à quo actio primùm læditur. Verùm quæcumque tandem fuerit hæc morbi vitiiue differentia, edictum ædilitium ad corporis tantum, non ad animi vitia pertinet, vt si seruus iracundus, mædax, aut auarus sit, nisi fortassis talia vitia ad animum deriuentur; vt in dicta l. 1. §. ult. & l. 4. §. in summa. D. de ædilit. edict. Debent præterea esse hæc vitia anteriora venditione, non post illam enata. Quare si seruus apud emptorem fugerit, querendum erit an ex veteri vitio fugerit, an ex recenti: ex isto enim venditor non tenebitur nisi promiserit non fore fugitiuum, l. 3. C. de ædilit. action. qua de causa emptori de fuga agenti incumbet probatio fugæ anterioris l. 4. D. de probat. Addidi denique hanc actionem dari ad rescissionem totius venditionis, vt omnia in integrum restituantur, quasi neque venditio, nec

que emptio vnquam intercesserit. Multum tamen interest vtrum sciens, an ignorans venditor vitium rei retinuerit. Si sciens rem ignorantem vendidit, non modo pretium reddit, sed omne etiam damnum præstat, vt si seruus fugiens quidpiam abstulerit, aut alios seruos corruerit l. quero 58. D. de ædilit. edict. Si ignorans solum pretium restituit. Quia simili ratione distinguit de actione empti l. Iulianus 13. D. de action. empt.

Alteræ actio ædilitia est æstimatoria quæ emptori aduersus venditorem datur, vt quanti minoris res ob aliquod vitium æstimatur, venditio rescindatur, & eatenus pretiū restituatur; qua de causa quantò minoris, vel quanti minoris passim appellatur, l. si quod venditor 18. l. quod si nolit 21. §. si quis egerit, l. bonem 43. §. aliquando, D. de ædilit. edict. l. si is qui 23. §. 1. D. de except. rei ind. quoniam per eam actionem emptor recuperat quantò minoris res valet; vt si eo nomine seruum emit fugitiuum, vel non sanum, quem si talem sciisset, minoris duobus emisisset, duos recuperabit.

Hunc vides quatenus æstimatoria, siue actio quanto minoris differat à redhibitoria: hæc enim rescindit totam venditionem; non autem illa: Deinde redhibitoria durat per sex menses à die celebrati contractus; actio quanti minoris per annum, & qui non fuerit vltus actione redhibitoria per illos sex menses, poterit agere æstimatoria intra annum, l. si tamen 49. §. non nocet, D. de ædilit. edict. anno autem peracto illis non licebit vlti, præscribuntur enim etiam à possessore malæ fidei, vt obseruat Couar. in regul. possess. part. 2. §. 11. num. 5. quia non longiori tempore permittuntur à iure l. cum proponas 2. Codic. de ædilit. action. Notat etiam glossa in eadem leg. non currere tempus nisi à die scientiæ emptoris. In foro conscientiæ tenebitur venditor ponere æqualitatem & excessum pretij reddere. Post præscriptam etiam hanc actionem restabit emptori actio ex vendito, quæ est de Iure Ciuili, & non Prætorio, & proinde perpetua ex sese. Denique supererit actio de dolo, quod obseruat Couar. l. c. Si venditor vitium ignorabat dabitur actio tantum quanti minoris & non redhibitoria, quia contractus fuit validus, & dolus non dedit illi causam l. Iulianus 13. D. de action. empt. si tamen vendita fuerint pascua in quibus nascuntur herbe noxiæ ad statum, datur actio redhibitoria aduersus, venditorem etiam ignorantem l. pen. C. de ædilit. action. Quando emptor vel manifestacione venditoris, vel quapiam alia ratione nouit vitium rei, nulla ei datur actio redhibitoria, aut alia quæpiam, nisi fuerit deceptus vltra medium iusti pretij. Excipit tamen Molin. tract. 2. disp. 353. num. 31. quando res consistit in mensura; nam pro eius ratione ac ponderis, pretium lege taxatum est, etiam si sit fraus in quantitate, & emptor illam aduertat; quia tamen non nisi inuitus subire cogitur illud onus, inuitus quoque contractui consentit. Alias actionum ædilitiarum & actionum ciuiliū ex empto & vendito differentias dabit Hotman. in Epitome DD. de action. empt. & de ædilit. edict. nos iam longiores sumus in istis forensibus, quæ à nostro sunt alieniora instituto:



CAPVTV.

De pactis venditioni & emptio-
ni appositis.

ARTIC. I. De pacto legis commissoria.

II. De pacto additionis in diem.

III. De pacto retrouendendi.

IV. Consecraria questiones.

V. De monopolis & baratariis.

VI. De quibusdam aliis pactis, æqua, an ini-
qua sint.

BXPLICATA venditionis & emptio-
nis natura videndum restat, an pactis
quæ illis contractibus adhiberi
solent, aliquando vitietur, aut ini-
quior reddatur, quod præstabitur
hoc loco, expensis variis pactis, quæ passim adici
solent venditioni, an æqua, an iniqua sint.

ARTICVLVS PRIMVS.

De pacto legis commissoriæ.

Lex commissoria quid. 1.

An venditio sub ea facta sit pura aut condi-
tionata. 2.

Fauorabilis est venditori. 3.

Ad quem pertineant fructus medio tempore
percepti. 4.

Pactum legis commissoriæ contrarium. 5.

DE lege commissoria in pignoribus quam pro-
hibuit Constantinus l. 3. C. de pactis pignor. fu-
fissimè disputauimus in nostro opere de usuris &
commerc. lib. 3. cap. 6. consecrario 4. & 5. vbi & no-
minis eius rationem, naturam, & iniquitatem
benè multis explicuimus, ex quibus facile fuerit
similem legem in venditionibus exponere.

Est igitur lex commissoria in venditionibus, pactum
in venditione positum, vt si emptor intra
certum diem pretium non soluerit, res inempta sit,
l. 2. l. 3. & l. 5. D. de lege commiss. quod pactum ap-
poni potest verbis directis, vel oblique, vt obser-
uat Couar. lib. 3. variar. cap. 8. Directa sunt quibus
explicatur contractus prioris rescissio, & annulla-
tio ipso facto: v. g. res inempta sit, inuendita, con-
tractus nullus, nullum valorem habeat, habeatur
pro infecto, vt in l. vlt. §. 1. D. de rescindend. vendit.
Obliqua verba sunt hoc loco, quæ potius contra-
ctus cessationem, & desitionem, quàm illius rescis-
sionem & annulationem significant: v. g. dissolu-
natur contractus, sit dissolutus, res ad me redeat.
Debet verò hoc pactum fieri verbis directis, &
non solum obliquis, vt sit perfecta venditio, &
dominium in venditorem absque vlla traditione
transferatur; quod ex communi sententia docent
Couar. l. c. Anton. Gomel. tom. 2. variar. capite 2.
num. 30. Molina tract. 2. disp. 278. quia dum verba
directa sunt, ita dissoluitur contractus ipso iure,

atque si numquam fuisset: dum autem sit verbis
obliquis pactum istud, irritatio venditionis non
censetur retrahi ad tempus primæ celebrationis
contractus, sed solum valet in tempus consequens.
Non tamen tam inspicienda sunt verba quæ ali-
quando ambigua sunt, quàm contrahentium mens
attendenda.

Vetus tamen fuit controuersia, an hæc vendi-
tio pura & perfecta sit, quæ sub conditione resol-
uatur, an verò sit potius conditionalis, siue sub
conditione contracta, & idèd non nisi existente
conditione perficiatur: nam Sabiniani postremum
istud volebant, illisque fauet l. statuliber 38. §. 1.
D. ad l. Falcid. vbi Hermogenianus statuit rem
sub lege commissoria distractam, in computatio-
ne legis Falcidiæ, in venditoris bonis numerari.
Deinde l. vlt. D. de lege commiss. & l. 4. C. de pact. in-
empt. & vendit. venditor rem etiam emptori tra-
ditam vindicare potest, non soluto pretio die dicta,
quod non posset si venditio esset pura: tunc enim
per traditionem dominium transferretur in empto-
rem, ac proinde venditor illam amplius vindicare
non posset: cum vindicatio non concedatur nisi
domino. Vlpian. nihilominus puram & perfe-
ctam esse venditionem voluit, quæ tamen sub con-
ditione non soluti pretij resoluitur l. 1. D. de leg. com-
miss. Et sanè l. 2. l. 3. l. 4. §. eleganter. D. eod. & l. 28. D.
de minorib. scribitur esse in potestate venditoris non
vti lege commissoria, & pretium petere, quasi lex
ferat inemptam esse rem, si venditor velit, vi
adiicitur in l. vlt. §. vlt. D. de rescind. vend. Quo au-
tem iure posset vel totum, vel reliquum pretium
petere, nisi pura & perfecta venditio fuisset, atque
res tradita? Quæ aliaque in hanc rem afferit Flo-
man. qui vix antiquam controuersiam audet defi-
nere. Sanè Vlpiani opinio communior & recepta
est. Imo vt idem Vlpian. ait l. 4. D. de lege commis-
sor. definita est illa quæstio, cum Imperatores An-
toninus, & Seuerus dixerunt finita ratione legis
commissoriæ emptione, competere adhuc actio-
nem ex vendito. Cuius rei ratio perspicua est, quia
per legem commissoriam hoc tantum agitur, vt
venditor pecuniã ad diem non soluta, sit obligatus
emptori, non autem vt omnis obligatio empti, &
venditi vtrimque soluat, vt inquit Pompon. l.
sed Cels. 6. §. 1. D. de contrab. empt. Ideoque nihil
prohibet post solutam ex lege commissoria emptionem,
competere venditori actionem ex vendito
contra emptorem; quod dici non posset, si ven-
ditio numquam pura & perfecta fuit, sed pendens
à conditione, quæ posita non est.

Hæc actio fauorabilis est venditori, pœnalis ta-
men emptori. Cum enim Lege XII. tabular. non
aliter transferretur dominium rei venditæ & tradi-
tæ, quàm si pretium ab emptore solutum, aut ali-
ter eo nomine satisfactum esset l. quod vendidit 19.
l. vlt. res 53. vt venditor sibi prospiceret, & caueret
moram atque perfidiam emptoris, cuius fidem se-
cutus rem venditam tradiderat, atque adeo domi-
nium illius transferretur, inducta est lex commissoria,
vt non soluto die certa pretio res inempta esset,
quæ lex vt vides fauet venditori, plectit autem em-
ptorem morosum, & tardiorum in repræsentando
pretio diè designata: tunc enim commissoria lege
venditio resoluitur ipso iure, & habetur pro non
facta.

Deinde fauor venditoris in eo est, quod in eius
arbitrio est rem inemptam, vt dixi facere, si volue-
rit, & vti lege commissoria etiam inuito emptore,
qui tamen non potest ex vi solius illius legis id
facere.

facere: siue nequit vti lege commissoria inuito
venditore; in omnibus siquidem contractibus non
modò inspiciendum est quænam in illis lex dicta
sit, sed etiam cui, & cuius gratiã, l. quamuis 6. D.
D. de pignor. act. ne alioquin quod vnus fauore con-
uentum. 2. in eius odium & perniciem retorquea-
tur, quod absurdum esset l. Lucius 40. §. fin. D. de
fideicom. liber. l. in ratione 30. §. tamen si. D. ad l.
Falcid. Imò & iniquissimum, l. quod fauore 6. C.
de legib. Atqui lex commissoria adicitur fauore so-
lius venditoris, vt legem dicat, non sibi, sed em-
ptori. Nam si emptor non soluendo pretium posset
rem inemptam facere, liberaret se facto suo à pro-
pria obligatione, quod ius non permittit. l. si seruum
91. §. nunc videamus. D. de verbor. obligat. Nam
inemptum faceret fundum, qui tamen à die perfe-
ctæ venditionis periculo illius fuisset, l. necessariò 8.
& passim. D. de peric. & com. rei vend. quod absur-
dum non contingit quando dicimus esse in pote-
state venditoris vt lege commissoria vtatur, siue
illã exerceat, nec ne: inde enim non sequitur esse in
venditoris potestate rem inemptam facere; id enim
fit ex emptoris non soluente facto, aut potius non
facto, sed tantum esse in arbitrio venditoris an ve-
lit venditionem quæ ipso iure resoluta est facto
emptoris, resolutam manere; nemo siquidem iure
suo vt cogitur, l. si index 41. D. de minor. l. Sabi-
nus 9. D. de in diem addit. l. 3. D. de seru. exportand.
l. pen. C. de pact. Cur igitur non licebit venditori
lege commissoria in eius fauorem posita vti, &
illam non exercere, & nolle venditionem resolu-
tam esse ex facto emptoris non soluente: aliud
enim est venditionem resoluti ipso iure, aliud verò
legem commissoriam exerceri; nam resolutio iuris
est, & idèd dicitur fieri ipso iure. Commissoriam
legem exercere facti est, non iuris; quod autem
facti est, exigit voluntatem facientis, nec quisquam
ad factum præcisè cogitur, nec vti iure suo, vt di-
ximus aliàs. Quamuis igitur sine vilo facto vendi-
toris venditio resoluitur ipso iure, non tamen co-
gitur legem commissoriam exercere, suntque plu-
rima similia in iure, quæ ipso iure fiunt, & nihilo-
minus factum hominis requirunt: v. g. compensa-
tio quæ ipso iure fit, non tamen nisi apponatur, §.
in bona fidei, insit. de action. Et exceptio de iure
tertij potest esse ipso iure exclusiua iuris agentis,
non tamen nisi tertius ille velit l. 2. D. de except. rei
ind. Legatæ rei dominium recta viã, vt loquuntur,
transit à testatore in legatarium ipso iure l. à Titio
64. D. de furt. l. legatum 80. D. de legat. 2. & tamen
non transit nisi legatarius sibi acquisitum esse ve-
lit, l. si tibi homo 89. §. cum seruus. D. de legat. 1.
Legatum itaque inuito quidem defertur, ita vt ab
ignorante transmittatur, inuito tamen non acqui-
ritur. Commissoria igitur lege, de qua agimus,
venditio resoluitur ipso iure, & inuito venditore,
tamen non cogitur ea resolutione vt: statim autem
atque commissoria est lex statuere debet venditor an
commissoriam velit exercere, an pretium petere,
vt scribit Pompon. in l. 4. §. eleganter. D. de lege com-
miss. quia vtrumque facere non potest; cum hæc
duo sint contraria, & incompatibilia, qui enim
legem commissoriam exercet, supponit venditio-
nem resolutam esse; qui verò pretium repetit, sup-
ponit venditionem consistere. Vbi verò alterum ex
his duobus elegerit venditor, non poterit deinde
variare, & quod semel elegerit, repudiare, aut quod
repudiauerit eligere, vt habetur in citato §. eleganter
l. 6. & l. 7. D. eod. & l. commiss. 4. C. de pact. in-
empt. & vendit. quia non placet Legislatori in-

constantia, & leges ludibrio essent, & qui bene-
ficio iuris, quo semel usus est, abiicit, vt aliud
eligat, quod prius abiecerat, l. vlt. §. vlt. C. de bunis
qua, & allegans contraria, multò magis contradi-
ctoria, non est audiendus l. 1. C. de furt. non enim
iuris authoritas potest esse in arbitro, quæ nequi-
dem in arbitrio iudicantis est l. 1. §. 1. D. ad S. C. Tur-
pill. l. ordinem 15. D. ad municip. Quare si venditor
vel partem pecuniæ accepit, vel etiam pretium
petiit, legi commissoriæ renuntiauit l. 7. D. de
lege commiss. Sic petitionem hereditatis admittit
qui pretium rei hereditariæ venditæ consequi ma-
luit, quam rem ipsam petere l. sed & si 25. §. item
si res. D. de hered. petit. Depositarius priuilegio
depositi renuntiat, si pecuniæ depositæ vfuras ac-
ceperit, l. si hominem 7. §. quoties. D. depositi. De-
inde si per venditorem steterit, ne dicta die solutioni
pretium acciperet, consistet venditio, & fundi
non sicut inempti, nihil enim in legem venditio-
nis commisit emptor: v. g. die definita se ad soluenda
dum steterit, & sacculum cum pecunia signis signa-
torum obsignauit, defuit autem venditor, aut alius
qui eius nomine caperet, satisfecit obligationi
emptor, & nihil in legem venditionis commisit,
vt dixi. Ita l. 8. D. de lege commiss.

Fructus qui percipiuntur medio illo tempore vs-
que ad resolutionem venditionis, pertinent ad em-
ptorem, illos tamen si fundus inemptus fiat, & re-
ueniat ad venditorem, restituet, l. 5. D. de lege com-
missoria. Primum patet, quia toto eo tempore em-
ptor est dominus rei sibi venditæ, & traditæ, quam-
uis possit amittere eiusmodi dominium, interim ta-
men verè dominus est, iam enim diximus venditio-
nem, quæ fit sub lege commissoria non esse con-
ditionalem, siue non fieri sub conditione à qua pen-
deat, sed resolubilem tantum esse posita conditio-
ne aliqua; quare eius resolutio conditionalis est,
non contractus: ideoque per illam verè transfer-
tur dominium in emptorem, quod reuerà non pen-
det, sed est absolutum, quamuis amissibile. Ne-
que idèd minus aliquid nostrum est, quod eius do-
minium à nobis aliquo casu discedere possit, l. non
ideò 66. D. de rei vindicat. Et quamuis pendet
resolutio venditionis vsque in diem lege commis-
soria præstitutum, non tamen quod pendet pro eo
est, quasi non sit, l. 15. l. is damnus dat 169. §. 1.
D. de regul. iur. ideoque venditio ipsa non pendet
in hoc casu: sed eius tantum resolutio, & domi-
nium, quod per traditionem ex causa eiusmodi
venditionis factam, translatum fuit, non pendet
ab aliqua conditione, sed eius duntaxat resolutio.
Quare iure dominij rei suæ fructus percipiet, non
tamen illos absolutè, & simpliciter lucrabitur, vt
ait Neratius in citata l. 5. quousque sciatur, vtrum
conditio legis commissoriæ sit exitura; quia si ex-
tabit, cogetur eos venditori reddere, quæ erat se-
cunda pars nostri dicti, quam eo loco tradit Nera-
tius; si verò ea conditio deficiet, lucrabitur eos
absolutè, & sine nullo restitutionis metu. Sic con-
sentiant omnes possessorem bonæ fidei facere suos
fructus, quos ex re aliena bona fide percepit; do-
nec enuncatur, tunc enim restituendi sunt officio
iudicis §. 1. inst. de offic. iud. Quod si fructus illi
consumpti sunt, eos lucratur l. 4. §. post litem. D.
fin. regund. l. 4. §. lana. D. de vfucap. Quare lu-
crati plus est, quàm acquirere, & acquirere mi-
nus quàm lucrari, vt vides. Ratio verò propter
quam emptor commissaria lege venditionis, & reso-
luta venditione debet fructus medio tempore per-
ceptos, & non consumptos reddere venditori, ad-
quem

quem fundus inemptus reuenit, est; quia resoluta venditione titulus qui præcellerat reducitur ad non titulum, & venditio, quæ ipso iure nulloque hominis facto resoluitur, numquam facta esse intelligitur, & retrofingitur nullum ex ea quaesitum esse dominium, sed apud venditorem mansisse, atque idem ius fructuum percipiendorum. Aliam prætereà rationem adducit Neratius in l. 5. citata. D. de lege commissor. ex Aristone; quod æquum non sit aliquid residere apud emptorem ex ea re, in qua fidem fefellit, fidem siquidem fefellit, qui promissum emptæ rei pretium non soluit ad diem; nam pœna legis commissoriæ non adicitur venditioni ut sit in arbitrio & potestate emptoris pretium non soluere, & venditionem irritam facere, quæ iure facta & perfecta fuit, sed ut metu pœnæ citius pareat legi venditionis: parer enim legi non cum facit ut committatur, sed cum facit ne committatur. Prodesset autem emptori propria perfidia, si fructus interim perceptos lucraretur, quia licet puniri videatur in eo quod fundus inemptus sit, præmium tamen consequitur, si fructus perceptos retineat, & non restituat venditori. Excepi tamen fructus consumptos, cum bonæ fidei possessor existat, ut monui cum Regin. lib. 25. n. 298. Perdit tamen arrhas emptor, si quas dederat venditori l. 6. & 8. D. de lege commissor. id enim fert lex commissoria, in pœnam scilicet perfidiæ, ut eo metu à frangenda fide deterreatur. Neque queri iure potest, sibi enim culpam suam imputare debet, qui maluerit fidem fallere, quàm implere: est enim vulgaris illa regula, neminem videri damnatum sentire, quod non nisi ex sua culpa volens sentit, l. quod quis 203. D. de regul. iur. Denique redit ad venditorem quidquid venditioni accesserat, l. 6. citata, §. 2. cum enim resoluta venditio, nulla sit, nullum ius tribuere potest, sicut non entis nullæ sunt qualitate: l. pen. D. de rebus credit. l. si patrem 19. D. quemad. seruit. amittat.

5 Est verò aliud pactum legi commissoriæ prorsus contrarium, cum venditor pacificatur, ut restituito, vel intra certum diem, vel quandocumque pretio, res inempta sit. Cuius pacti meminist l. 2. & l. 7. C. de pact. inter emptor. hoc tamen pactum commissorium non est, nec vquam commissorium appellatur. Immo omnia alia pacta, ut si quid euenisset, res inempta esset, distinguuntur à lege commissoria l. si qui 11. §. pen. D. quod vi aut clam. De his pactis aliquid dicemus art. 6.

ARTICVLVS II.

De lege additionis in diem.

Quid sit additio in diem. 1.

An ea venditio sit pura, an conditionalis. 2.

Vtriusque illius venditionis varij effectus. 3. 4.

Quenam si melior conditio. 5.

Ad quod teneatur tunc venditor. 6.

An eadem res sapius sic addici possit. 7.

Quid si plures venditores eandem rem sic addicant. 8.

An vnus è venditoribus possit meliorem conditionem asserere. 9.

Quod si fingatur meliorem conditionem allatam fuisse. 10.

Aditio in diem est collocatio rei venditæ penes emptorem cum pacto, ut nisi alius intra certum diem meliorem conditionem quæ venditori placeat attulerit, res penes illum maneat, si attulerit, in hunc emptorem nouum transferatur: nam addicendi verbum est proprium auctionum, cum magister auctionum pluri licitanti rem attribuit, siue addicit, aut penes illum collocat, quod & proicere dicitur in l. si pignora 50. D. de euictione. quamquam proiectio sit rerum mobilium de quibus agitur in ea lege. Additio verò etiam immobilium, Gallicè dicimus, *Estrousser*. Hoc potest verbum addicendi ab auctionibus publicis ad priuatas venditiones translatum est: vnde Plaut. in Captiu.

Age sis? roga emptum, nisi quis meliorem adferat.

Quæ tibi atque amicis placeat conditio magis, Quæ si fundum vendam, meis me addicamilibus.

Adicere præcisè vsurpatur pro ad pretium adicere l. 7. l. 8. l. 18. D. de in rem adiect. quod dicitur etiam ad pretium addere l. 17. D. eod. & adiectio facta l. si quis hac lege. 41. D. de rei vindicatio. Abdicere est oblatam conditionem non admittere, sed repudiare; & priorem sequi. Additio itaque siue purè, siue in diem fiat, refertur ad rem venditam adiectio autem & abiectio ad pretium: quia tamen potest melior conditio afferri, licet nihil addatur pretio, ut statim dicam ex l. 4. §. vltim. D. de in diem addit. ita magis propriè loquemur, si dicamus adiectio, & abiectio ad meliorem conditionem, quàm ad pretium pertinere, siue quidpiam addatur pretio, siue nihil, & aliunde melior conditio venditoris fiat. Ex his perspicua redditur allata definitio additionis in diem, per quam dicitur esse collocatio rei venditæ penes emptorem ea lege, ut si quis intra dictum diem meliorem conditionem non adferret, penes illum maneret, si adferret, noui emptoris fieret. Huius venditionis formulam adfert Paul. in l. 1. D. de in diem addit. Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat. Circa quam formulam dubitant interpretes quid domini appellatione significet Paul. an emptorem, ut existimat Accursius, an venditorem, quod alij malunt. Anton. Faber censet illum designari à quo dominium meliore conditione allata discedere debet, siue ille venditor, siue emptor fuerit: nam si pura venditio fiat quæ sub conditione resoluitur, significabitur emptor; quia interim, & donec melior afferatur conditio, dominus est l. 4. §. sed & Marcell. D. eod. Si vera venditio contrahatur ab initio sub conditione, intelligendus erit nomine domini venditor ipse, quia dominium non transfertur et conditionalis venditione ante conditionis euentum, etiam si traditio sequuta fuerit, l. hac venditio 7. D. de contrab. empt. l. si ego 9. §. si res. D. de iure dot. Quia quæ res per traditionem transfertur, non minus quàm dominium sub conditione transferri potest l. qui absenti 38. §. 1. D. de acquir. possess. Collocabatur igitur res penes emptorem interim donec melior afferretur conditio, vel non afferretur: quod colligitur ex l. quod autem 11. D. de in diem addit. & l. 4. C. de vctigalib. & comm. Itaque melius dicitur emptio collocata in vulgaris libris, quæ collata

collata in Pandectis Florentin. l. si in emptione 35. D. de minorib. quod obseruat Hotman.

2. An verò hæc venditio purè contrahatur, & sub conditione resoluitur; an verò sub conditione contrahatur, dubiæ quaestionis fuit inter veteres Iurifconsultos. Distinguit Vlpian. in l. 2. D. de in diem addit. Si enim verba sint conditionalia, ita ut significent suspendi complementum, & perfectionem venditionis donec conditio ponatur, certum est conditionalem esse venditionem: v. g. perficiatur emptio, nisi melior afferatur conditio: nam particula *nisi*, si cut & si, conditionem exprimit l. cum ab eo 41. D. de contrab. empt. nisi enim id est, si non. Itaque cum dicitur perfecta sit conditio, nisi quid tale accidat, id est atque perficiatur, si non accidat tale quid: cum autem nihil apponitur, quod conditionem faciat aut suspendat venditionem, sed iam perfectam esse potius ostendit, certum est puram esse venditionem, quod contingit cum verba conuentionis venditionem resoluant, v. g. ut allata meliore conditione discedatur ab emptione, vel res inempta sit: non enim discedere licet ab emptione, quæ nunquam contracta fuit, neque fieri res inempta, quæ prius emptæ non fuit. Quod si verba conuentionis ambigua sint, coniecturis inquirenda erit contrahentium mens. Quod si neque ex verbis, neque ex alijs circumstantiis constare potest, puram venditionem esse præsumere oportet, & Iuliani sententiam sequi; quia vti ratiocinatur Faber in l. 2. cit. conditionales venditiones minus fauorabiles sunt, utpote imperfectæ, & quilibet actus ex sua natura purus est, non conditionalis: conditio enim est aliquid extrinsecum, & quod nunquam sine graui causa suppletur, l. si stipulatus 126. §. Chrysofognus. D. de verb. oblig.

3. Plurimè verò in re est hoc casu, an venditio pura sit, an conditionalis, cum longè diuersos habeant effectus: nam si pura venditio est, is cui res in diem addicta fuit, potest primò vsucapere ex l. 2. §. 1. D. de in diem addit. si cætera ad vsucapionem necessaria sint, possessio nempe cum titulo & bona fide.

Secundò poterit fructus suos facere in cit. §. non modò tanquàm bonæ fidei possessor, qui interim loco domini est, & facit fructus suos l. bona fidei 48. D. de acquir. rerum dominio, donec videlicet eos vel consumplerit, vel vsuceperit, quibus casibus eos lucratur l. 4. §. post litem. D. fin. regund. l. 4. §. lana. D. de vsucap. sed quia emptor sic emit à verè domino, ipse quoque factus est verus dominus, idè quæ iure fructus suæ rei percipit. Quia tamen hæc venditio resolutibilis est ipso iure, si melior conditio afferatur, emptor quoque non sit irreuocabiler dominus, quauis sit interim verè dominus. Itaque si intra præscriptum diem melior conditio afferatur, fructus debet restituere venditori, litem quod dictum est 6. D. de in diem addit. Quasi nullo iure quaesito emptori, cum titulus redierit ad non titulum, & causa ad non causam. Perinde siquidem resoluta est venditio ipso iure, ac si nulla vnquam præcellisset, quo casu nemo diceret fructus acquiri posse emptori; quod non contingit in venditione, quæ ita tenuit, ut nunquam fingatur non tenuisse, & à qua sic disceditur, ut retrotraditio necessaria sit, ut in casu l. ab emptione 58. D. de pact. & l. 1. & 2. C. quando sic ab empt. disce. tunc enim fructus medij temporis restitui non debent.

Tertiò addit Vlpian. in cit. l. 2. §. eum cui adiecta res est, lucrari quoque accessiones rei venditæ cum fructibus, si venditio pura fiat; & non est allata melior conditio, quod additū voluit DD. propter par-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

tus: v. g. si vendita purè fuerit ancilla cum pacto additionis in diem, & ante allatam conditionem meliorem peperit. Cum enim partus non contineatur appellatione fructuum, sed causæ potius & accessionum, l. vetus fuit questio 68. D. de vsufruct. & l. in pecudum 28. D. de vsur. & tamen hos partus faciat suos emptor in venditione pura de qua agimus; id expressit Vlpian. accessionum nomine; si tamen; ut iam dixi, melior fuerit allata conditio, partus & accessiones emptoris lucro non cedent, sed restituentur, ut de fructibus diximus, venditori, licet non fuisset dominus; quia non restituantur iure dominij, sed conuentionis, & venditori non tanquam domino, sed tanquam venditori, ut eos sibi habeat eo iure, quo sibi habiturus fuisset, si eos ipse percipisset, & fundum nunquam vendidisset.

Quarò ad emptorem peruenit periculum rei si interierit l. 2. cit. §. 1. Ratio euidentis est, quia in hac pura venditione, per traditionem ex ea sequutã emptor dominus rei venditæ factus est, quamuis venditio, allata meliore conditione resoluti potuerit. Atqui vnaquæque res suo domino perit, & non alij l. que fortuitis 6. l. pign. in bonis 9. C. de pignorat. act. Deinde ubi res perit, non potest melior venditionis afferri conditio; neque proinde resoluti venditio, aut res vendita à dominio emptoris discedere; eius proinde dominium irreuocabile est. Non poterit igitur rei periculum, si interierit, ad alium quàm ad emptorem eius dominium pertinere, uti sapienter affirmabat Vlpianus.

Quæres quid dicendum sit, si quo instanti res perit, melior afferatur conditio, uti fieri posse constat ex l. vlt. D. de condit. instit. ad quem pertineat periculum. Cum enim eo instanti melioris conditionis allato resoluatur ipso iure venditio, & res discedat à dominio emptoris, perire non potest emptori, qui dominus non est; atque ita censet Accursius. Verum Ant. Faber distingui vult, & atteri verba quibus exprimitur conditio, sub qua resoluitur venditio; si enim vendatur seruus nisi intra Kalendas proximas melior conditio afferatur, perit venditori, quia eodè instanti quo perit, conditio melior afferatur, & venditio resoluitur, definitque emptor esse dominus. Quod si in venditionem dictum fuerit, nisi intra Kalendas proximas melior conditio fuerit allata; peribit emptori; quia eo instanti, quo seruus venditus moriebatur, verum fuit dieere nondum fuisse allatam meliorem conditionem, neque proinde completam adhuc esse conditionem resoluendæ venditionis, & dominium adhuc penes emptorem remanere, quia illis verbis afferri & allatum esse, duo diuersa tempora significantur, præsens nempe, & præteritum, duoque instantia sibi succedentia; quamuis igitur eo instanti quo seruus moritur, melior conditio afferri possit, & adferatur, fieri tamen nequit ut adferatur, & eo instanti quo seruus moritur, & quo mortuus est; aliud siquidem instans est quo moritur & quo mortuus est.

Vbi venditio facta cum pacto additionis in diem conditionalis est, & non pura, contraria omnia dicenda sunt; cum enim talis venditio sit imperfecta ante conditionis euentum, ex ea nequit transferri dominium in emptorem, etiam traditione sequuta, uti sapius diximus, neque etiam vsucapiendi conditio, quia vsucapio æquè requirit titulum præcedentem & perfectum, l. Celsus 27. D. de vsucap. l. 2. §. si sub conditione, D. pro emptore. l. clauibus 74. D. de contrab. empt. propter quam eandem rationem neque fructus sibi acquirere poterit emptor, uti rectè affirmavit Vlpian. & Pompon. l. 4. D. de in diem addit.

N Melior

5 Melior conditio dici in vniuersum potest, quæ venditoris vtilitatem auget l. 5. *D. de in diem addit.* hæc autem vtilitas aestimatur non modò ex maiori pretio, quod adiectio nominatur, vti monimus initio, sed etiam ex faciliore, celeriore, aut commodiore solutione; itémque ex loci opportunitate, ex emptoris quantitate, & cæteris huiusmodi, l. 4. §. 6. *D. eod.* Videri tamen potest in more fuisse clausulam illam interponi in meliore conditione afferenda, quæ tibi atq; amicis placeat. De venditore quidem constat l. si prædico 15. *D. eod.* & l. si venditor 14. ait Paul. *Melior intelligitur, quam venditor comprobatur, cui licuit non addicere.*

6 Quamuis liceat venditori, meliore allata conditione addicere rem emptori posteriori, neque faciat iniuriam emptori priori, qui ea lege emit, & semel voluit; non tamen ad id tenetur, immò neque potest, si prior emptor paratus sit plus adicere. Ita Paul. in l. licet 7. *D. de in diem addit.* Ratio est quia prior venditio contracta est, non autem posterior antequam venditor meliorem oblatam conditionem admiserit: pactum siquidem additionis inductum est, vt prior venditio resoluatur ipso iure, non autem vt posterior ipso quoque contrahatur: non debet autem esse in arbitrio venditoris vt inuito priore emptore plus offerente resoluatur venditio illi facta, & posterior contrahatur, cum resoluti non velit ius nisi quo casu conditio melior affertur. Deinde conditio melior allata non est, quãdiu prior emptor paratus est adicere pretio posterioris, quod intelligendum est si tempus additionis patitur, vt licitatio primi emptoris possit admitti, alioquin non magis eius adiectio, quàm cuiuscumque alterius admittenda erit, ne fiat contra legem contractas. Quamuis itaque possit venditor meliorem conditionem oblatam abicere, vt scribit Sabinus in l. 9. *D. eod.* & sequi primam quasi meliorem, quia nemo inuitus vitur suo iure, & suo favori renuntiare potest, pactum autem additionis in diem adiectum est fauore venditoris, vt diximus, nequit tamen secundi & posterioris emptoris conditionem acceptare, & posteriorem primi emptoris licitationem abicere, quia id fieret in fraudem & iniuriam prioris emptoris, secundò tamen licitantis. Quare debet venditor allata meliore conditione, priorem emptorem certiore facere, vt si velit, adicere possit l. 8. *D. eod.* nam cum primus ille emptor dominium rei venditæ, secuta traditione ex pura venditione, quamuis resolutibili dependenter ab aliqua conditione, nactus fuerit; æquè minimè videtur vinci ab alio per licitationem eo ignorante factam, deterioris enim esset conditionis, quàm quilibet alius licitator, qui ignorans vinci nunquam potest.

7 Quæres primò an eadem res possit sæpius in diem addici: negat enim Sabinus, quia res sub eo pacto vendita, sit irreuocabiliter primi emptoris statim, atque verum est dicere intra præstitutum diem non fuisse allatam meliorem conditionem. Atqui non potest videri melior allata conditio si secundo emptori, qui tanquam meliorem conditionem allaturus accedit, res non possit addici securè, hoc est, irreuocabiliter atque absque metu, & periculo resoluendæ venditionis. Et sanè abibitur in infinitum si primo venditori liceat rem vni addictam in diem, rursum alteri addicere, deinde alij, atque ita in infinitum. Iulian. verò & Vlpian. in l. quod autem 11. *D. de in diem addit.* contendunt posse rem addici vsque ad tertiam venditionem; lex enim additionis in diem adicitur venditio-

ni, vt discedatur à prima venditione, meliore conditione allata; quare nihil interest primi emptoris, an post allatam meliorem conditionem res ab ipso discedat, & vendatur alteri sub nouo pacto additionis in diem, an verò purè & absolute; quia tamen æquum videtur ne à primo emptore discedat dominium, quod per eam venditionem secuta traditione obtinuerat, prius quàm alteri absolute, & irreuocabiliter acquiratur, & proinde ne res abeat in infinitum, idè ad tertiam tantum vsque venditionem posse adici hoc pactum existimant Iulian. & Vlpian. vt tandem constare possit an dominium discesserit à primo emptore; quia vt dixi non prius discedit, quàm alij fuerit irreuocabiliter acquisitum, licet melior conditio intra diem additionis allata sit, cum id actum videatur inter contrahentes, vt non prius discederet dominium à primo emptore, quàm alij purè atque irreuocabiliter acquireretur.

Quæres secundò an si plures eandem rem emptam vendant lege additionis in diem, & duo v.g. posteriori emptori meliorem conditionem afferent, addixerint, vnus autem adiectionem ab illo factam non admittat, an prima venditio resoluatur, & quomodo.

Respond. distinguendum esse an vno pretio, an diuersis & disparibus pretiis vendiderint: quod postremum facile intelligi potest, si singuli venditores habeant partes in re vendita: ea siquidem partium disparitas inducit pluralitatem, & disparitatem pretiorum; quod si partes dispares non sint, si tamen sint varij venditores, dispar pretium esse nihil prohibet, cum pretium non tam ex re, quàm ex negotiatione percipiatur, l. venditor 21. *D. de heredit. vel action. vend. iuncta l. si voluntate 8. C. de resind. vend.* In hoc igitur casu rei venditæ pluribus venditoribus diuersis pretiis, si vnus venditor adiectionem admittat, reliqui reiiciant, pars vna erit noui emptoris, duæ reliquæ erunt prioris, ex lege additionis in diem, quia ibi tot sunt emptiones, quot sunt pretia, quarum vna resoluitur ipso iure; & non alia. Quare malè obicitur venditionis causam esse indiuiduam, quia hinc quælibet venditio indiuidua est, non autem venditio totalis pluribus partialibus constans. Ita Sabinus & Pomponius l. 1. §. 1. & l. 12. *D. eod.*

Quod si vno pretio plures venditores rem vnã vendiderint cum lege additionis diem, vnusque venditor posterioris emptoris meliorem conditionem non admittat, tota res priori emptori manebit. Ita Vlpian. in l. 13. §. quod si vno pretio. *D. de in diem addit.* quia prior venditio perfecta & vnica fuit, cum sola pluralitas pretiorum, non autem vel pluralitas venditorum, vel rerum simul vno pretio venditarum faciat pluralitatem venditionum: quamuis tot sint euictiones, quot sunt res venditæ. Cum igitur vnica sit venditio, illa consequenter est indiuidua, neque ea potest ex parte tantum rescindi, aut posterior venditio nulla esse, quàm diu prior aliqua ex parte tenet, ne inter emptores inuitos inducatur communio: quare si quis totum fundum ad diem addixisset, postea verò adiecto pretio dimidium alij addixerit, prior tamen emptio non resoluitur, & tota res nihilominus mihi empta manet, quia & ab initio totam eam mihi emptam voluisse ex ipsa venditione apparet, quod totum Vlpian. in l. 13. citata confirmat auctoritate Celsi, Mucij, Bruti, Labeonis & Sabinii Prudentum iuris.

Que

Quæritur tertio an vnus ex pluribus venditoribus meliorem afferre conditionem possit.

Respond. cum Vlpian. libro 13. §. 1. *D. de in diem addit.* posse, quia nihil vetat partis rei dominium cum tota re, quam emit, etiam suam rem emere; cum non sit totius rei dominus, quare non est formaliter verum id eum emere, cuius dominus est, sicut neque formaliter tota res, pars rei est, nec pars ipsa tota res, l. qui negotia 34. §. ult. *D. mandati.* Eadem ex causa nihil prohibet ex pluribus emptoribus, quibus additio eiusdem rei facta est, vnus ex iis pretium adicere pro tota re, atque ita facere, vt etiam pro ipsius parte à priori venditione discedatur, l. cum in diem 18. *D. de in diem addit.* vbi Africanus id affirmat; quia emptio & venditio, vt iam monimus, pro parte resolu nequit, siue à pluribus venditoribus, siue pluribus emptoribus vno pretio facta sit, quod proxima quæstione dicebamus; quamquam maior difficultas videatur de pluribus emptoribus, quàm pluribus venditoribus, quia cum vnus ex pluribus venditoribus afferat meliorem conditionem, emit partem quæ fuit quidem sua, sed quæ hodie est aliena: at cum vnus ex pluribus emptoribus adicit ad pretium prioris emptionis, emit cum tota re partem illam, quæ ipso emptoris tempore iam sua est. Res enim addita in diem medio tempore est ipsius emptoris, non autem venditoris, cum pura & perfecta fuit venditio, & non conditionalis. Quia tamen emit totam rem qua ipsius pars continetur, non dicitur suam partem emere, quia multa cum vniuersitate transeunt, quæ separatim transire non possent l. quædam 62. *D. de acquir. rer. domin.*

Quæres quartò si venditor finxerit allatam fuisse meliorem conditionem, cum tamen minoris vel tantidem illi venderet, ad quid obligetur.

Respondet Paul. in l. si venditor 14. *D. de in diem addit.* vtrique emptori in solidum obligari; nempe actione ex empto, priori quidem emptori, quia prior venditio resoluta non est, cum eius resoluendæ causâ vna illa fuerit, si melior conditio afferatur, quæ reuera non fuit allata. Posteriori quoque emptori, cui addixit rem ante additionem in diem, quia cum hæc posterior venditio vera & non simulata fuerit, sed sola pretij quantitas, & adiectio simulata, ea simulatio maioris pretij non facit nudam & imaginariam venditionem, neque fallum emptorem; manetque & verus emptor, & vera emptio. Simulata quidem pro infecta haberi debent l. si ex pretio 8. *C. si certum petat.* hoc autem casu nihil simulatum est, nisi maior pretij quantitas, & illa simulatio pro infecta haberi debet, cum reuera non fuerit plus pretij in secunda ista emptione, quàm fuisse in prima; fuit tamen vera venditio, sed sic rei alienæ, & quæ iam per primam venditionem facta fuerat primi emptoris, quæ venditio reuera resoluta non est, cum non fuerit allata melior conditio, sed simulata. Itaque eodem modo obligatur venditor secundo isti emptori, atque obligatur rei alienæ venditor.

Quid fiet si emptor alium minus idoneum subiecerit, qui meliorem conditionem attulerit adiectione pretij, cum tamen minus idoneus sit, & non soluendo: nam inutilis est ea adiectio, & re ipsa melior conditio non est.

Respondet Paul. l. 14. secundam venditionem valere, cum verus fuerit emptor, & melior conditio adiectione pretij comprobata à venditore, tenebitur tamen primus emptor qui secundum, quem

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

sciebat minus idoneum, subiecit, compensare omnem interesse venditoris, quem decepit, vt *ibid.* habet Paul.

Vide alia plura circa hanc additionem in diem, quæ toto eo titulo disputant DD. pauca ista nostro instituto sufficiant, reliqua foro externo relinquimus.

ARTICVLVS III.

De pacto retrouendendi.

Quid sit hoc pactum. 1.

An sit licitum in gratiam venditoris. 2.

An in gratiam emptoris. 3.

Quo iure licitum. 4.

An transeat ad heredes. 5.

An redimens teneatur de euictione. 6.

An debeatur noua gabella. 7.

An ius illud possit præscribi. 8.

Cuius sint fructus medij temporis. 9.

DE hoc pacto silent omnino veteres prudentes iuris in Digestis, solaque l. 2. *C. de pact. inter empt. & vend.* huius pacti meminit. Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue heredes eorum emptori pretium quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restituere, reque parato satisfacere conditioni dicta, heres emptoris non parat, vt contractus fides seruetur: actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur habitatio eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt. Quibus verbis Alexand. Imperat. huius contractus qui hodie frequens est, naturam explicat: Nos de huius duntaxat æquitate paucis disputabimus, ne longioribus externi fori quæstionibus diutius lectorem vexemus.

Pactum igitur retrouenditionis vel exemptionis fit in gratiam venditoris, vel emptoris, vel vtriusque: in gratiam quidem venditoris fit quoties emptor obligatur reuendere venditori rem quam ab ipso emerat, dum venditor id postulabit: in gratiam autem emptoris fit quoties venditor tenetur petente emptore rem venditam redimere, & pretium restituere. Denique fit in fauorem vtriusque, emptoris scilicet & venditoris, quando vterque obligatur contractum rescindere altero postulante. Huic autem pacto tempus aliquando definitum apponitur, aliquando non apponitur. Primum fit variis modis; nam vel res vendita non potest ante certum tempus redimi, vel intra illud spatium emptor tenetur rem reuendere, illo verò elapso ad id cogi nequit: vel res vendita redimi potest in fine, v.g. cuiusque anni, non autem post aliquod anni tempus inchoatum, vel non nisi reliquo certo die aut tempestate.

Pactum retrouenditionis in gratiam venditoris appositum, quo tenetur emptor rem emptam reuendere venditori quoties ille voluerit, vel intra certum aliquod tempus conuentione designatum, licitum est *cap. cum Ioannes, de fide instrumentorum: cap. ille vos, de pignoris, & l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* quæ aliaque loca congerit Nauar. *cap. 27. numer. 247.* vbi hanc sententiam communem esse dicit, & pluribus

N 2

ostendit

ostendit Couarr. libro 3. *variar. capite 8. Molina disput. 376.* alique, quorum plerique probant ex *Leuit. 25.* ubi similis aliqua lex tradi videtur: sed reuera alia longè est ab hoc pacto. Extat constitutio Pij V. de redemptione census, quæ pactum istud omnino confirmat. Ratio igitur communis sententiæ est, quia nihil assignari potest in hoc pacto quod eius iniquitatem agnat: cum neque reuenditio ipsa iniqua sit, neque pactum de ipsa faciendum tale esse possit, si conditiones quas requirunt DD. seruentur. Primò vt habeant isti contractantes verum animum vendendi & emendi, neque simulata venditione regatur mutuuum, atque hoc pacto veluti pallio inuoluatur vsura, quam idcirco palliatam nominant. Neque sufficit sola intentio emptoris, debet enim eadem esse in venditore, cum sit contractus onerosus, qui non nisi mutuo consensu perficitur; si tamen simularet venditor, satis foret emptori, si ipse ex animo emeret. Secundò debet esse iustum pretium arbitrio prudentis, seruatis locorum statutis, & consuetudine, aliisque circumstantiis, & spectato onere reuendendi, quod in emptorem reicitur, ratione cuius res minoris æstimari debet. Quare oportet vt venditor in pretio descèdat solemnè Doctores locutione, vt omnes asserunt contra Henricum Oita, apud Conrad. *quest. 83. de contractib.* quia licet res reuendita eadem sit quoad substantiam, vt obiciebat Henricus, non est tamen eadem quoad utilitates, & quoad dominium, quod legatum manet; quare aliqui dicunt minus valere tertia parte, alij quarta, quæ de re consule Ant. Fab. *de errorib. prag. decado 10. errore 14.* Nos id totum prudentis arbitrio iam permisimus; potest tamen venditor aliquando pacisci, vt eodè pretio rem redimat quo emptæ fuit, quia illud pactum non aliud significat, quam vt liceat dissoluere primam venditionem, neque reuenditio tunc nouus erit contractus, sed dissolutio prioris ex vi pacti. Potest secundò vendi res cum pacto vt venditor rem suam post aliquod tempus sine pretio recipiat. Potest tertio pacisci emptor, vt venditor redimat rem venditam si velit pretio quo tunc valitura est, ac proinde plus soluat quam dederit, si tempore reuenditionis cõiectura sit rem pluris valiturã, vel si illam emptor erat aliò delaturus cum maiori lucro, quia non tenetur emptor cõsentire in pactũ quo veditio dissoluatur, sed exigere iure potest, vt si veditor velit redimere, redimat nouo cõtractu. Deinde etiam si res non sit plus valitura quando reuendetur, quia tamen ipse emit illam cum eo reuendendi grauamine in fauore venditoris, poterit plus exigere quã dederit, quia res ista iam libera onere, plus valet, quàm cum primũ grauata illo pacto, vendita fuit. Si magni præterea sumptus in re illa faciendũ essent, & exigui fructus percipiendi, iniquũ foret obligare emptorem ad reuendendum æquali pretio. Modicum etiam pretium quo venditor obligatur redimere, iniquum est, quamuis non vsurariũ, si fuerit verus animus vendendi; tunc enim non erit mutuuum, orieturque in venditore qui redimit, obligatio restituendi emptori, vehemensque nascetur suspicio palliati mutui, & vsuræ, idcirco *in c. ad nostram, de emptione,* præsumitur vsura, non ex solo pacto reuendendi, sed ex vili pretio & aliis coniecturis, quibus apparet in eo contractu mutuuum interuenisse, de quo loco plurima dabit Couar. libro 3. *variar. cap. 8. num. 3. & 4.* atque Anton. Faber *de eade 8. errore 9.* Quartaò vt pactum istud legitimum sit, requiritur vt fructus rei emptæ percipiantur ab emptore: si enim fuit vera emptio cum tradi-

tionem, & non mutuuum palliatum, dominium necessariò translatum fuit in emptorem, qui fructus rei suæ colligere sine dubio debet, obtinebitque iura omnia, quæ diximus *cap. proximo* emptori competere, quod sapienter monuit Molin. *disp. 376. num. 10. tract. 2.* Quintò si cum pacto reuendendi simul celebretur locatio rei venditæ cum venditore, quod fieri nihil verat, attendendum est vt nullam inde læsionem sentiat, qualis esset, si venditor obligaretur ad maiorem pensionem fructuum, quàm postulet contractus locationis; spectata naturã rei locatæ; aut si in conductorem, qui fuit paulò ante venditor, reiciatur onus aliquod expensarum, quod ad ipsum emptorem pertinet, tunc enim suspicio erit mutui & vsuræ.

Cum his omnibus conditionibus licitum quoque est pactum redemptionis in fauorem emptoris, quo venditor obligatur rem venditam redimere, quoties voluerit emptor, aut intra certum aliquod tempus. Ita Couar. *lib. 3. variar. cap. 9. num. 1.* Tiraquell. & alios iuris vtriusque peritos adducens, quibus consentiunt vulgò Theologi: tunc autem maiori pretio emi res debet, quàm secluso eo pacto; nam onus redimendi, quod venditori imponitur, est pretio æstimale, vnde non videtur emptorem posse pacisci vt venditor rem eodem pretio redimat; quia reuera res non valet tantum, quantum redimitur à venditore iam omni grauamine libera. Ad rem itaque iniquam obligabitur, quod apparet hoc exemplo: Sempronius emit domum à Titio mille aureis æstimatam, & pro onere redimendi, quod eidem Titio venditori imponit, addit centum supra mille: quoniam amabò iure Titius cum domum redimet dabit centum aureos supra mille, cum reuera domus valeat tantum mille, quibus primũ vendita fuerat. Atque de hoc pacto interpretor Emanuele Sa, dum *verb. empt.* non audeat approbare pactum, quo res possit redimi vtrilibet volente: ait tamen Less. *lib. 2. c. 21. n. 118.* spectato communi hominum vsu, & æstimatione, posse illum contractum excusari, quia magni æstimatur diu emptorẽ carere centum aureis, quos addidit supra iustum domus pretium pro onere redimendi, quod imponit veditori, & quia fortè numquam domus redimetur, intereaque veditor vtetur ea pecunia. Quæ omnia satis esse possunt, vt venditor redimat eodè pretio quo vendidit, non per nouum contractum, sed per prioris dissolutionem, & nudã rescissionem. Si denique pactũ sit vt veditor vbi veditio displicuerit emptori, redimat maiori pretio, pactum illud iniuuum euidenter est, & palliatum mutuuum, atque vsura: quare *cap. illo vos 4. de pignori.* improbatur contractus illius, qui rem quam emerat viginti tribus libris, volebat redimi post aliquot annos à venditore viginti sex, fructibus in sortem computatis, quæ postrema conditio arguit manifestam oppignerationem, aut mutuuum; nam fructus emptoris sunt: quare non debent illi à venditore in sortem computari.

Ex his omnibus sequitur pactum reuenditionis & emptionis simul licitum & permissum esse vtroque iure: sed res tunc minoris vendi debet, quàm per se valeat, & pluris puam si cum pacto redimendi in fauorem solius venditoris emeretur. Quæ omnia intelliguntur seposito vendentis aut ementis interesse. Nam ratione illius poterit & debet in quolibet casu variari pretium.

Transit porro ad hæredes hoc pactum & onus ex illo natum, imò Couar. *lib. 3. variar. cap. 8. num. 2.* putauit venditori vi huius pacti concedi actionem in rem

rem venditam, vt eam vindicare possit, vbi cumque reperit: sapientius tamen Less. *cap. 21. citat. num. 12.* Molina *disp. 374. num. 9.* sequuti plures iuris Doctores relatos à Couarrua, alioque, qui illis ad hæserunt recentiores, concedunt solam actionem in factum & in personam, seu in primum emptorem, vt contractum dissoluat, & rem restituat, si in eius aut successorum dominio perseueret, aut si in alium fuerit translata, ad interessè: neque enim hoc pactum tribuit maius ius, quàm simplex venditio; illa autem non tribuit actionem in rem, sed solum in personam.

6 Emptor tamen à quo venditor rem ab se venditam redimit, non tenetur de euisione, sicut venditor tenebatur; quia licet sit noua, vt dicemus, *artic. seq.* venditio, est tamen duntaxat prioris dissolutio, per quam res in eodem statu reponitur, ideòque neque debetur noua gabella ratione huius reuenditionis, aut redemptionis; quod affirmat Molin. *disp. 374. sub fin.*

7 Si nullum fuit definitum tempus, quo liceret venditori rem suam redimere, non poterit ius illud præscribi ab emptore. Ita Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 2. numero 28.* & qui plures refert Fachinæ. *libro 2. controuer. capit. 13.* Molin. *tract. 2. disp. 374. num. 9.* Tusc. *verb. præscript. conc. 31.* contra Couar. *lib. 3. variar. cap. 9.* Ferdinand. à Castro *de instr. disput. 5. punct. 31. §. 3. numer. 2.* & alios, quia ex conuentione partium obligatio potest in infinitum extendi *l. si ita stipulatus. D. de fide instrum. l. 4. D. de damno infecto, & l. quod si nolit. §. si quid iis, D. de adilit. edit.* vbi expressè habetur quod si conuentum sit inter emptorem & venditorem, vt quandocumque res emptori displiceret, redhiberetur, posse in perpetuum redhiberi. Conditio præterea in contractibus apposita potest quandocumque, & in perpetuum impleri, *l. hac conditio 29. D. de condict. & demonstrat.* Denique quia mala fides non præscribit. Atqui emptor concius obligationis reuendendi, quam habet, non potest non esse in mala fide. Verum Couarrua opinione probat Ius Gallicum, & hanc triginta annorum præscriptionem admittit hoc loco. Itaque à Senatu iudicatum refert Louet. *litt. P. n. 2.* Vide Molin. *de vsur. q. 17.* Rigall. *tract. de præscript. Aruern. pag. 265.* Francisc. Steph. *lib. placit. Parlam. Aquis. decis. 13. 17.* Chopin. *lib. 3. de sacra polit. tit. 6. n. 2. & lib. 3. de doman. tit. 6. n. 1.*

8 Fructus medijs temporis quando venditio dissoluitur per pactum reuendendi eodem pretio, pertinent ad emptorem; à die verò reuenditionis ad primum venditorem *l. 2. c. de pactis inter empt. & vend.* Vide Couar. *lib. 1. variar. capit. 15. num. 6.* quia toto illo tempore res erat emptoris, ipsique percipisset, & venditor pretio fruebatur. Neque patitur æquitas, vt simul & fructus rei venditæ, & pretium eius vnus & idem percipiat. Quare Pragmaticorum errorem esse docet Anton. Faber *de eade 10. errore 2.* dum volunt diuidendos esse fructus pro rata temporis, quo venditio stetit, vt si venditio tertia anni parte constiterit, tertiam quoque fructuum partem ferat emptor: reliquæ duæ partes ad venditorem pertineant, siue illius anni quo illa reuenditio facta est, percepti fuerint fructus ab emptore, siue à venditore: hunc errorem pluribus confutat *l. c.* Faber, cum fructus qui iure soli, non feminis percipiuntur, *l. qui scit 25. §. 1. D. de vsur.* nullo iure ad alium pertinent, quàm ad eum qui dominus est, & qui cum eo percipit, iure dominij percipit: Emptor

verò ante reuenditionem plenissimè dominus est fundi sibi venditi, licet illum reuendere teneatur: venditor item post reuenditionem dominus est eiusdem fundi sibi reuenditi; igitur & emptor ante reuenditionem percipiet fundi illius fructus, & venditor post reuenditionem, nisi aliud conuentum fuerit.

Quando autem venditio fit variato pretio, quia tunc est nouus quidã contractus, & non solum prioris dissolutio, fructus pendentes pertinent ad secundum emptorem, qui redimit, propter quos potest etiam augeri pretiũ, vt diximus aliàs de prima venditione, an verò tunc etiam soluenda sit noua gabella, sicut & quando fuit pactũ reuendendi per quinquennium, sed antequã completetur prorogatum fuit idem pactum per aliud quinquennium, eod quod in his omnibus censeatur noua venditio, vidè Bonac. *disp. 3. de restit. q. 2. punct. 7. §. 2. n. 7.*

ARTICVLVS IV.

Quæstiones Consecrariæ.

CONSECT. I. Quomodo differat pactum de reuendendo ab antichresi, lege commissoria, additione in diem, & aliis pactis.

II. An ex pacto de reuendendo cogi possit emptor precisè vt rem venditam reuendat, an ad id solum quod interfuerit venditoris.

III. An acquisitio rei sub pacto de reuendendo, sit acquisitio irrenocabilis.

Alia consecraria.

Plurima quæri solent circa pactum reuenditionis, quorum tamen aliqua pertinent ad forum externum, nos ex iis quæ de huius pacti natura disputauimus præcipua paucis hoc loco definiemus.

CONSECTARIVM PRIMVM.

Quomodo differat pactum de reuendendo ab antichresi, lege commissoria, & additione in diem, & aliis pactis.

Quid sit antichresis & an à reuenditione differat. 1.

Quomodo differat pactum de reuendendo à lege commissoria. 2.

Item quomodo differat à pacto additionis in diem. 3. 4.

Quid sit fiducia. 5.

Antichresios naturam fusiùs explicuimus in nostro opere de vsuris lib. 3. cap. 8. art. 13. conf. 1. diximusque esse contractum in quo debitor vtitur pecunia creditoris, non omnino quidem gratuita, sed tamen sine vsuris; creditor autem fruitur re sibi obligata à debitore, fructusque illius percipit in locum, & vicem vsurarum, quem contractum negauimus esse locationem, vti malè affirmabat Faber *errore 5. & 9. decado 10. de errorib. Pragmaticorum.*

ricorum, in cuius Authoris allegatione peccauit libratius in nostro opere, dum illius decadis capit. 1. & 9. designauit, cum scribere debuisset errorem 5. & 9. uti modò indicauimus. Antichresim igitur faciunt aliqui similem pacto, quo emptor promittit venditori se, aut quodcumque, sine certi temporis definitione, aut ad certum vsque tempus, & intra id tempus rem emptam reuenditurum; quia eiusmodi pactum reuenditionis est simulatus quidam contractus sceneratitius, maximè si modicum fuerit pretium, in eoque laesus venditor: & reuerà venditor utitur pecunia emptoris, & in eius usus compensationem emptor fruitur fundo sibi vendito, uti fit in antichresi; vnde quoque sequitur illicitum esse hoc reuenditionis pactum, eodem iure quo antichresim loco citato damnauimus. Verùm ex nuper disputatis liquet in reuenditione esse veram venditionem, & non simulatam, aut mutuum implicitum, uti contingit in antichresi ex Salmasio, & in venditione cum pacto reuendendi emptorè verè fieri dominum rei emptæ, cuius proinde fructus iure percipere potest, quod non contingit in antichresi, in qua debitor manet dominus rei quam obligauit, aut fruendam vtendam tradidit suo creditori, qui idcirco ius non habet capiendi fructus illius, eosque in sortem computare debet, aut vsuram committit, cum accipiat quidpiam supra sortem in compensationem vsus ipsius; quæ de causa damnauimus tamquam vsurariam antichresim.

2. Maior difficultas est in distinguenda venditione facta sub pacto reuenditionis ab ea quæ fit sub pacto commissorio, aut additionis in diem, maximè si euentum & effectum conuentionis inspiciamus, potius quàm eius verba. Nam in pacto reuenditionis si intra præliturum diem pretium à venditore restituatur, perinde receditur ab emptione, & dominium redit ad venditorem, ac si fundus in diem additus fuisset, & intra diem illam melior allata conditio: & in vtroque casu pretium redditur emptori, non tamen id fit in additione in diem aliter quàm si melior fuerit allata conditio. Deinde in additione in diem venditio non tantùm pura perfecta que consensu contrahentium dicitur, sed etiam impleta per traditionem rei venditæ à venditore, & solutionem pretij ab emptore, priusquam propter allatam meliorem conditionem resoluatur; quia nihil obstat quominus pretium in ipso venditionis exordio soluatur, uti obseruat Papinian, *l. ult. D. de in diem addit. l. si fundus 4. & l. seq. D. de lege commissor.* cuius rei diffinitio videtur esse ratio, quandoquidem certum est in re dominia traditionibus, non actionibus transferri *l. traditionibus. 20. C. de pact. & cum traditio facta sit, nulla conuentione fieri potest ut quod factum est pro infecto habeatur.* Verùm cum non omnia traditio dominium transferat, sed ea duntaxat quæ modi est illa quæ fit ex titulo emptiois *l. nullo modo nulla 20. D. de acquir. rer. domin.* hinc fit ut eadem modi traditio, tamdiu tantùm prodesse possit transferendum dominium, quamdiu emptio, quæ illi titulo & causam præbebat, subsistit: ubi enim finitur, & partium conuentione discessum ab emptore est, traditio desinit causam habere, neque vnquam habuisse videtur; quandoquidem fundus qui reuenditus fuerat, in eam causam & statim deductus est vt debeat haberi pro inempto ex conuentione facta in ipsa venditione ineunda, eoque tempore contrahentes potuerunt legem, quam voluerunt venditioni dicere. At verò in venditione cum pacto

accipere recusat, vultque vi pacti initio venditionis inito totam venditionem dissolui.

Sapienter nihilominus Anton. Faber de errorib. pragmat. decade 22. errore 1. numer. 3. existimauit eas venditiones & conuentiones pluribus differre. In primis verò, quia ex lege commissoria, & pacto additionis in diem venditio, casu illo posito resoluatur sola vi & potestate pacti initio celebrati; neque noua vlla, aut conuentione, aut traditione opus est, hoc enim eiusmodi conuentionum formula fertur, v.g. fundus eo casu inemptus sit, numquam venditus, uti art. 1. & 2. explicauimus. Ideoque venditionem pacta ista destruant potius quàm perficiant, & dominium emptori quæsitum auferunt, nullo tamen eius intercedente facto, ut vides; quia nimium venditor rei suæ dominium non alia lege in emptorem transferre voluit. Iraque siue pura, siue conditionalis fuerit eiusmodi venditio, quod alias disputamus, sub conditione tamen resoluatur ipso iure, & posita conditione æquè nulla est, atque si numquam fuisset celebrata, eodemque modo habetur. At verò venditio cum pacto de reuendendo ita contrahitur, vt non resoluatur sub conditione, & reuenditio, quam ex prioribus conuentione fieri oportet, non est duntaxat prioris venditionis resolutio sed secunda & noua venditio, atque ita prioris venditionis confirmatio quadam; nam hoc pacto agit, & intenditur, vt per reuenditionem dominium rei venditæ, quod à venditione in emptorem translatum fuerat, rursus ab emptore redeat ad venditorem, & emptor sit verus venditor, qui per traditionem rei, cuius dominus factus fuerat, alioquin eiusdem rei dominum facit, & necessarium est, vt prioris venditionis per quam hic emptor, & melior venditor dominus factus fuerat, potestas maneat, alioquin frustra ageret de transferendo dominio per reuenditionem, quia ex resoluta aut resoluta venditione plenum sibi dominium non quæsitur. In lege quidem commissoria, & pacto additionis in diem id agit, vt dominium quæsitum emptor redeat ad venditorem, non tamen tanquam ab emptore translatum in venditorem, sed potius tanquam nunquam factum emptoris, propter resolutam vi & potestate pacti initio venditionem.

Secundò differunt quia resoluta venditione facta sub pacto commissorio, aut additionis in diem dominium ipso iure redit ad venditorem, neque in illo facto, aut retro traditione opus est, *l. ubi autem §. sed & Marcellus. D. de in diem addit. l. si fundus 4. & l. seq. D. de lege commissor.* cuius rei diffinitio videtur esse ratio, quandoquidem certum est in re dominia traditionibus, non actionibus transferri *l. traditionibus. 20. C. de pact. & cum traditio facta sit, nulla conuentione fieri potest ut quod factum est pro infecto habeatur.* Verùm cum non omnia traditio dominium transferat, sed ea duntaxat quæ modi est illa quæ fit ex titulo emptiois *l. nullo modo nulla 20. D. de acquir. rer. domin.* hinc fit ut eadem modi traditio, tamdiu tantùm prodesse possit transferendum dominium, quamdiu emptio, quæ illi titulo & causam præbebat, subsistit: ubi enim finitur, & partium conuentione discessum ab emptore est, traditio desinit causam habere, neque vnquam habuisse videtur; quandoquidem fundus qui reuenditus fuerat, in eam causam & statim deductus est vt debeat haberi pro inempto ex conuentione facta in ipsa venditione ineunda, eoque tempore contrahentes potuerunt legem, quam voluerunt venditioni dicere. At verò in venditione cum pacto

de reuendendo, necessaria est noua traditio ad transferendum dominium ab emptore in primum venditorem; quia in eo pacto id agitur vt quod iam ego tibi pacto, vt idipsum mihi deinde præstare cogaris, & non tam vt à primo negotio discedatur, quàm vt nouæ quadam obligationes constituantur, inquit Neratius *l. ab emptione 57. D. de pactis*, ubi & addit; *Conuentione que pertinet ad resoluendum id quod actum est, perfici non potest, ut quod iam ego tibi præstavi, contra præstare mihi cogaris.* Ratio est quia resoluti contractus dicitur, cum in eum statum res deuenit, vt contractus nullus vnquam initus esse videatur: atque hoc non est me teneri ad præstandum tibi, quod tu mihi prius præstitisti, sed solum rem ita se habere, atque si mihi nihil præstitisses, & dum cogor tibi præstare, quod mihi præstitisti, non efficit, vt nihil mihi prius præstitisse censearis; quod apparet in reuenditione quæ siue facta, siue facienda sit, non efficit vt prior venditio pro non facta habeatur, sed potius & factam esse, & adhuc subsistere, vt possit esse locus reuenditioni. Quare sicut venditio nuda sine traditione dominium transferre non posset in emptorem, ita neque dominium, quod emptori ex valida, & non finita venditione quæsitum fuit, nequit ab illo ad venditorem redire per nudam reuenditionem, nisi adsit retraditio per quam posterior venditio impleatur sicut prior venditio per priorem traditionem impleta fuit. Denique per pactum de reuendendo id agitur vt qui nunc est emptor, fiat venditor, non vt desinat fuisse aut esse emptor, & vt venditor fiat vicissim nunc emptor, non vt desinat esse venditor. Nouus igitur contractus celebrandus est, nouaque vi illius traditio facienda.

4. Tertiò venditione resoluta ex pacto legis commissoria, vel additionis in diem, fructus omnes, qui medio tempore ab emptore iure percepti sunt, ab illo restitui venditori oportet, modo nuper explicato *art. 1. & 2.* Solent siquidem fructus tanquam accessiones naturales sequi causam dominij, ideoque ad venditorem recurrere oportet, ad quem dominium fundi venditi ipso iure recurrit, & ex vi pacti adhibiti in venditione, quæ sola dare potuit causam percipiendis fructibus. Vbi autem reuenditio vi pacti in venditione celebrati facta fuit, emptor non tenetur omnes fructus venditori restituere, uti *superiori art.* fuit explicatum.

Quartò Budæo. in Pandect. annotauit conuentionem de reuendendo eam ipsam esse, quam veteres fiduciam appellabant, & quam Boet. in 4. Topicor. definit mancipationem ea lege factam alicui, vt mancipanti aliquando remanciparet. De fiducia & variis contractibus, qui eo nomine designabantur apud veteres fufius diximus in opere de vsuris, lib. 3. cap. 7. art. 1. à n. 8. ex Budæo & aliis. Non diffiteor autem eam fiduciam, quam vsurpat Boet. magnam similitudinem cum pacto de reuendendo habuisse; quidpiam enim ea mancipabatur creditori ea lege, vt si intra diem constitutum pecunia debita solueretur, remancipatio fieret per creditorem debitori, & in ea dominium rei mancipatæ transferre batur in creditorem, & non nisi per contrariam mancipationem redibat ad debitorem; quod totum fit in reuenditione demonstrauimus hæcenus. In eo tamen discrimen est quod distrahendis aliquando fiduciis à creditore, debitor habebat contra eum actionem de superfluo, vt scribit Paul. *lib. 2. sent. tit. 13. §. 1.* sicut si pignus contractum fuisset, pluriusque venditum à creditore,

quàm fuisset illud quod venderetur, *l. eleganter 24. §. si vendiderit. D. de pignor. action.* quia fiducia, vel pignus erat, vel contractus ipsi alicui. Qui verò emit cum pacto de reuendendo intra certum tempus, eo deinde elapso liberam eius vendendi; cui liberum habet potestatem, & quamuis multò maiore pretio distrahat, nulla tamen actione ob id venditori suo tenetur; quia est verus emptor, nec fuit vnquam creditor: supponimus enim illum specie simulata emptiois non exercere scèrus improbum.

Est alia quadam venditio sub pacto, vt si intra certum diem venditor pretium quod accepit reddiderit emptori, fundus inemptus fiat, *l. si à te 7. C. de pact. inter empt. & vend.* Hoc pactum differt à lege commissoria, quia hæc lex fertur in casum in quo pretium venditionis non fuerit die constituta solutum ab emptore: huc autem ponimus solum pretium, sed à venditore reddendum intra certum diem, hoc enim posito resoluatur omninò venditio, & fundus sit inemptus, quæ ex causa differt quoque à pacto de reuendendo, in quo & noua venditione & noua traditione opus est vt dominium rei venditæ, quod emptori ex causa venditionis, secutaque traditionis quæsitum fuerat, redeat ad venditorem. Quæ omnia necessaria non sunt in pacto de quo agimus, cuius vi ac potestate resoluatur ipso iure emptio, & fundus sit inemptus: Quo ex capite magnam cum pacto commissorio communionem habet, vnde & fructus ab emptore percepti restituendi erunt venditori, cum impletur fundum fieri inemptum, & tamen eius fructus ab emptore perceptos emptiois iure retineri; neque aliud ius quo retineat assignari possit. Vidè Anton. Fab. decade 22. error. 2. pluribus de hac fructuum restitutione disputantem à n. 4.

CONSECTARIVM II.

An ex pacto de reuendendo cogi possit emptor præcisè vt rem emptam reuendat & tradat, an ad id solum quod interfuerit venditoris.

Ratio dubitandi est quia diximus cap. superiori, non liberari venditorem afferentem id omne quod interest emptoris si rem ipsam venditam tradere possit, sed ad illam tradendam præcisè teneri, quare cum reuenditio sit secunda quadam venditio, æquè videtur cogendum esse hunc emptorem ad reuendendum atque primum venditor ad tradendum, præterquam quod fauorabilior est causa eius, qui disputat de re quæ aliquando sua fuit, redhibenda, & recuperanda, quàm eius qui rem alienam à se tunc primum emptam persequitur: atque ita consènt pluribus adductis Fachinæ. *lib. 2. contron. cap. 8. Ferdinand. à Castro de iustitia disp. 5. punct. 31. §. 2.*

Dicendum nihilominus est emptorem cum pacto de reuendendo teneri duntaxat ad quantum interest venditoris ob non seruatum venditionis, & contractus legem, non verò ad re ipsa & præcisè reuendendum. Ita Anton. Faber de errorib. pragmaticor. decade 22. errore 4. n. 3. & alij adducti à Tiraquello de retract. conuention. §. 1. glossa 7. numero 60. probat ex differentia pacti de reuendendo, & ipsiusmet venditionis: plurimum siquidem differt an quis vendiderit, an verò pactus duntaxat sit de vendendo: nam venditio

ditio perficitur quidē nudo consensu, sicut & pactū nudum, sed venditionis consensum præsentem esse oportet, & de negotio statim perficiendo, non in aliud tempus conferendo, hoc est, necesse est venditorem præfenti tempore vendere, & emptorem emere, non promittere se venditurum, aut empturum. Itaque venditio solo consensu ita perfecta est, vt ex ea agi possit aduersus venditorem præcisè vt rem tradat, nec liberari si quanti interest emptoris, præstare malit. Neque enim patitur bona fides, vt perfecto contractu, sit in potestate alterutrius contrahentium non implere contractum, quem implere commodè potest. Non impletur autem venditio nisi secuta traditione, per quam non modò possessio, sed etiam dominium rei venditæ, quod hæcenus apud venditorem fuit, transferatur in emptorem. Igitur venditor obligatur vi perfectæ venditionis ad illius implecionem per rei venditæ traditionem, ad quam non obligaretur si nondum perfecta fuisset venditio, sed solum ad perficiendam venditionem, si pactum de illa faciendum fuisset in initium. Idè si venditio fuisset conditionalis, conditione quæ ex alterutrius contrahentium voluntate penderet, non posset ex ea venditione, licet communi consensu perfecta, ad id agi, vt conditio impleatur; quia venditionis conditionem prius impletam esse oportet, quam ex ea possit agi. Denique ex conditionalis venditione agi non potest, vt cōditio impleatur. *l. cum ab eo 41. D. de contrab. empt.* atqui cum quis ex pacto obligatur vt vendat, aut retrovendat, non modò non est impleta venditio, sed neque inchoata: ex ea igitur nondū obligari potest, sed ex pacto nudo, ex quo nisi interueniat stipulatio, nequit agi: illa verò accedente agitur ex pacto & promissione de vendendo, vt res vendatur, & consequenter tradatur, non tamen ex eiusmodi actione cogitur promissor rem præcisè tradere, quam nondum vendidit, aut vendere, si nolit, cum venditio sit facti, & nemo præcisè cogi possit ad factum, quia id fieri non posset sine vi & impressione, quam semper exolam habuerunt leges, vnde id iure civili comparatum est; vt in omnibus faciendi obligationibus, si non fiat id quod promissum est, in locum facti succedat obligatio eius quod interest. *l. si quis ab alio 13. §. ult. D. de re iudic.* Alia igitur obligatio est eius qui iam vendidit, & eius qui duntaxat promissit venditurum: ille enim obligatur ex contractu perfecto, eoque bonæ fidei, quæ non patitur vt in eius arbitrio sit illum non implere si possit, ad idque præcisè cogi possit, non quidem per vim & meram coactionem ad tradendam rem venditam, sed quia non liberatur præstatione eius quod interest emptoris, debeatque præterea dolus eius æstimari, non quidem per iusturandum in litem, sed officio Iudicis. Quæ omnia diximus nuper disputantes de obligationibus venditoris. At verò qui promissit se venditurum, ex nullo contractu obligatur, sed solum ex nudo pacto, vel ex stipulatione si interuenerit; quare cogi non poterit nisi ad id quod intererit promissarij, non debeat dolus autem æstimari, cum nulla esset obligatio, cuius præstatio ex bona fide debeat æstimari.

Dices aliud esse pactum de vendendo, siue nudū illud sit, siue stipulatione vestitum, quod inutile & inefficax esse fatemur ad cogendum præcisè promissorem, vt vendat & tradat: aliud verò pactum de retrovendendo celebratum in ipsa venditione, quod reuera nudum non est, sed venditione, cui accessit vestitum; imò quædam illius contractus pars: quis enim dixerit ad agendum ex eiusmodi

pacto necessariam esse stipulationem, nisi in intervallo forassis fuerit adiectum, quo casu videbitur non inesse contractui, *l. iuris gentium 7. §. quiniō. D. de pactis.* Denique iniquum omninò videtur venditorem, qui non nisi hac lege rem suam venditurus erat, priuari commodo suæ conuentionis, & compelli pro re sua pecuniam accipere, quæ noua quædam venditio esse videretur, *l. non enim 9. D. verum amotar.* Denique certum est omnes pactiones quas quis in rei suæ alienatione facit, valere *l. vlt. C. de verum permutat.* etiam illas quæ alioquin valituræ non essent; quia creditur venditorem non aliter fundum suum alienaturum fuisse, *l. ei fundo 19. Digest. de seruint. leg. venditor 13. Digest. comm. prædior.*

Resp. ex his omnibus id tantum effici, vt ex eo pacto, nulla etiam accedente stipulatione possit agi, inde tamen non sequitur, vt qui ita promissit se retrovenditurum, præcisè ad retrovendendum compellatur: sicut neque ad id compelleretur, si extra contractum venditionis, etiam per stipulationem idem promississet. Ex eo igitur pacto in venditione adhibito ad id quod interest condemnatur, si nolit pactum seruare, & retrovendere: in eo autem quod interest continebuntur fructus, quos si retrovenditio facta fuisset, venditor pro suo iure percepisset. Hinc fit, vt cum venditor in nostro casu non habeat nisi actionem personalem, eamque non ad id præcisè vt res retrovendatur, sed ad id tantum, vt vel contractus fides impleatur, vel ob eam non impletam præstetur id quod interest, nullum etiam priuilegium habeat inter ceteros creditores, quibus præferatur quod pluribus ostendit Anton. Fab. *decade 2. errore 8.*

CONSECTARIUM III.

An emptio rei sub pacto de retrovendendo sit acquisitio irrevocabilis.

NEgant passim Pragmatici rem sub eo pacto emptam, irrevocabiliter acquisitam esse emptori nisi elapso tempore intra quod peti poterat retrovenditio.

Hunc tamen errorem impugnat Anton. Faber *decade 22. error. 7.* Primò quia iam docuimus, eum qui obligatus est ad retrovendendum non cogi præcisè vt retrovendat, sed liberari præstatione eius quod interest, habita ratione fructuum post moram perceptorum. Cum igitur in potestate emptoris sit, vt non retrovendat, quamuis obligatus maneat ad præstandum quanti venditoris interest ob non factam retrovenditionem, poterit dominium rei emptæ sibi retinere, neque illud abicere cogitur vi prioris emptionis.

Secundò non habet hoc casu venditor nisi actionem personalem aduersus emptorem, siue actio illa sit ex vendito, siue præscriptis verbis, atqui certissimi iuris est in actionibus personalibus, non de iure domini, sed de obligatione tantum personali disputari, & illas non pertinere ad causam repetendi domini, nisi conditione agatur.

Tertiò demus hunc emptorem obligari præcisè ad retrovendendum, necessaria tamen erit, vt *articulo superiori*, atque hoc ipso *consect. 1.* diximus, retrovenditio, & vnà cum illa retrotraditio ad dominium rei illius cum eo pacto transferendum ad venditorem. Erit itaque noua alienatio ab emptore in venditorem, aliud igitur dominium est, quod

quod transfertur modò ab emptore ad venditorem; ab eo, quod fuerat à venditore translatum in emptorem, & non idem. Nam aliud longè est esse eiusdem rei dominium, & aliud idem esse dominium, quod constat ex conditionibus per quas repetimus dominium eius rei, quæ aliquando nostra fuit, id enim solum contingit in vindicatione, sed repetimus dominium quod nunc est possessoris. Quare vulgò dicitur neminem rem suam condicere, nisi à iure *l. vlt. D. de usufruct. quemad. cau. & §. sic itaque. instit. de actionib.* Si igitur aliud est dominium quod per retrovenditionem, & retrotraditionem redit ab emptore ad venditorem, ab eo quod per primam venditionem, & traditionem fuerat à venditore translatum in emptorem, necessariò sequitur ex prima venditione dominium emptori fuisse irrevocabiliter acquisitum: alioquin non esset opus noua alienatione, sicuti opus non est cum per legem commissoriam fundus sit in emptus, quodque contingit in aliis conuentionibus legi commissoriae similibus: in iis enim non fuit irrevocabiliter acquisitum dominium emptori, quia sola vi & iure conuentionis ex emptore fit non emptor, neque redit dominium ab emptore ad venditorem apud quem perpetuò mansisse intelligitur, vt aliàs fuit à nobis explicatum. Denique aliud est irrevocabiliter acquiri dominium, aliud inalienabiliter: primum concedimus in pacto de retrovendendo, non secundum, quia res sic emptæ, potest aliquando alienari, imò & debet saltem disunctiue, vt vel alienetur venditori, vel eius quod intererit illius ob factam eiusmodi alienationem præstetur ab emptore. Sic aliud est reuocari dominium rei venditæ, aliud recuperari. Reuocationis effectus est, vt nuquam translatum fuisse videatur dominium quod reuocatur, quod verò recuperatur, nostrum aliquando fuit, sed esse desierat, & in alterum translatum fuerat. Ex quibus omnibus vides subtiliorem istam disputationem magna ex parte esse de vocibus & modo loquendi.

Alia Consectaria.

DE pacto retrovendendi non in ipso venditionis contractu aut incontinenti, sed deinde ex intervallo adhibito, de actione ex hoc pacto aduersus tertium possessorem, de eo qui promissit facere pactum de retrovendendo, ad idque se obligare, nec fecit; de emptore ad retrovendendum obligato, qui rem ipsam restituit venditori & retrotradidit, nec tamen retrovendidit; de usufructu debito ei qui proprietatem emptam sub pacto de retrovendendo postea retrovendit; de hypotheca rei venditæ sub pacto de retrovendendo, ne in alium quam venditor rem alienari possit; de locatione facta per eum qui emit sub pacto de retrovendendo, de prorogando per supremum Principem tempore intra quod ex conuentione retrovendi non debuit; de prorogando tempore per curatorem aut tutorem conditionis, sub qua emptor promissit retrovenditionem, aliæque eiusmodi quæstiones forenses omninò sunt, de quibus & similibus etudè disputat Anton. Faber *decade 22. 23. 24. & 25.* variis locis, quem consulas velim; quædam etiam dabit Ferdin. à Caffro *citata nuper disp. 5. punct. 31.*

ARTICVLVS V.

De monopolis & aliis fallaciis.

Monopolium quid. 1.

An monopolium ex rescripto Principis sit licitum. 2. 3.

De monopolio ex coitione mercatorum. 4.

An violet charitatem. 5.

De aliis monopolis. 6.

MONOPOLIUM est vendendæ certæ mercis alienius ius, & potestas, quam vnus certæ homines sibi vindicant, vel rescripto Principis sub onere vectigalis, vel mutua conspiratione, quod ipsa Græcæ vocis origo indicat *ἐπὶ τῷ μόνῳ καὶ πῶλεμαί*: *μονοπωλίον* dicuntur ij, qui soli quidpiam vendunt, & qui monopolij ius impetrarunt. Aristotel. *1. politicor.* dixit, *μονοπωλίαν τῶν ὀνίων ποίειν.* Erat etiam *μονοπόλιον* apud Hiperidem circus, editiorve locus in quo venum exponebantur mancipia. Hæc porro vox Latio donata deinde fuit, quamvis Tiberius apud Sueton. *cap. 71.* in Senatu monopolium nominaturus, veniam postularit, quod sibi verbo peregrino vendendum esset. Hoc commercium iniquum ferè habitum fuit, de eoque sæpius in Senatu actum; vt in Tiberio *cap. 31.* testatur Sueton. & Plin. *lib. 8. cap. 37.* extatque titulus in *Cod. de monopolis.*

Erat autem duplex illius genus, aliqui enim sibi solis ius illud certæ mercis vendendæ Principis auctoritate sumebant, alij illicitis inter se conuentionibus idem sibi perfidè tribuebant; quare explicandum nobis est, quid fraudis & iniquitatis in hoc mercimonij genere contineatur, & an aliquod labis expers reperiri possit: neque enim quod aliqui procurarint aut obtinuerint vt ipsi soli genus aliquod mercium vendant aut emant, vel non nisi certo pretio, aut certo tempore, semper pugnat cum iustitiâ, aut obligat ad restitutionem, si desint fraudes & mendacia quibus ad emendum aut vendendum inducunt cum emptorum aut venditorum damno.

Fit igitur primò monopolium priuilegio, & auctoritate Principis, qui vni alicui soli concedit certum aliquod genus mercis vendere, & emere, quod monopolium damnauit Soto *lib. 6. de iustit. quæst. 3. art. 3.* Sa *verb. venditio, numer. 19.* vbi illicitum putat vendere ius hospitandi cum priuilegio, ne reliqui hospitentur. Medina. *lib. 1. sum. capit. 14. §. 25. regul. 5.* Caietan. *2. 2. quæst. 77.* & in *sum. verb. emptio.* Sylu. *verb. eod. quæst. 18.* quia id priuilegium nocet aliis qui vendere possent, nocetque quoque ipsis emptoribus, qui multiplicatis venditoribus mercis illius, viliori multò pretio ipsam emerent. Idcirco sapienter Zeno Imperator *l. vnic. C. de monopol.* prohibet ne quis, obtento licet principali rescripto monopolium eiusmodi exerceat in venditione vestis, piscis, pectinum, echinæ, vel cuiuslibet alterius ad victum, vel ad quemcumque vsum pertinentis speciei, vel cuiuslibet materiæ. Pectinum nomine intelligit eo loco Cuiacius pectines, quibus vniunt vel deducuntur capilli; alij piscis genus de quo Horat. *lib. 2. serm. 4. Pectinibus parulis iactat se molle Tarentum.* Patulos vocat, quia constant duabus

duabus testis strictis ac spissis; quæ superiore parte strictiores, inde in orbem dilatantur. Iuniores petunculos vocabant, quamquam & hos specie à petinibus distingui nonnulli voluerunt. *Echini*, Basilica habent *herina*: Cuiac. videtur legisse *herinaces*, quorum cute vestes politici notat, & in iis fraudem & monopolium magnum lucrum inuenisse scribit Plini. *lib. 8. cap. 37.* nempe quod panis fullonis spinis, non echinorum aculeis politerentur, quod herinaceorum corio vel putri, vel non fat diligenter id fieret, quod ditiores mercatores ea sibi coria coemerent, & foro intercepto apud se haberent, nec paterentur tenuiores in usum commodumque suum emere. Harum igitur aliarumque rerum monopola tanquam illicita commercia prohibuit Zeno, & qui ea exercerent grauibus pœnis damnauit.

Hoc nihilominus monopolium ex privilegio siue rescripto Principis exerceri nonnunquam sine culpa posse concedunt passim grauiissimi Doctores, quia contingere potest grauis & iusta causa, etiam ratione boni communis propter quod Princeps eiusmodi quidpiam privilegium alicui, vel certo hominum generi faciat: v.g. si non sint qui abique eo privilegio aliquod mercium genus, vel non ea saltem copia quæ tunc temporis Republicæ necessaria est, suppeditare velint, aut possint. Sic Typographis conceditur, ne alij librum quem excudunt ipsi excudere, aut aliis eum typis vendere possint; alioquin nullus typis sumere libros cum graui damni sui periculo vellet. Deinde si quis artem aliquam reipublicæ commodam & vtilem excogitauit, in industriæ suæ præmium iure impetrabit à Principe, ne quis alius eiusmodi artem intra certum aliquod tempus exercere valeat, eoque præmio hominum acuitur industria magno publicæ rei commoda. Denique Princeps qui id privilegium concedit alicui sub aliquo vectigali, id facere potest quoties possit simile aliquod tributum imponere: tunc enim ab vno solo illud colligit, minore sine dubio communitatis damno: quare tunc huius privilegij æquitas eodem modo diiudicanda est, quo cæterorum tributorum iustitia, videndumque erit utrum damnum quod ex eiusmodi privilegio cæteri patiuntur, minus sit bono quod inde in totam communitatem redundat, quæ simili, aut grauiori tributo, quod alioquin imponendum erat, liberatur. Præterea taxandum ferè erit iustam pretium eiusmodi mercis, aut rei, cuius vni alicui commercium permittitur, & cæteris prohibetur, ne isti in infinitum & pro arbitrio pretium augeant, quod faciendum maximè erit in iis quæ ad victum & communem vitæ usum necessaria sunt. In cæteris enim, quæ ad solam voluptatem & luxum pertinent, & exotica sunt, atque ex exteris distitisque regionibus magnis sumptibus & laboribus importantur, æstimatio relinqui poterit vendentium, ementiumque arbitrio. Quod si omnibus consideratis, & rerum momentis expensis, eiusmodi aliqua concessio videatur iniqua, fiatque iniuria cæteris siue vendentibus, siue ementibus: qui hæc privilegia impetrant, tenentur ad restitutionem, quia sunt prima & præcipua, atque iniusta causa grauis damni cæteris illati: in istorum verò defectum obligantur illi qui tale privilegium concesserunt. Quæ omnia magno consensu docuit Med. *de restit. q. 30. ad fin. Nauar. cap. 23. n. 92.* Ban. *22. q. 77. art. 1. dub. 1.* Lessi. *de inst. lib. 2. cap. 21. dub. 20. n. 148.* Molin. *tract. 2. disp. 345.* Solon. *tract. de monopolis.* Petrus Nauar.

lib. 8. de restit. cap. 2. dub. 9. Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 17. sub. fin.* Lugo *de inst. disp. 26. n. 17.* Ferdinand. à Castro *de inst. disp. 5. punct. 34. n. 2.* & alij, quos adducit & sequitur Salas *de emptione dub. 38.* fuitque quondam apud florentissimas Ciuitates is vsus, cum pecuniis indigerent, teste Aristotel. *lib. 1. politicor. cap. 11.* Hinc & illud à pluribus Dynastis in Gallia vsurpatum, vt certos anni mensas habeant quibus ij soli vinum suum distrahant, cæteris omnibus popularibus interdicto toto eo tempore absque eorum facultate vini commercio: vt ipsi primi vindemiam faciant, & ne quis audeat prius vindemiam legere. Sunt & alia priuilegia quæ bannalia dicunt, de quibus adi Chopin. *lib. 1. de consuetud. And. tit. 4. cap. 45.* & de Paris. *morib. lib. 1. tit. 4.* Bacquet. *de iurib. iustitiæ cap. 26.* Cui iuri fauet l. *Casar*, siue vt legendum esse cenlet Forner. *lib. 1. selection. iur. cap. 2. l. censor 15.* D. de *pulican. censor.* ait, cum *Insula Creta ceterorum locaret, legitima dixerat, ne quis præter redemptorem post Idus Martias ceterum ex insula Creta fodire, nemo anellito.* Licebat igitur solis redemptoribus toto eo tempore fodere cotes, eximere, & auellere. Eodem modo quidam Gallici Dynastæ per leges municipales ius soli habent vina sua vendendi priuilegiati verò interim simili venditione abstant. Simile quoddam ius concessum fuisse mercatoribus Appuliæ, & Calabriae sub pensione siliquatici scribit Cassiodor. *lib. 1. ep. 26. & 30.* Polydore. *Virgil. lib. 2. histor. Angl. eiusdem vsus meminit, omnis inquit populus per artificum collegia diuiditur: exempli gratia Lanifici emunt à Rege priuilegium quo sibi liceat inter se societatem inire, suum habere collegium, suas condere leges, quibus monopola instituunt, pretium panno laneo constituunt, prohibeantque ne alij in vrbe vendant, &c.* Aduersus eiusmodi *opartias* vt vocat Budæus, agit edictum Regium anni 1539. art. penult. Ed tunc hunc aliqui quod de fratriis, quas coniurationes & conspirationes vocat, & damnat Concil. Chalcedon. dicitur, vt refertur à Gratian. *can. 21. 11. q. 1.* sicut & Concil. Constant. *cap. 34.* Concil. *Vat. cap. 74.* sed omnino parum appositi: illæ enim *opartias* erant reuera Clericorum aduersus suos Prælatos conspirationes, quæ merito damnantur, non verò mercatorum, aut aliorum coitiones ad instituenda monopola. Vide Ioann. Saurozum in erudito opere de tuendis confratris artificum, & mercatorum, vbi tamen quæ in illis aliquando peccantur castigat *cap. 11. & cap. 16.* Atque hæc nus de eo genere monopolij, quod fit Principis privilegio, siue gratis concessio, siue sub onere cæteri vectigalis, quod tamen Zeno prohibuerat propter fraudum pericula.

Secundò monopolium fit coitione mercatorum aliorumque qui inter se conspirant & paciscuntur vt species diuersorum corporum negotiarionis, *minoris quam inter se statuerint venundentur*, inquit Zeno in sua constitutione, quæ damnat eiusmodi conspirationem tanquam in populi perniciem factam. Et sanè eiusmodi homines, qui suis artibus annonam attentant, onerant, vexant, & flagellant, pluribus sacri & prophani scriptores insistentur. Vide Nazianz. *in funebri oratione Basilij Magni*, & *in oratione ad patrem.* Sufficiat Salomonis sapientissimi Regis autoritas *ὁ συνέχων τῶν ἐμπορευμάτων*, populo detestabilis est, qui supprimit annonam. Huic mercatorum conuentioni addit Zeno alias artificum, fabricorum, officinatorum, & exgolorum, id est redemptorum qui

qui opus conducunt faciendum, & balnearum illicitas pactiones, purâ ne quis opus quod alter inchoauerat, absoluat, de quibus etiam est l. *2. §. vlt. D. de edific. priuat.*

Hoc omne monopolij genus plectit quidem Zeno, vt pote fraudibus obnoxium; verum quaeritur utrum vbi fraudes omnes absunt, & pretium, quod inita conspiratione merci definiunt, & nolunt minori vendere, iustum in se est, quamuis rigidum; & sanè illo mercem vendere, seclusa ea conspiratione fas esset; an inquam monopolium istud licitum sit, an verò damnandum; si enim pretium definitum excederet summum, dubitari nequit quin in ea venditione committatur iniustitia cum obligatione ad restitutionem: quare loquimur duntaxat de pretio, quod intra latitudinem iusti continetur; & quidem in hoc casu peccari grauius contra charitatem, ea que de causa grauibus pœnis puniri à Republica citata constitutione Zenonis; non tamen contra iustitiam docent Molin. *tract. 2. disp. 345.* Lessi. *lib. 2. cap. 21. numer. 147.* Bann. *2. 2. quest. 77. art. 1. dub. 1.* Aragon. *ibid. art. 4. difficult. 1.* quia non est contra iustitiam perere ab aliquo sine vi, aut metu vt rem suam vendat rigido pretio, aut ne emat nisi infimo; in isto verò commercio aliquod contra charitatem committi vix suspicetur? Cur igitur non poterit illa iustitia conspirare venditores, vt non vendant nisi summo pretio, aut ne emant nisi infimo, iusto tamen; atque ita in subastationibus & auctionibus publicis licebit tibi rogare alium, ne licetur; vt ipse rem obtineas infimo pretio. Et sanè in omnibus istis casibus emptores aut venditores non habent ius, vt à suasionibus istis desistant, sed solùm ne vi aut fraude compellat aliū minoris emere, aut maioris vendere: quam igitur iniustitiam committunt mercatores, si ea conspiratione sibi inuicem suadeant, vt non nisi tali pretio vendant, aut emant: quandoquidem iustum est illud pretium, & seclusa omni conspiratione possent ex ipso rem eiusmodi vendere, vel emere. Non debet porro huius definiti pretij æquitas sumi ab ipsa conspiratione mercatorum; sed illud censeri tale debet, quod ea seclusa conspiratione, tale censetur: siue non debet desumi ab statu per monopolium introducto, sed ab eo quem haberet, si monopolium non esset. Fatemur quidem ex copia aut raritate mercatorum variari pretium, vt diximus aliàs, quæ mercatorum raritas maior omnino est ratione monopolij; ea tamen raritas in nostro casu non erit attendenda in definiendo pretio, quia illa inducta est per eos qui pretium definiunt, & eam ob causam monopolium induxerunt, vt crescente mercatorum raritate, pretium ipsi possent augere. Ita igitur constituta pretij, quamuis summi, æquitate non violari hoc monopolio iustitiam, sed solam charitatem contendit ista sententia. Nihilominus ex hoc casu committi iniustitiam docent Conrad. *de contract. quest. 65.* Valent. *2. 2. disp. 5. quest. 20. punct. 2. §. 1. vers. ex iij.* Rebell. *lib. 9. quest. 7. numer. 6.* Sotus libro 6. *de inst. q. 2. art. 3.* Nauar. *cap. 23. numer. 92.* Layman. *lib. 3. tract. 4. capit. 17. circa fin.* Ferdinand. à Castro *de inst. disp. 5. punct. 34. numer. 4.* & qui alios dabit Salas *de emptione. dub. 38.* quod probant ex Zenonis constitutione, qui tale monopolium grauibus pœnis damnat. Verum præterquam quod ea constitutio non vbi que obligat, nihil illâ continetur ex quo necessario colligatur peccari contra iustitiam; nam potuit peccatum contra charitatem, aliâmque quampiam virtutem sua constitutione Zeno damnare. Probant itaque alij, quia coguntur ciues

summo pretio emere, cum possent medio vel infimo; atqui ius habent ciues ne cogantur mediis illicitis, cuiusmodi est illa conuentionio, maiori pretio emere, quam essent empturi. Hæc ratio petit principium; quaerimus enim an hæc conuentionio sit illicita & contra iustitiam, si non definiatur pretium nisi iustum, quamuis summum; quod enim quis in aliqua circumstantia cogatur quidpiam emere maiori pretio, quam esset empturus, non patitur iniuriam, si pretium sit iustum: liberum enim ipsi est emere, aut non emere: quod si omnino egeat ea re quam non potest obtinere nisi summo pretio; propterea non patitur iniuriam: quid enim si mercator nulla prorsus habita cum aliis conspiratione, nolit suam mercem nisi eo summo, sed iusto pretio distrahere: an facit iniuriam ementibus, & an illis obligabitur ad restitutionem. Quod verò cum aliis conspirauerit, & singuli pacti sunt se non nisi tali iusto pretio mercem distracturos, non violant sua conspiratione iustitiam: sicut enim non possunt emptores cogere venditorem, vt vendat medio aut infimo pretio, ita non possunt conueniri quod de summo pretio iusto nihil detrahere velint: neque conspiratio plurium in rem, aut opus aliquod, iniusta dici potest, nisi illa res in quam conspiratur, iniusta sit, qualis non est venditio mercis summo & rigorofo pretio, sed iusto: quod verò addunt isti DD. durante eiusmodi monopolio pretium medium & infimum illarum mercium cessare, & superesse solùm rigorosum ex vendentium voluntate, falsum est, quia minus illud pretium non cessat, sed vendentes nolunt illo distrahere, sed maiori, iusto tamen, neque ad acceptanda minora pretia tenentur, esse sint tria illa pretia à Republica definita, quod falsò supponunt isti DD. non tamen sua illa determinatione Republica venditores obligauit vendere pretio infimo, vel medio, & non rigorofo, sed duntaxat ne summum illud pretium à se definitum excedere possent absque iniustitia. Quare si summum pretium non excedant mercatores, neque aduersus Republicam, neque aduersus Ciues peccato iniustitiam, quamuis nihil de summo pretio detrahere velint, etiam conspiratione facta, vt ostendimus. Placet nihilominus quod isti auctores dicunt licere conspirare emptoribus, ne vllus emat nisi pretio vel medio, vel infimo, non quidem ad redimendum iniustam vexationem, vt ipsi dicunt, talem enim nullam patiuntur; sed quia licet illis emere quocumque pretio modo iustum sit, & vnum certum intra latitudinem æquitatis eligere, ad illudque sponte se obligare etiam commutatione facta: nulli enim tunc faciunt iniuriam; quia nullas habet ius cogendi ad emendum summo pretio, licet habeat ius non vendendi nisi summo, eoque iusto, & nullam tunc mihi faciat iniuriam: sicut neque ego illi facio, dum nolo emere nisi infimo, quare in hoc monopolio non violari iustitiam, sed solam charitatem existimari cum priori sententia.

Gravis nihilominus restare videtur difficultas; quia culpa contra charitatem, quam passim omnes in hoc monopolio reperiri fatentur, vel nulla est, vel non apparet nisi admodum leuis, quandoquidem nullus tenetur abstinere à lucro, alioquin nunquam liceret vendere pretio summo, quandoquidem inde damnum patitur aliquod emptor, qui potuisset, & voluisset emere viliori pretio. Cur igitur peccabunt etiam leuiter mercatores, qui inter se conspirant non vendere nisi summo pretio, nulla tamen adhibita vi aut fraudibus, sed vt lucrum aliàs licitum

licitum percipiant, quod enim inde iacturam faciant emptores, qui vilis emissent, ea iactura non illis iniuste causetur, ut ostendebam in vendente suam mercem summo pretio iusto ad maius lucrum comparandum. Sanè si absque monopolio & conspiratione singuli nolent vendere suas merces, nisi summo pretio, nullus peccaret contra charitatem, ut iam monui & fatentur aduersarij, & tamen emptores idem omnino damnum paterentur. Cur igitur in hac conspiratione peccabitur contra charitatem peccato saltem grauiori, & mortali.

Respond. nihilominus non esse descendendum à communiori sententia, quæ grauius lædi charitatem eo monopolio, & conspiratione existimat: nam & graues pœnæ quæ huic culpæ infliguntur, illam grauem quoque esse supponunt. Ratio etiam perspicua videtur, quia licet charitas non te obliget ad beneficiendum aliis quocunque casu, maximè cū iactura iusti lucri, quod facere potes; obligat te nihilominus ne tuis cōsilijs, aut suasionibus impediās quæpiam, ne alijs beneficias: quamuis enim neque ille tunc benefacere teneatur, neque alius habeat ius exigendi ab ipso tale beneficium, ideòque non pecces contra iustitiam dissuadendo eiusmodi beneficium, postulat tamen charitas ne beneficium alterius aduersus alios voluntatem impediās, & ne sit liberalis dissuadeas: neque enim v. g. obligaris ex charitate dare elemosynam cui libet obuios pauperi, & non nisi in graui necessitate: obligat nihilominus te charitas, ne alijs communes elemosynas facere dissuadeas, aut prohibeas: quis enim amabo non damnaret illum, qui ut suum frumentum carius venderet, intra latitudinem tamen iusti pretij, dissuaderet diuitibus ne pauperes ex suo frumento, aut pane alerent, ut crescente inopia suum ipse distraheret maiori pretio, & quamuis neque vim, neque fraudem adhibeat, neque iustitiam violet, grauius tamen lædet charitatem. Castitas quidem non obligat ad virginitatem aut cœlibatum, obligat tamen ne alijs virginitatem aut cœlibatum seruare volentibus dissuadeas, nisi graues causæ, vti contingere potest, ipsos ad coniugium obligarent: quod non contingeret si quis concionator palam in vniuersum frequenti concione virginitatem & cœlibatum dissuaderet, quamuis non damnaret; imò & laudibus extolleret. Quamuis igitur charitas non te obliget ad remittendum aliquid de pretio summo tuæ rei, obligat tamen ne alijs remittere volentibus id dissuadeas, & cures ut summo rigore vtantur. Vnde vides aliud longe esse quod singuli nulla facta conspiratione summum pretium rigore summo teneant, aliud quod inter se ad id faciendum conueniant. Primo modo non violatur charitas, quia tunc non obligat ut quis de iusto pretio remittat, secundo modo violatur, quia sibi inuicem persuadent mercatores, ut summo iure & rigore vtantur, & ne quis alteri quidpiam remittat, quæ persuasio sine dubio pugnat cum charitate.

De conspiratione inter emptores, ne quis supra infimum pretium emat, modo dicendum esset, se quia hæc conspiratio solet maximè fieri in licitationibus publicis, de his diceret inferius. Interea adi Dian. t. part. tract. 1. de contract. resolut. 76.

Contingit tertio monopolium cum vnus, aut plures merces omnes alicuius generis emunt, dum earum copia est, ut deinde urgente inopia carius emant. Sic annonam vini & frumenti coarctant, & premunt. Hoc monopolium, si deinde currenti & iusto pretio licet summo, modo nuper explicato, vendant neque alios ab iis cōmendis

dum ipsi emunt impediunt, licitum est, & non peccant, ut inquit Molina *disput. 355.* & alij. Si vero inducant caritatem, pretia rerum supra æquum augeant propter raritatem, quam ipsimet flagellando annonam inuenerunt, si impediunt alios ne suo tempore necessaria sibi comparent, peccant & possunt in pœnam priuari illis mercibus, aut cogi ad eas vendendas pretio currenti. Censent autem Molin. & Less. non violari iustitiam, quia emunt pretio currenti, neque illi tunc faciunt iniuriam, neque obligantur ex iustitia non asseruare suas merces, & ex contraria sententia sequeretur alios mercatores, qui non fuerunt conscij monopolij, non posse vendere tunc pretio currenti, quod ex monopolio creuit, quia iam supponitur hoc pretium esse iniustum, quod tamen non dicent aduersarij, an verò violetur charitas in hoc casu, eodem modo quod de superiori dicendum est. Vide de Lugo *disput. 26. sect. 12.* Ferdinand. à Castro *punct. 34. cit.*

Quarto fit monopolium cum quis impedit aliunde merces inuehantur ut ipse suas carius distrahatur, quod si fiat absque vi & fraudibus, solam dultria, & precibus, non tenetur ad restitutionem, neque iustitiam violat. Sic Less. *loc. citat.* Bonac. *disput. 3. de restitut. quest. 2. punct. 1. numer. 8.* & alij cum Ferdinand. *punct. cit. n. 8.* De alijs quibusdam monopolij vide Menoch. *de arbit. cent. 6. casu 569.* facile ex dictis de ipsorum æquitate & iniquitate definiēs.

ARTICVLVS VI.

De cæteris quibusdam pactis inter venditorem & emptorem.

Regula vniuersalis. 1.

Varia pacta adiciencia & detrahentia. 2.

Quid de pactis substantialibus. 3.

Accidentalibus, & adiciencia. 4. 5.

Quid de pactis detrahentibus. 6.

Pactum de amittendis arrhis. 7.

De monumento in fundo vendito extrinsecus. 8.

De non piscando in mari. 9.

De non alienando fundo vendito. 10.

De non faciendo quidpiam in re vendita. 11.

De conducendo fundo ab ipso met venditore. 12.

De prestandis casibus fortuitis. 13.

De prestando periculo. 14.

De pactis in venditione mancipiorum. 15. 16. 17. 18.

De soluenda hyperocha. 19.

De redimendis à venditore iisdem mercibus veliori pretio, sed presenti pecunia. 20.

DE pactis inter emptorem & venditorem titulum habemus 54. lib. 4. C. ea verò vel adiciuntur venditioni ex continenti, id est tempore contractus in l. pen. C. eod. vel initio contractus leg. 1. Præcipua eiusmodi pacta hæcenus exposuimus, cetera in hunc articulum coniciō, vbi prius vniuersalem circa illa regulam tradidero.

Regula vniuersalis.

Pacta contractui venditionis apposta, si substantialia sint, valent siue adiciant, siue detrahant venditioni, siue incontinenti, siue ex interuallo ponantur. Pacta accidentalia venditioni quidpiam adiciencia valent, & insunt contractui si fiant incontinenti, si autem ex interuallo, non valent nisi ad excipiendum. Pacta denique detrahentia venditioni, siue incontinenti, siue ex interuallo facta fuerint, insunt contractui, & illo continentur.

Expōitio & confirmatio Regule.

Hanc vniuersalem regulam colligimus ex Papiniano in l. pœta conuenta 72. D. de contrah. empt. Reperenda sunt quæ nuper diximus lib. 3. cap. 1. de pactis, art. 6. n. 8. 9. 10. Obseruandumque in primis pacta quæ adiciuntur contractui esse illi substantialia, vel accidentalia: priora illa pertinent ad ipsammet iam facti contractus substantiam, ut in venditione nouum pactum circa pretium. Cùm enim venditio requirat essentialiter pretium, & sine illo consistere nequeat, vbi pactum de mutando pretio, minuendo videlicet, vel augendo fiet, pactum illud substantiale erit: cùm circa ipsam venditionis substantiam versetur, & non circa quædam duntaxat illius accidentia. Quæ enim circa eiusmodi accidentia, vel vti eleganter appellat Papinian. admicula contractus, quæque illius naturam concomitantur, aut consequuntur, accidentalia vulgo nominantur: v. g. in contractu venditionis de quo modo disputamus, quæcumque extra pretij causam fiant accidentalia ipsi sunt, ut ne cautio duplex præstetur pro euictione rei venditæ, aut è contrario, ut non nuda re promissione contenta sit, sed cum fideiussore præstetur: quæ exempla ipse Papinian. in citata l. 72. adducit. Hæc porro pacta accidentalialia, & circa admicula contractus, v. g. venditionis, duplicis generis sunt: quædam adiciencia dicimus, alia detrahentia: & adiciencia quidem addunt aliquid iis obligationibus & præstationibus quas ex natura contractus nullo in contrarium interueniente pacto, fieri oportet, ut si in venditione conuenierit de fideiussore præstando nomine duplæ, quam emptor à venditore fuerit stipulatus in casum euictionis; quia neque natura venditionis, neque ratio iuris obligat venditorem, ut de dupla caueat nisi per nudam re promissionem, id est quæ satisfactionis onus adnexum non habeat l. emptori duplam 37. l. si dictum 56. in fin. D. de euict. quare hoc nouo pacto de cautione simul, & fideiussore præstando ratione duplæ, additur noua quædam obligatio venditori; ideòque eiusmodi pactum appositum venditioni dicitur adiciens; quia quidpiam illi adiciit. Pacta detrahentia nominant, quæ quidpiam de præstationibus & obligationibus ordinarijs ex natura, & vi contractus susceptis aliquid detrahunt: v. g. leuius obligant venditorem, quàm præcisè ex natura venditionis obligaretur, si nullum aliud pactum in contrarium accessisset: veluti si conuenierit ne venditor vllam duplæ cautionem præstet, minuitur ex aliqua parte venditoris obligatio; quia de natura venditionis est, ut duplam promitteres, ac re promittere venditor debeat: quare si nolit eam promittere, & eo nomine contra ipsum agatur, dupli condemnabitur l. 2. D. eod. nempe in rebus pretiosis alijue non contem-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

ptibilibus, quod in seruo vendito Vlpian. explicat in citata l. empt. 37. §. 1. D. de euiction. Cuius tamen lib. 4. obseruat. cap. 28. primus existimauit Papinianum nomine pactorum adiciencia, intellexisse ea omnia, quæ de aminiculis venditionis sunt, siue sint affirmatiua, siue negatiua. Detrahentia verò esse ea quæ fiunt de substantia emptionis; quia derogant emptioni, & nouum faciunt contractum. Hanc nouam eruditissimi viri opinionem & falsam, & menti Papinian. contrariam pluribus demonstrat Anton. Faber ad l. 72. cit. D. de contrah. empt. Nam Papinian. duo illa exempla quæ adfert pacti adiciencia & detrahentis sumit ex aminiculis emptionis, & adiciens exprimit quidem affirmatiuè, ut cautio dupla cum fideiussore præstetur: detrahens verò negatiuè, ne cautio dupla præstetur. De pacto verò quod ad substantiam emptionis pertinet & appositum est ad augendum, vel minuendum pretium, mouet quoque quæstionem, an eadem distinctio circa illa seruanda sit, an adiciant, an detrahant, & an vno casu magis quàm alio insint ex parte actoris, aut ex parte rei: sed eam quæstionem non dissoluit, atque eo ipso significat longè illud aliud esse à pactis emptioni adiciencia, aut detrahentibus, de quibus iam disputatam, quamquam non obscure suam mentem significet, & rationem diuersitatis inter illa pacta, & ea quæ sunt circa admicula duntaxat, indicet, ut inferius obseruabimus. Deinde pacta quæ dicuntur adiciencia vel detrahentia emptioni supponunt omnino consistere emptionem cui quidpiam adiciunt, vel detrahunt; atqui pactum substantiale detrahens emptioni, eam omnino perimit, & nouam aliam facit: cùm autem detrahens emptioni contractæ, & contractam emptionem penitus dissoluere, extinguere, & nouare diuersa sint; idem omnino pactum non potest dici, detrahens emptioni, & illam extinguens, quod vltimum cùm necessariò faciat nouum pactum substantiale additum contractui, non potest dici detrahens, si propriè loquamur. Maneat igitur pacta tum adiciencia, tum detrahentia venditioni apud Papinianum esse accidentalialia, siue de admiculis, ut ipse loquitur, emptionis & venditionis, quod malè negabat Cuiacius. Hæc porro omnia pacta tum substantialia, tum accidentalialia adduntur contractui vel incontinenti, vel ex interuallo, vti alijs explicuimus. His obseruatis perspicuus manet regulæ nostræ sensus, neque illam demonstrare fuerit operosum.

Dixi igitur primo pacta substantialia, siue quidpiam adiciant, siue detrahant contractui, siue incontinenti, siue ex interuallo addantur, valere, quia mutant aut potius extinguunt contractum iam factum, & alium omnino atque nouum inducunt: siquidem substantiis rerum nihil vel detrahunt, vel adiciunt sine earum pefemptione. Quare non mutantur per detractionem aut adiectionem, sed prorsus pereunt, ex eaque vel detractione vel adiectione fit necessariò noua aliqua res, cuius essentia alia est à prioris rei, in cuius locum succedit essentia. Atque ut de venditione dicamus, cùm eius substantia consistat in pretio, quod sæpius mutatur, mutari nequit pretium, quin mutetur venditio, & cùm sit aliud pretium, fiat alia venditio substantialiter, Atqui cùm pretium consistat in numerata pecunia §. item pretium. inst. de contrahend. emptio. & numerus qualibet vnitatis adiectione, vel detractione fiat alius, qualibet etiam detractione vel adiectione fiet aliud, &

aliud

& aliud pretium, & consequenter alia atque alia venditio, quodcumque fiat adiectio, vel detractio siue incontinenti, siue ex interuallo. Itaque hæc pacta substantialia non dicuntur inesse, aut non inesse contractui, quem reuera perimunt, sed nouum facere, atque aded si nihil aliud obstat, valere & obligare: quare sapienter Paulus in leg. 7. 2. citata, notat ad Papinianum: *Si omnibus integris manentibus de augendo vel minuendo pretio rursus conuenenerit, uideri recessum à priore contractu, & nouam emptionem intercessisse.* Omnibus, inquit, integris, quia si vel traditio ex parte venditoris, vel solutio in totum aut ex parte secuta fuerit ab emptore, non potest recedi à priore contractu, etiam ipso contractum consentu, nisi retroactis omnibus que prius acta sunt, ut dicemus fufius cap. seq. Hoc discrimen pactorum substantialium ab accidentalibus indicat aperte Papinian. ubi quærit an in utrisque dicendum idem sit, quod de accidentalibus dixerat. Respondet enim causam motæ quæstionis esse *quoniã emptionis substantia consistit ex pretio*, ideòque iure quæri an pactum de pretio minuendo, vel augendo valeat ad agendum, aut tantum ad excipiendum. Cùm enim substantia emptionis non consistat ex adminiculis circa quæ fiunt alia pacta, siue adicientia, siue detrahentia, aliud omnino in illis, aliud in substantialibus respondendum omnino uidetur. Quod discrimen iam explicuimus cū Paul. Papinianū annotate. Moneo duntaxat quod Papinianus dixit substantiam emptionis consistere in pretio, non ita capiendum esse, ut in solo pretio consistat, nam consistit quoque in re vendita, neque magis consistere poterit emptio sine re vendita, quam sine pretio *leg. nec emptio. D. de contrab. emp.* quare si contracta emptione conuenierit etiam ex interuallo de minuenda vel augenda re vendita, à priore contractu recessum esse uidebitur, & nouam emptionem esse contractam.

Dixi secundò pacta accidentalia venditioni si fiant incontinenti, inesse contractui, ut contingere in omnibus bonæ fidei iudiciis diximus cap. 1. art. 6. Immo, & formant actionem ex eo bonæ fidei contractu natam, ita ut actio ipsa ex contractu dari possit ad id quod eo pacto comprehensum est, non minus quam si id in contractum deductum fuisset, secus quam contingat in pactis appositis contractibus stricti iuris, etiam incontinenti: illa enim iura quidem insunt contractui, ut pariant actionem, ne decipiatur is qui alioquin non fuerat aliter contracturus; non informant tamen veterem actionem ex eo contractu, sed formant & producunt nouam, quæ dicitur præscriptis uerbis. Quæ omnia *art. sexto* citato explicata & probata sunt. Itaque ex pacto ut duplex cautio cum fideiussore præstetur incontinenti adiectio venditioni, poterit emptor agere ex uendito aduersus uenditorem.

Dixi tertio pacta adicientia venditioni ex interuallo apposita ualere tantum ad accipiendum, hoc est non inesse contractui ex parte actoris, cui non profunt ad agendum, sed solum inesse ex parte rei, cui proderunt ad excipiendum, ne contra iuris regulam actio ex nudo pacto nascatur. Itaque nõ poterit uenditor uero conueniri actione ex uendito, ut duplex nomine præstet fideiussorem; quia pacta quæ fiunt ex interuallo post contractum bonæ fidei, non habent maius priuilegium, quam quæ fiunt post contractum stricti iuris, iisque omnibus commune est ut pariant tantum exceptionem, ex generali illo Prætoris edicto, quo promittit se pacta seruaturum, quæ neque contra leges, neque contra mores bonos

fuerint, *l. iuris gentium 7. §. ait prætor. D. de pactis*, quia uerba intelligenda sunt de concedenda exceptione, non actione, uti *art. 6.* citato explicuimus: quare si uenditor agat contra emptorem ex uendito, siue ad solutionem pretij, siue quid aliud, proderit hoc pactum emptori per exceptionem, quare repellatur uenditor, ut nihil ab emptore possit consequi, nisi præstato ei prius fideiussore duplex nomine, quod omnino significat Papinian. cum scribit, *Sed quo casu agente emptore non ualeat pactum*; nimirum ad agendum contra uenditorem, idem vires habebit iure exceptionis agente uenditore.

Dixi quartò pacta detrahentia venditioni siue incontinenti, siue ex interuallo fuerint adiecta, ualent, & insunt contractui illoque continentur, ut si conuenierit ne cautio duplex præstetur. Ratio est quia tota pacti detrahentis utilitas consistit in excipiendum, non in agendo, neque casus aliquis occurrere potest in quo is qui tale pactum apposuit, indigeat aliqua actione, sed exceptione tantum. Exceptiones autem non tantum doli, sed etiam pacti tancitè insunt, & ipso iure bonæ fidei iudicio, *l. 3. D. de rescind. uend.*

Hac regula uniuersali stabilita uenio ad singularem quædam pacta de quorum æquitate dubitari possent.

Primò quidem pactum, ut emptor arrhas amittat, si intra certum tempus non exoluerit, ualeat, *l. 1. C. de pactis inter empr. & uend. & leg. 8. D. de lege commissor. nam & hoc pactum ad legem commissoriam reducitur, ut obseruabat Cuiac. puniuntur autem hac amissione arrharum, & uindictatione fundi mora emptoris, qui intra præstitutum diem non satisfecit conuentioni, & fidem fefellit.* Hinc nata est quæstio quæ definit Scauola in *l. 8. cit.* cùm enim emptor die statuto testatus esset se paratum esse pecuniam omnem soluere, & sacculum cum pecunia signatorum signis obfignasset, defuissetque uenditrix quæ pecuniã acciperet, ac proinde liberatus esse omnino uideretur obligatione legis commissoriar, cui quãtum potuerat paruerat, neque fidem fefellerat, postero die denuntiatio & inhibitiõ facta est emptori de nõ soluenda uenditrici pecunia, priusquam fisco satisfactum esset. Quæstio itaque est an fundi uindicari possent à uenditrice ex causa conuentionis. Ratio dubitandi est, quia denuntiatio facta emptori nomine fisci, ne pecuniam illam prius solueret uenditrici, quàm ipsa fisco satisfecisset, inutilis & inuicium sera fuit, cùm facta fuerit post liberatum emptorem per obfignationem eodẽ modo, atque si res ipsa uenditrici totam pecuniam soluisset. Deinde denuntiatio facta debitori non potest eum excusare, ubi semel est debitor constitutus *l. uirum 27. D. de cons. pecun.* sicuti nec denuntiatio debitoris facta creditori ne pignus distrahat *l. 1. C. de uendit. pignor. imped. non poss.* Quare excusabitur emptor ob id solum quod ei denuntiatum sit à fisco ne solueret. Denique resoluta uenditione per legem commissoriam, titulus quidem reducitur ad non titulum, dominium tamen quod à uenditrice ad emptorem transierat, ad ipsam redire nequit nisi per retroraditionem. Non potest igitur in hoc casu rei uenditrix uindicatio competere uenditrici, sed solum actio ex uendito, ut dicitur *art. l. 3. C. de pactis inter empr. & uend.*

Respondet tamen Scauola non commississe in legem commissoriam emptorem, cùm reuera per eum non steterit, quin solueret, & fidem non fefellit: non tamè propterea cõditione uenditionis impleuit, neque reuera liberatus est, quin adhuc pretium deberet, quia tunc tantum obfignatio vim habet solutionis cùm facta est post

post recusatam sine causa solutionem à creditore *l. acceptam 19. C. de usur. l. si per te non stat 9. C. eod. l. ne creditores 10. l. ult. C. de pignoratit. actio.* Non fuit autem in nostro casu solutio oblata uenditrici, quæ aberat; quare non potuit obfignatio habere vim solutionis, neque emptorẽ liberare ne pretium amplius debere uideretur, neque ea mente facta fuit obfignatio; sed ut emptor se à potestate legis commissoriar liberaret, ne in penam conuentionis illius incidat, ut & arrhas perdat, & fundus ineptus fiat: quare nõ inutiliter fit ipsi denuntiatio, ne mulieri pecuniam soluat, antequam fisco ipse satisfecerit, quia hic emptor erat adhuc, etiam post obfignationem debitor uenditrici, neque per eam obfignationem fuisset liberatus. Quod uero uenditrix post uenditricem fundum, idcirco dixit Scauola, quia ipsa uindicat hactenus ipsius domina; cùm ibi nulla fiat mentio traditionis, quæ sola ex iusto titulo facta poterat dominium transferre in emptorem; uenditio cuius tantum meminuit hoc thema est prorsus inefficax ad transferendum dominium, uti sæpius diximus; resoluta itaque uenditione per legem commissoriam, uindicari potuit fundus uenditus à uenditrice, non solum ipso iure, sed etiam sine metu exceptionis rei uenditrix quidem, sed nunquã traditrix, de qua exceptio est *tit. D. de excep. rei uend.* Aliud autẽ iuris esset si traditio facta fuisset *l. 3. C. de pact. inter empr. & uend.* nisi forte precaria duntaxat possessionem uenditor tradidisset, ut constituit ea lex; quoniam precaria possessio ita facit emptorem possessorem corpore, ut tamen uenditor ipse retineat sibi animo possessionem *l. certè 6. §. is qui rogauit, & l. habet 15. §. eum qui, D. de prec.* Atque de hoc casu accipienda est *l. 4. C. de pactis inter empr. & uend.* quod ostendit Anton. Fab. ad *l. 2. D. de in diem addit.* & fufius in *l. si quis hac l. 4. 1. D. de rei uend.* quæ consule.

Pactum in contractu uenditionis vel alienationis, ut non liceat nouo domino in loco uendito, vel alio modo sibi concessio monumentum extruere, vel alio modo humano iuri eum eximere, probatur à Iustiano *l. ult. C. de pact. inter empr. & uend.* quia permagni interesse poterat uenditoris ne locus à se alienatus consecraretur; quod enim si tres fundos contiguous haberet, quorum cùm intermedium venderet, eundem seruiturem ad tertium fundum pactus est; si enim emptor illum dederit, certum est seruitutem ea religione extinctam iri *l. seruitur. 14. in fin. D. de seruitur. l. refectiones 11. D. de comm. prad.*

Pactum in uenditione fundi ne ante eum in maris piscari liceat, uile est *l. uenditor 13. D. comm. prad.* quia licet cuique legem rei suæ dicere, & per se pactum pars pretij est. Deinde uti sapienter argumentatur Anton. Fab. in *eam l.* bona fides contractus uenditionis postulat seruati legem uenditionis, non quidem ut possit semper constitui seruitus, sed ut personæ possidentium & contrahentium, adeò ue in eorum ius uniuersale succedentium, per stipulationis uenditionis legem obligentur *l. 1. §. 1. D. de act. emp. in uita l. quoties 9. §. hered. D. de inst. hered.* Licet enim successor singularis non teneatur ex contractu auctoris sui, lex tamen quæ nudo pacto, & multò magis per stipulationem dicta est traditioni, seruanda est etiam ab emptore, ne uenditor decipiatur, qui alioqui non fuerat uenditurus, *l. ult. C. de pactis inter empr. & uendit. l. in traditionib. 48. D. de pactis*, in eoque maior est potestas obligationis personalis quæ nascitur ex conuentione posita in traditione rei, quàm alterius cuiuslibet, etiam quæ stipulatione munita sit; quia per eiusmodi conuentionem res ipsa afficitur, quæ per traditionem transferretur; ubi

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

autem affecta est, fit alienatio cum causa, *l. alienatio 67. de contrab. emp.*

Pactum ne fundum uenditum quoquo modo in alium alienare liceat inuito uenditore, quamdiu nempe uicturus est uenditor, ualidum est, *et in l. ult. C. de pact. inter empr. & uendit.* idiplum innui suspicatur Hotman. *obseruation. libro 9. capit. 5.* & deesse in illa *leg. vel alio modo humano iuri eum eximere, vel quoquo modo eum in alterum alienare*: quam clausulam eo quo dixi modo suppleendam esse persuadet ratio subiecta à Iustiano, quod magni interfit qualem quisque vicinum habeat, ut dicitur etiam *leg. 1. §. sed si rem, D. si quid in fraud. patron.* adeò ut propter vicinum interdum homines ab emptione deterreantur, *l. quod sæpe 35. §. ult. D. de contr. emp.* unde illud Hesiodi *πῆμα καὶ οὐκ ἔστιν ἄλλο, ἢ ἄλλοθεν ἔσθαι τὸν γείτονον*, & illud Themistoclis iubentis bonum vicinum prædicare, & Plinij *lib. 18. cap. 5. Agrum empturum ante omnia intueri oportet aquarum vim & vicinum.* Demosthenes *orat. contra Calliclem περὶ χωρῆς de agrò ἐκ τῆν χαλεπότερον ἔσθαι ἢ γείτονος πονηρῆς ἢ πλοῦτος τοῦ γείτονος*. nihil molestius malo vicino, & habendi cupido. Quàm multa mala, & damna creet amara uicinia docet Plato *lib. 8. de legib.* Inuenal. *satyr. 14.* deplorat ob uiciniam malam cogi quem fundum suum uendere.

Dicere uix possis quàm multi talia plorent;

Et quot uanales iniuria fecerit agros.

Damnolum esse pauperibus per sepe uicinos potentiores habere pluribus ostendit Tiraquel. in *l. 5. connub. glossa 1. par. 5. n. 35.* bonus autem uicinus plurimum prodest, unde Cato *de re rustica capit. 7.* Si te libenter uicinitas uidebit, benignè defendent si quid bona salute usus uenerit. Et Marcial. *libro 7. Epigram. 7.*

Quid momentani causam mihi perdis Agelli;

Propter uicinum, qui pretiosus erat.

Conlinguineis ipsis bonum uicinum præferendum esse docet Tiraquel. *de pen. temp.* Hinc ut uideatur rixosa & imperiosa uicinitas inuectum est ius congrui inter Germanos, & Italos; de quo iure pluribus disputat Matth. Afflict. *decision. 62. 2. 23. 338. & 339.* & Antonius Capicius Senator Neapolitan. *decision. 38. & 99.* refertque Mornac. in *l. quod sæpe 35. §. ult. D. de contr. emp.* Constat an. 1609. missam à triginta præstantioribus urbiū Italicarum Iurisperitis arduam consultationem de illo iure congrui ad fori Parisiensis Patronos eorum iudicio disceptandam. Pactum igitur de non alienando fundo uendito, quamdiu uiuet patronus, ipso inuito, ualidum & uile est.

Quoties nihil uenditoris interest, uti sæpius contingit, quod in meo fundo faciam, aut non faciam, pactum reprohibens ne aliquid faciam inutile erit, & inualidum, cùm nihil, ut dixi uenditoris interest, & iniquum uideatur, ingenis hominibus non esse liberum rerum suarum arbitrium, quod colligit DD. ex *l. quoties 15. D. de seruic. & l. 8. §. ult. D. si seruitus uindicet.* Itaque ut eiusmodi pacta ualeant, opus erit stipulatione pœnali *l. quod locus 11. D. de religiof. & sumptib. funer.* quæ pœna idcirco adicitur, ut quamuis stipulatoris nihil interfit, tamen pœna debeatur *l. 38. §. alteri. D. de uerb. obligat. l. penult. D. si quis conditionib.*

Pactum, ut qui fundum uendit, illum certa mercede conductum habeat, aut si emptor illum distrahat, non alij quàm uenditori suo distrahat, ualeat, atque ex eo dabitur actio ex uendito ad implenda pacta. Ita disertè tradit Hermogenianus in *l. qui fundum 75. D. de contr. empr.* estque euidens ratio.

In primis enim illa conuentio, vt liceat venditori rem à se venditam, siue tradita sit, siue non, certa mercede conductam habere, neque iure improbat, neque ex se iniqua est, aut cum venditione pugnat. Primum constat ex hac lege 75. & ex leg. quadam n. l. 77. D. de rei vendicatione. quod confirmatur ex eo quod neque pactum de retrouendendo reiiciatur, sed probetur l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. & nos eius æquitatem nuper fufius ostendimus. Iam verò hanc conuentionem nihil derogare venditioni inde facile probatur, quod rei venditæ possessio à venditore in emptorē ex causa venditionis translata, non minus ipsi manet ex eo quod venditor illam rem retineat nouo titulo conductionis, quia conductor non possidet suo nomine, sed locatoris, & dicitur potius esse in possessione, quam possidere, cum sciat rem esse alienam, nec eam sibi habeat, l. si quis ante 11. D. de acquir. poss. l. 2. C. de prescript. 30. vel 40. ammor. l. communi 7. §. neque colonis. D. communi diuid. Denique l. certè 6. §. is qui rogauit. D. de precat. dicitur aliud esse possidere, aliud esse, in prædio: nam & aliud est possidere, aliud alieno nomine possidere, l. quod meo 18. in princ. D. de acquir. possess.

Dices primò suspectum esse hunc contractum, & simulatum in fraudem legitimarum vsurarum, maxime si conuenta merces excedat modum legitimum vsurarum, aut fluctuum, quare vel erit contractus feneratorius emptionis nomine latens, vel vera antichresis, augeturque, si pactum de retrouendendo admisceatur.

Resp. posse videri simulatum suspectumque hunc contractum, si qui ita contrahit, solitus sit feneratori, & contingat enormis læsio venditoris, addaturque pactum de retrouendenda re, aut rei oemendo: atque idcirco sapius in foro externo damnatum esse tanquam vsurarium; aut antichresiticum. Nos verò volumus abesse omnem omnino ab hoc contractu simulationem, atque alias circumstantias ex quibus infici possit eiusmodi conuentio, consideramusque illam in sese, & in sua natura, sicque dicimus non videri iniquam, & sapienter ita pronuntiasse Hermogenianum.

Dices secundò hanc conuentionem cum seipsa pugnare; cogitur enim venditor fundum, quem vendidit tradere emptori, & vicissim emptor tenetur eundem fundum statim tradere, & reddere venditori, vt eum titulo conductionis retineat: non videtur autem res esse tradita, quæ ita tradita est, vt statim redderetur, sicut non dicuntur alienati nummi, qui sic soluntur, vt statim alienentur, l. qui sic 55. D. de solutione. estque illud in Gallia receptum, dari & retineri eandem rem ab eodem non posse, Donner & reteneri ne valet.

Resp. de hoc diuerbio Gallico plures esse lites, quas nostrum non est dirimere, hoc maxime loco, vide Louetium, qui alios dabit lit. D. n. 20. nobis in presentiarum sufficit, in hoc casu non simul dari & retineri rem eandem ab eodem: nam reuera emptor rem sibi venditam & traditam possidet, sibi que retinet, neque illam retinet venditor nisi nomine emptoris, à quo accipit nouo titulo conductionis; quod non magis absurdum est, quam si conuentum fuisset, vt emptor rem sibi venditam, & traditam, alteri cuidam tertio locaret in aliquos annos; eodem enim modo eam locat venditori, qui non magis eam possidet, quam quispiam alius conductor: quod enim ipse eam vendiderit locatori, nihil omnino facit vt potius dicatur possidere rem quam vendidit, & modo conduxit, quam quilibet aliis conductor.

Quod attinet ad illam alteram conuentionem, vt si emptor rem venditam vendere velit, non potius quam ipsi venditori illam distrahere possit, nihil inani continet, cum emptor ad vendendum hinc potius, quam alteri propria sese voluntate obligauit, quod sanè facere poterat. Itaque tota illa obligatio voluntaria fuit, quamuis nunc posito contractu, necessitatis non voluntatis sit, vt contingit in omnibus aliis contractibus, in quibus licet obligatio sponte suscipiatur, fit deinde necessitatis, siue necessitatis implenda est; & quam sponte subiisti, non potes deinde semel susceptam pro arbitrio abiicere.

Denique ex his conuentionibus dari venditori actionem ex vendito rectè dicit Hermogenianus, quia diximus in nostra regula vniuersali pacta conuentia quæ sunt in contractibus bonæ fidei siue ab initio, in ipsoque contractu, siue incontinenti post contractum, non solum insunt contractui ex parte actoris, vt profint ad agendum. & pariter actionem præscriptis verbis, quod etiam continetur in pactis post contractum stricti iuris incontinenti adhibitis leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. sed etiam informant actionem ex ipso contractu profluentem, eamque extendunt ad omnia de quibus conuenit, etiam si neque ad substantiam, neque ad naturam, neque ad administrationem contractus pertineant, vt diximus lib. superior. art. 6. dant enim eiusmodi conuentiones legem contractui. Denique ex bona fide est, vt pacta omnia in venditione, ac traditione rei apposita vim suam obtineant, tunc quoque cum aliter non essent ualitura l. in traditionibus 48. D. de pact. Actionem igitur ex vendito competere necesse est, vt quod eiusmodi pactis venditori promissum est ab emptore, impleatur, non minus quam si ad solutionem pretij venditor agere uellet: præterquam quod eiusmodi pacta quandam pretij partem constituent l. fundi partem 79. D. de contrah. empt. l. si sterilis 21. §. si tibi. D. de actione. nam tantò minoris venditor vendidisse credendus est, vt tantò grauius pactum obseruatione emptorem oneraret l. si venditor 6. §. 2. D. de seruis export. quod si pacta ex interuallo post bonæ fidei contractum apponerentur, aliter dicendum foret, vt in vltima parte nostræ regule obseruauimus.

Quod autem in l. 2. C. de pactis inter emp. & vend. duplex actio in hanc rem concedatur venditori, vna ex vendito, altera ex præscriptis verbis, id est eo factum existimat Anton. Faber quod interpendentes iuris dubitaretur, an posset hoc casu competere actio ex vendito, Labone & Trebatio id negantibus, vt refert Iauolenus in leg. fundi partem 79. D. de contrah. empt. vbi addit alio tamen iure nos uti. Solebant autem veteres inducere actionem præscriptis verbis, quoribus dubitari poterat, an alia specialior competeret, ad euitandum nempe periculum malæ electæ actionis, vt in l. si gratuitum 17. l. Titius 24. D. de prescript. verb. Moneo denique, dari actionem ex vendito hoc casu ad compellendum emptorem ad præstandum id, quod pactus fuerat, ita intelligendum esse, nisi malit emptor præstare quati ex ea causa venditoris interest, vt diximus alias, probatque hoc loco Faber.

Pactum vt venditor præstet casus fortuitos, validum est, & de inopinatis, ac non tantum ex consuetudine contingentibus, intelligendum est ex l. 78. l. frumenta. D. de contrah. empt. vbi dicitur eum qui frumenta in herbis vendidit, & se si quid vi aut tempestate factum esset præstaturum promissit: si niues quæ ea frumenta corruerunt immoderate fuerunt

fuerunt, & contra consuetudinem tempestatas, agi cum illo ex empto posse.

14 Eadem ratione in venditione conditionali si conuenit, vt periculo emptoris res seruetur, pactum valet, quia neque contra leges est, neque contra bonos mores, neque contra ius, sed præter ius, idque seruandum erit; cum ex generali certa que doctrina contractus omnes ex conuentione legem accipiant. Non est etiam hoc pactum contra naturam contractus, cum præstatio periculi rei venditæ, sit quidpiam extrinsecum accidens post venditionem contractam.

15 In mancipiorum venditionibus adhiberi solebant quædam pactiones, de quibus agitur D. de seruis exportandis, & lib. 4. C. tit. 55. 56. & 57. quæ quia nobis in Gallia à qua exulant omnia mancipia, non possunt esse vsui, sine vilo dispendio licebit omittere. Ne tamen nihil dixisse videamur, pauca ista cum Cuiacio notabimus. Erant porò præcipue tres pactiones. Primò enim seruus vñibat ea lege, vt exportaretur, hoc est ne eo loci moraretur in quo vendebatur, quod emptor pacifcebatur plerumque suæ securitatis causâ, vel vindictæ l. 1. & 7. C. de seruis exportand. idcirco hac lege plerumque venditor sibi excipiebat manus iniectionem, id est ius abducendi serui, nisi exportaretur secundum venditionem. Ex hac porò lege non datur vindictio nisi manu iniecta: manus enim iniectio restituit dominium, non pactio: v. g. seruus est ea lege venditus vt Româ exportetur, Româ igitur est exportatus ex lege venditionis, & deinde manumissus ab emptore, valet manumissio, quia extra Romam est manumissus: nam si Romæ fuit manumissus, non valeret manumissio leg. 3. Cod. si seruus export. Post manumissionem Romam venit; venditor non habet in hominem iam liberum manus iniectioem quam sibi seruauerat. Si tamen seruus non pareret pactio, seruus fiet fisco; eadem videlicet conditione, ne Romæ moretur. Et si postquam fisci seruus factus est Romæ maneat, erit venditori manus iniectio in seruum, atque ita fisco eum amittet leg. pen. D. de seruis exportand. quia vt dixi, fit fisci seruus, eadem lege, ne fiat fraus voluntati venditoris; & quia hæc pactiones herent personæ seruorum, nec dicuntur solius emptoris. Itaque pactio ni parere debet seruus, neque in ciuitatem ex qua exportandus vñierit, venire ipse, quamuis deinde manumissus, alioquin reuincit in seruitutem, sed fisci.

Quæres quid dicendum sit si venditor non exceperit sibi manus iniectioem, quam non habet, nisi eam sibi referuarit: v. g. vendidit seruum ea lege vt exportaretur, addiditque pœnalem conditionem.

Respondet Cuiacius hoc casu si seruus non exportetur, dari venditori actionem in emptorem ex stipulatu, & seruum fisco committi, l. 2. & 3. C. si seruus export. Quod si venditor nō sit pœna stipulatus, nec exceperit manus iniectioem, seruus parebit fisco, & venditor ager ex vendito. Excipitur tamen casus in quo non voluntate domini Româ venit seruus, l. 2. §. pen. D. de seruis export. tunc enim non est manus iniectio in seruum, cui non est assensus dominus, & peccatum serui, neque eius pactum tollit dominium emptori. Non est etiam actio ex stipulatu, neque ex vendito, neque denique locus fisco.

16 L. pen. C. si seruus exportand. van. proponitur quæstio de seruis qui facta coniuratione dominum vendiderunt: ea lege vt exportaretur. Verum post R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

exportationem iure manumissus est ab emptore, & accusauit seruos furti & coniurationis in dominum. Iubet ea constitutio capite puniri seruos, pendente tamen accusatione dominum accusatorem non haberi pro ingenuo, sed pro libertis; quia donec probauerit quod intendit, in eodem statu manere debet in quo apprehenditur esse post manumissionem.

Obserua denique seruum qui à domino de suâ ciuitate exportandus vñit, neque in ea ciuitate, neque Romæ morari posse, neque etiâ in Italia, qui lege venditionis ex certa prouincia vñierit exportandus. Ita constituit Alexand. in l. ult. C. si seruus export. quia Roma est ciuitas communis ex constitutione Antonini Imperatoris, & cui ciuitate in ea interdico, ciuitate quoque communi interdico. Sic Callistratus l. 19. D. de interdico. & releg. ait relegatum seu patriâ sua interdico morari non debere in ea in qua dominus est, etiam si id non fuerit expressum; cum ea sit communis patria; quod indicat l. 7. §. si constitutum. D. eod. & l. si cum dotem, §. si patri, D. soluto matrim. quinimò Callistratus ait eum cui patria interdico est, abstinere debere ab ea ciuitate, in qua Princeps agit, aut per quam transit. Quod autem dixi de Italia qua abstinere debet ex certa Prouincia exportandus, sancimus iam olim à Claudio fuisse scribit Sueton. vt quibus Prouincia interdiceretur à Magistratibus, illis etiam vrbe & Italia interdiceretur. At verò si seruus exportandus sit ex Italia, poterit in Prouincia morari, nec cogetur ire in hosticum l. 3. D. de seruis exportand.

Secunda pactio in venditionibus mancipiorum adhiberi solita est ne ancilla prostituatur, C. si mancipium ita vaneat ne prostituatur, quæ pactio committitur non tantum si in taberna meritoria prostituatur ex professo, sed etiam si in caupona spe ministrarij l. ult. C. eod. Fraus fieri non potest huic pactio l. palam. D. de ritu nuptiar. l. Athletæ. §. ait prætor. D. de his qui notant. infam. Prostituta autem ancilla contra legem venditionis, venditor habet manus iniectioem si eam sibi exceperit, que in vrbe fit auctoritate Prætoris & Præfecti vrbis: in prouinciis auctoritate Præsidis l. 1. C. si mancipium ita van. ne prostit. Hanc pactioem nequit remittere venditor, neque in contrarium pacisci; quia ea remissio & pactio turpis est, & venditor qui legem remiserit, & passus fuit ancillam prostituam, amittit manus iniectioem, vt pater priuatur patria potestate, creditor iure pignoris, dominus dominio; quare amittit ancillam, & partum si prægnans fuerit, non tamen eam retinet productor, sed fit libera ex constitutionibus Diui Seueri, Antonini & Adriani l. 1. & 7. C. eod.

Tertia pactio quæ venditioni mancipiorum additur, vt manumittantur, vel contra, de qua est titul. 57. in 4. lib. Cod. vel simpliciter, vel intra certum diem, cui legi si non pareat emptor, id est, si non manumittat ipso iure seruus sit liber ex constitutione Diui Marci & Commodi ad Aufidium, qui & Præfectus vrbi, & bis Consul fuit teste Capitolino. Vtrique porò pactio vt manumittatur aut non manumittatur superfluum est addere stipulationem pœnalem, quia neque illa vnquam peruenire, neque hic non peruenire ad libertatem potest.

Pactum de soluenda hyperocha validum est. Hyperocha vox Græca est ὑπεροχή, quam bis vsurpauit Triphoninus in l. quærebatur 20. D. qui potiores in pignori cuius loco ineptè quidam hypothecam constituerunt, cum absurdum sit dicere hypothecam

cam obligari, aut hypothecam pignoris; quare retinenda est lectio Florentina. Est verò *υπεροχη* excessu superantia, superfluum, & id quod redundat, sicque eam vocem usurpat Triphoninus in citata lege: v.g. si post primum contractum tuum, antequam tu aliam pecuniam traderes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta, & hyperocham eius rei quæ tibi debita esset, debitor obligasset. Quare Cuiac. *lib. 4. obseruat. cap. 25.* hyperocham definit, id quod plus est in pretio fundi, quam in credito pignoris creditoris. Horman. quanti plus est pignus, quam debiti summa, & quatenus pignoris pretium debiti summam excedit. Exemplum habes in *l. 15. sub fin. D. de pignorib. & in l. 6. D. de nautico fœnore.* Sapienter tamen obseruauit Anton. Faber *decade 21. errore 10.* hyperochæ nomen latius esse, quam vt ad solam causam pignoris restringi debeat; significat enim vt dixi superfluum, id quod excurrit supra pretium rei, siue venditæ, siue oppigneratæ, Galli nostri dicunt *la plus value*. Quare rectè definiti potest id quo plus res est, siue obligata, siue vendita, siue in solutum data. An verò sit ius aliquod à re ipsa distinctum, quaerunt Faber & Mornac. in *l. 20. D. qui potiores;* an ex hyperocha debeantur iura dominicalia, & laudimia, quamuis hyperocha donata aut remissa sit. Quæ omnia pertinent ad forum externum: quare morari nos non debent; sufficit nobis venditorem ita pacifici posse cum emptore, vt teneatur ad hyperocham pretij rei venditæ, si quis à se constitutum, vt pote vilius, augere ad summum vsque velit intra certum aliquod tempus, non video quidnam in eo pacto iniquum fingi possit, cum hyperocha rei viliori pretio venditæ non excedit iustum pretium, neque teneatur venditor viliori pretio rem suam distrahere, neque vllam iniuriam patitur emptor, cum obligatur ad soluendum illam promissi pretij iustam hyperocham; quo casu illam alius emptor offerat, retineatque primus emptor ius in rem emptam, modò hyperocham soluat, si enim lex additionis in diem, per quam si quis intra certum tempus maius pretium afferat, fundus inemptus sit, æqua & iusta est, vti ostendimus, multò magis probandum erit illud pactum per quod venditio consistit, si ita velit emptor, & quod plus alius obtulit, soluat.

Pactum quo mercator creditò vendit alicui suas merces summo pretio, iusto tamen, vt illas deinde ab eodem viliori redimat præsentem pecuniam, iniustum & vsurarium est. Pactum inquam, nam secluso eiusmodi pacto talis venditio neque iniusta, neque vsuraria esse potest, quamuis aliunde mala fortassis sit, & iure merito prohibeatur lege Principis. Hæc a serto conciliat dissidentes DD. sententias circa hunc contractum quem Hispani *mo-hatram* & *baratam* nominant. Scaccia *de commerc. §. 1. q. 1. num. 566.* dicuntur huiusmodi contractus *stocclei*, *stoccoij*, *baroccoli*, *rompicalli*, *retranguoli*, *ciananze*; quemque alij probant, alij damnant. Vt verò illum intelligas; obserua nonnunquam qui indigent pecunia, neque mutuaciam repetiunt, aut etiam fœneratitiam, accedere ad mercatorem à quo emunt creditò merces sibi non viles, sed eo tantum animo vt eas deinde reuendunt præsentem pecuniam, atque ea ratione suæ occurrant necessitati. Id autem fieri potest pluribus modis. Primò quidem vt paciscatur Titius cum mercatore se ipsimet merces ab eo creditò emptas reuenditurum præsentem pecuniam, sed viliori pretio, quamuis iusto; v.g. emit merces centum soluendis intra an-

num, ipsimet deinde easdem merces vendit præsentem pecuniam 70. Secundo accedit Titius ad mercatorem, emit ab illo merces animo reuendendi numerata pecunia, cuius animi nescius est mercator: post emptionem Titius aperit suum animum, & se indigere præsentem pecuniam, & idcirco se velle reuendere impræsentiarum etiam cum sua nonnulla iactura, quare querit à mercatore an ipsemet velit eas redimere, conueniuntque de pretio minori, quam emptæ fuerint; aut implet mercator petit à Titio vt quando habet animum vendendi merces à se emptas, sibi vendat, se quidquid alij pro ipsis dabunt promittens daturum. Tertio mercator scit Titium non alio animo merces à se creditò accipere, quam vt eas statim præsentem pecuniam reuendat, quod ex multis adiunctis facile cõicit: cum enim Titius non sit mercator, neque sibi viles aut necessarias emat merces, & aliunde debitis grauetur, aut prodigus sit, & pecunias vndique conquirat, facile certoque conicit animum, quem habet emendo illas merces. Quarto vel Titius copiam habet aliorum mercatorum quibus vendere possit merces à se creditò emptas; vel non habet, atque ita cogitur ad ipsam ipsam à quo emit redire, vt illi reuendat; quia vel ille vnus negotiatur eo genere mercis, vel habet numeratam pecuniam, vel in eo loco pauci sunt mercatores.

Dixi igitur pactum quo mercator, aut quis alius obligat Titium, merces, quam illi creditò vendidit sibi viliori pretio, quamuis iusto reuendere præsentem pecuniam, esse iniquum & vsurarium, quia reuera in eo reperitur mutuum, & creditum pro quo imponit obligationem sibi reuendendi minori pretio: quare totum illud lucrum quod facio, est lucrum omnino vsurarium; eamque in sententiam conueniunt omnes DD.

Secundò si Titius vbi emit creditò merces à mercatore qui nescit quo animo illas emerit, eas ipsi offert reuendas viliori pretio, vt se liberet labore alios mercatores inquirendi, non peccat mercator ille contra iustitiam, neque contra charitatem si eas redimat, sicut peccaret alius mercator, qui eas emerit iusto pretio, quamuis sciret Titium eas emisse duntaxat ad reuendendum: quod enim mercator ille merces eas vendiderit Titio, non idcirco priuatur iure eas redimendi, quod quilibet alius mercator habet; neque violauit iustitiam vendendo summo pretio, neque nunc violat emendo minori pretio, sed iusto; neque charitatem offendit, cum animum & mentem Titij nescierit, neque præuidere potuerit.

Tertio si Titius petierit à mercatore mutuas pecunias, illeque recusat, sed obtulerit merces creditò, quas deinde distraheret ad pecunias sibi comparandas, præuideretque nullum alium eas empturum, peccat mercator eas præsentem pecuniam minori pretio emendo; contra charitatem quidem quia poterat nullo suo incommodo succurrere Titio mutuando, & cogit illum ad patiendum graue damnum, quod vitare poterat, idque omnes faciunt DD. sed existimari ego peccare quoque contra iustitiam; quia capit aliquid ex credito, ex illoque derepentè lucrum ingens facit. Quamuis enim non fuerit iniustitia in contractu quo creditò vendidit, neque in eo quo numerata pecunia reuendit, cum in vtroque contractu seruata fuerit æquitas pretij, nihilominus posterior iste contractus, quamuis iustus, non fit nisi vi prioris mutui virtutis, & in eius compensationem, neque mercator dedisset creditò suas merces Titio, nisi sciisset aut sperasset

sperasset vi illius crediti, se illas statim cum augmento & lucro non exiguo fuisse recuperaturum: quare futurum illud iucrum fuit causa propter quam mutuo dedit merces, & in eo casu neque lucrum cessans, neque damnus emergens, quod per consequentem contractum reparatur fingi villo modo potest, itaque mihi violari iustitia hoc casu videtur.

Quarto Titius petit à mercatore merces creditò, quas statim eidè viliori pretio reuendit, licet mercator cum vendidit nihil fuerit suspicatus de mente Titij, peccabit tamen contra charitatem, si illas viliori pretio statim reemat; quia cum illi æquè mutuo possit dare pecunias atque merces quas creditò vendit, & statim redimit, eius magno damno merces illas redimit, & facile suspicari potest Titium non nisi magna compulsam necessitate eas merces illi cum tanta iactura vendere, quam iacturam mercator nullo suo damno poterat impedire, si reemisset merces eodem pretio, quo superiori momento illas venderat.

Quinto si Titius vbi emit credito merces aliquas à mercatore, illas aliis mercatoribus obulit reuendendas viliori pretio numerata pecunia, à quibus cum id non potuerit obtinere, redit ad ipsimet mercatorem à quo illas primò credito emerat, rogatque vt eodem pretio quo illas distrahere velit, emat, non peccabit hic mercator ipsas emendo, neque contra iustitiam cum supponamus pretium esse iustum, quamuis infimum, neque contra charitatem, quia non est obligatus succurrere illius miseræ dimittendo lucrum quod alij in ea ipsa occasione facere potuerant, & ad quod neque fraudibus, neque precibus, neque quapiam ratione peruenit, sed sola voluntate & rogatu Titij, alioquin nunquam liceret emere infimo pretio; quia id fiet semper cum iactura venditoris, qui si posset grandiori pretio vendere, id faceret: quod autem istæ merces fuerint huius mercatoris, & ad illum tandem redeant, nihil faceret. Exciperem tamen casum in quo nullus est mercator, qui illo genere mercis negotietur, & qui proinde velit aut possit merces ab illo venditas emere, tunc enim facile cõiicere potest Titium non emisse credito à se merces, nisi vt ab illo præsentem pecuniam qua indiget, ipsarum vili venditione extorqueret, atque eo lucro ad differendam solutionem mercium venditarum, in quo est virtuale mutuum, inuitaret, cuius mutui reuera vsuras accipit in hoc contractu.

Sextò denique in toto isto contractu quomodo-cumque fiat magnum periculù est cõmittendè iniustitiæ, vel saltem violandè charitatem, ideòque nunquã consulendus est, & iure merito in foro externo præsumitur iniustus, aut etiam vsurarius, ideòque pluribus in locis Principum sanctionibus prohibetur: atque ita explicatam nostram doctrinam complectuntur omnes: nam singuli partè eius aliquam tradunt, vt videbis si illos consulas; nempe *Sylu. verb. usura 44. Mercat. lib. 2. de contract. capit. 21. Rebell. lib. 9. quest. 7. num. 7. Nauar. cap. 23. num. 91. Grassi 1. part. decision. lib. 2. capit. 109. numero 4. Molin. tract. 2. disp. 310. Gutier. libro 1. can. 44. cap. 29. num. vlt. Less. lib. 2. cap. 21. dub. 16. Tolet. lib. 5. cap. 31. num. 3. Perrus à Nauar. libro 3. de restitut. cap. 2. num. 170. Salas de vendit. dub. 37. Ferdinand. à Castro de iust. disput. 5. punct. 33. Lugo disp. 26. de iust. sect. 1. §. 2. & qui alios dabit Diana de contract. 1. p. resolut. 58.*

CAPVT VI. De rescissione venditionis.

- ARTIC. I. De dissolutione venditionis ex mutuo consensu.
II. De dissolutione venditionis propter errorem.
III. De rescissione venditionis ex l. 2. C. de rescind. vend.
IV. De dissolutione venditionis per retractum.
V. De dissolutione venditionis per euictionem.



I sunt præcipui modi rescindendæ venditionis quæ alioquin perfecta & valida erat, neque enim agimus de venditione quæ propter aliquem defectum nulla, irrita, & inualida fuerat; illa siquidem non rescinditur, sed inualida esse pronuntiat.

ARTICVLVS PRIMVS.

De resolutione venditionis ex mutuo contrahentium consensu.

- Dissolutio venditionis re integra fit mutuo consensu. 1.*
Aliquando fit nouatio, non dissolutio. 2.
Quid opus factò quando res non est integra. 3.
An debeantur laudimia. 4. 5.
An conueniendum sit cum patre ad dissoluenendam venditionem factam à filiofamiliis. 6. 7.
An possit dissolui venditio post solutum pretium. 8.
An post datum fideiussorem. 9.
Quid si venditio fuit alternatiua. 10.
An venditio hominis post venditionem mortui possit dissolui. 11.
An venditio pura tollatur per conditionalem. 12.

Certum est ex mutuo partium consensu re ad huc integra dissolui venditionis contractum; volunt siquidem contrahentes rem non esse venditam, quod valet in omnibus contractibus, qui solo consensu perficiuntur; quod enim sufficit ad contractum, sufficere quoque potest ad distractum, si fiat in contrarium. Ita quoque definiunt iura *l. 1. & 2. C. quomodo liceat ab emptione discedere, l. inuigentium 7. §. ade. l. ab emptione 58. D. de pactis, & §. vlt. inst. quib. mod. tollat. obligat.* res porò integra dicitur, quia neque traditio rei, neque solutio pretij inchoata est; neque aliquid mandatum executioni; quamuis enim data fuerit actio, quæ datur solum in securitatem, non censetur inchoata executio; atque hæc venditionis dissolutio non est

noua venditio, sed prioris extinctio; quare pro ea non debetur noua gabella, neque pro ipsa venditione si incontinenti, vt loquuntur, per contrarium consensum partes eam extruxerunt; tunc enim eodem modo reputatur contractus, atque si non fuisset celebratus: si autem post aliquod tempus dissoluatur, debetur gabella, quia ius fisco, aut alicui tertio iam acquisitum, non potest tolli ex consequente distractu solo contrahentium consensu, qui aliis quam contrahentibus nocere nequit.

2 Aliquando variatur potius, quam dissoluitur contractus, quia merx, aut pretium augetur, & abitur ex prima venditione, & tunc non debetur etiam noua gabella; quia est quodammodo eadem venditio. Non tenebitur tamen gabellarius, si sit imminutum in hac venditione pretium, aliquid restituere ex priori gabella; quia iam ius ad illam acquisierat, & si pretium augeatur, acquirat ius ad supplementum gabellæ.

3 Quando res non est integra, sed iam facta aliqua traditio, dissolui poterit venditio in conscientia foro per consensum contrarium, non autem in foro externo; quia ex nudo pacto naturalis obligatio oritur, quæ vim haberet in conscientia, non autem civilis, quia iura negant actionem nudis pactis; unde illi qui iam ex parte contractum impleuerat, non conceditur actio ad rem quam tradiderat repetendam, sed tantum vt urgeat alterum ad contractum implendum l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. disced. Si tamen pactum illud vestiret stipulatione, concederetur actio civilis: si etiam vnâ cum mutuo consensu restitueret id quod traditum fuerat, dissoluetur quoque contractus etiam in foro externo, l. cit. & l. ab emptione 58. D. de pactis. Denique quando fuerat contractus completus, si dissoluatur, censetur noua & distincta venditio celebrari, quando duplex quoque gabella soluenda erit. In his omnibus fructus medijs temporis pertinent ad primum emptorem, ad quem periculum etiam rei pertinet, vt ait Less. lib. 2. c. 21. n. 12. 2. & nos alibi diximus.

4 Quod autem pertinet ad laudimia, cum mutuo consensu contrahentium statim à celebratione & incontinenti dissoluitur venditio, non deberi domino laudimia docuit Molinæ. in consuetud. Paris. §. 13. glossa 5. num. 12. & §. 55. glossa 1. numero 37. & 38. Tiraq. de retractu, §. 1. glossa 2. numero 40. & de retractu conuent. §. 6. glossa 2. n. 2. atque ita iudicatum fuisse refert annotator Louet. ad lit. R. numero 2. secus verò si non in continenti, sed ex interuallo dissoluatur, vt ait idem Molinæ. in consuetud. Paris. §. 12. num. 10. & 13. & §. 23. num. 9. tit. 23. de empt. & vend. num. 16. Maynard. tom. 1. lib. 4. cap. 40.

5 Cum dissoluitur contractus ea conditione vt expensæ restituantur emptori, non debentur laudimia, & alia iura domino nuper soluta, sed ea ab ipso Domino, aut eius procuratore repetere potest. Ita Sanciuerunt PP. conscripti 14. Martij 1611. in notis apud Louet. littera R. n. 2. sub fin.

6 Ex hæcenus allata eaque certa & constanti doctrina quarundam quæstionum explicationem colliges.

Quæritur enim primò, an si filiusfamilias tibi quidpiam vendiderit, debeas conuenire cum patre & filiofamilias, vt ab ea conuentione abeat, & si cum patre solo conuenias, quid operatura sit ea conuentio: hanc quæstionem ponit Pomponius in l. 1. D. de rescind. vend. & respondet ex Celsi filij sententia quam probat, ad resoluendam ven-

ditionem rei peculiaris à filiofamilias mihi factam, non sufficere conuenire inter me & patrem, vt ab emptione abeat, sed ipsum conuenire debere inter patrem & filium, & me, quòd aliter fieri non possit, vt filius ignorans liberetur, nulla si quidem iuris ratio paritur, vt filius inuitus, & ignorans per pactonem à solo patre factam liberetur; quid enim si liberari nolit? nam certum est filium inuito patre & obligari, & in obligatione permanere l. cogi 16. §. si pater filio. D. ad S. C. Trebellian. Certum quoque iure est nullo alio casu quempiam inuitum & ignorantem haberi posse, quàm si alius pro ipso vel soluat, vel iudicium accipiat l. solutione 23. D. de solution. l. soluendo 159. D. de negot. gest. Nullibi verò proditum est, eum, qui per aliquem contractum obligatus est, liberari posse per eiusmodi contractus resolutionem inter alios eo inuito vel ignorante factam. Denique cum hic agatur de sola rei peculiaris venditione facta à filiofamilias, certum est ex illa patrem inuitum & ignorantem non obligari, nisi actione de peculio. Quare cum absente filio paciscitur cum emptore, vt ab illa emptione abeat, nihil aliud omnino ager nisi vt emptorem ab actione de peculio liberet, non autem liberet filium ab actione illa in solidum, quæ cuiilibet competit contrahenti cum filiofamilias, l. si quis cum filiofamilias 44. D. de peculio, l. filiusfamilias 49. D. de obligat. & al. quæ aliaque plura congerit Anton. Faber. ad confirmandam Celsi filij Pomponijque sententiam.

Quæ confirmatur ex secunda quæstione quæ in eadem lege subiicitur his verbis: *Et quæritur vtrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus*: nempe quandoquidem ex conuentione facta inter patrem & emptorem rei peculiaris non liberatur filiusfamilias ab illa venditione, an ea pactio sit prorsus inutilis, ita vt per eam nec pater ipse, nec emptor liberetur, an verò valeat quantum ad eos qui contraxerunt, ita vt ambo liberentur, non valeat autem quantum ad filiumfamilias cum quo nihil conuenit, qui proinde manet obligatus: simile enim aliquid contingere videtur quoties pupillus sine tutoris auctoritate paciscitur, ipse enim liberatur, non is qui cum ipso pactus est l. contra 28. D. de pactis. l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo. D. de actionib. empt. Dicendum tamen est, vt insinuat ipsemet Pomponius, nullam esse eiusmodi pactonem, siue omnino inefficacem esse ad liberandum ab obligatione: neque exemplum pupilli fauet; nam & ipse contractum ritè tutoris auctoritate factum soluere non potest, licet maximè velit absque tutoris auctoritate, vt statim ostendemus. Deinde nulla iuris ratio dat vim pacti de qua agimus, si quidem Aristonis sententia, posse contrahentes ita pacisci vt vnus contrahentium liberetur, alter maneat obligatus, à cæteris Iurisprudencibus olim explosa fuit: quare neque nostro casu dici potest patrem & emptorem esse liberatum, filium verò manere obligatum; ita enim pro vnâ tantum parte abiret ab emptione & claudicaret resolutio contractus, quod ferendum non est in venditione, quæ perfecta fuit; ex quibus tandem iure colligit Anton. Faber verba postrema l. 1. D. de rescind. vend. *Sed dicendum est patre paciscente, & liberato aduersario filium quoque ob id, vel vt legitur in Florentinis, obiter liberari*; non esse Pomponij, sed assumentum Tribonianij contra iura apertissima.

Quia verò diximus rebus omnibus integris posse contrahentes abire ab emptione, quæritur se-

cundò an post solum pretium liceat emptorem infectam facere quamdiu res non est tradita.

Resp. non posse, quia ex parte emptoris res integra non manet; itaque ad resolutionem non sufficit nudus consensus contrahentium l. 1. D. de rescind. vend. sed opus erit vt omnia retroagantur, & præterit; quæ ratione etiam ex vtraque parte perfecta venditio, & effectum sortita resolui poterit l. ab emptione 58. D. de pactis, l. 1. & 2. C. quando lic. ab empt. disced.

9 Quæritur tertio an si venditor fideiussorem de soluendo pretio accepit ab emptore, vel emptor à venditore traditionis vel euictionis nomine, possit nihilominus nudo consensu dissolui venditio, cum enim eiusmodi fideiussiones pertinere videantur ad complementum, siue potius ad executionem contractus, non videtur amplius esse integra, quod tamen requirebamus vt à venditione nudo consensu discederetur.

Resp. tamen etiam hoc casu dissolui posse venditionem mutuo & nudo consensu, quod affirmat Paul. in l. 3. D. de rescind. vendit. quia res tamdiu integra est, quamdiu ex neutra parte, neque ex alterutra contractus impletus est traditione rei, aut solutione pretij, siue totius, siue partis ipsius. At verò neque datio fideiussoris, neque etiam stipulatio interposita de soluendo pretio, vel re tradenda est solutio, aut traditio, quare non impediunt quominus res sit integra, neque faciunt quominus nuda conuentione venditio dissoluatur.

Hinc oritur alia quæstio quam ponit soluitque in l. 3. cit. idem Paul. an emptor qui fideiussorem accepit à venditore, possit aduersus illum ex empto agere, postquam conuenit nudo pacto vt ab emptione discederetur. Ratio difficultatis est, quia non potest esse tanta vis nudi pacti ad dissoluen- dum contractum iam perfectum, quanta est contractus perfecti, qualis fuerat emptio ad producendam obligationem, & ex obligatione actionem empti & venditi. Dicendum tamen est non posse hoc casu emptorem agere ex empto, quia repletur exceptione nudi pacti; eiusmodi enim exceptiones, vt inquit ibid. Paul. insunt bonæ fidei iudicijs, nempe ipso iure, siue sola potestate iudicij, & ratione bonæ fidei, quamuis in formula Prætoris non exprimentur, cum bona fides non patiatur quidquam contra pactum fieri l. 1. D. de pactis, l. 1. D. de pecunia constituit. neque etiam dolo malo, qui maximè contrarius est bonæ fidei. Neganda igitur est emptori actio ex empto propter exceptionem nudi pacti, quæ iudicio bonæ fidei tacite inest ipso iure. Hæc autem actio intelligenda est contra venditorem, non autem contra venditoris fideiussorem, quia aduersus istum nunquam competere potest actio ex empto, sed tantum ex stipulatu, cum non nisi per stipulationem obligari possit fideiussor l. Blanditus 12. C. de fideiussor. & §. ult. inf. eod.

Qua de causa quærit iterum Paul. an fideiussori utilis sit exceptio pacti nudi de quo diximus, quia iudicium actionis ex stipulatu non est bonæ fidei, sed stricti iuris, cui exceptio pacti non inest ipso iure. Negat igitur Paul. fideiussori vtilem esse hanc exceptionem, non quasi maneat cum effectu obligatus, sed quia omnis exceptio supponit actionem: est siquidem actionis exclusio: actio verò nulla competere potest aduersus fideiussorem iam liberatum, atqui reo principali liberato fideiussor quoque, cuius actio tantum accessoria est, per consequentias liberatur, l. si fideiussor 19. D. de

dolo, l. si seruum 91. §. videamus. D. de verbor. obligat. Cum igitur dixerimus venditorem pro quo fideiussor datus est liberatum esse ab actione ex empto ipso iure, necesse est ipsum fideiussorem ipso quoque iure liberatum esse.

Quæritur quartò an quando duarum rerum venditio alternatiuè facta est, puta lancis; aut togæ; quomodo dissoluatur emptio dum conuenitur vt alterutrius emptio maneat.

Resp. si ita conueniatur ne lanx, aut toga vendita sit, dissoluitur tota venditio, l. si vnus 27. §. sed si stipulatus, D. de pactis. At verò si conueniatur ne alterutrius, puta lancis venditio maneat, idem erit atque si conueniatur, vt solius togæ maneat emptio. Itaque intelligenda est l. 4. D. de rescind. vend.

Quæritur quintò, an mortuo homine vendito, & nondum tradito maneat actiones ex empto & vendito. Ratio dubitandi est, quia cum ex natura venditionis venditor teneatur ad tradendum rem venditam, & cum hominis mortui traditio sit prorsus inutilis, melius omnino est venditionem pro non facta haberi, cum ex parte venditoris amplius impleri non possit.

Resp. tamen manere ex empto & vendito actiones, & venditionem factam consistere, ita l. 5. §. 2. D. de rescind. vendit. quia venditione nudo consensu perfecta, quamuis rei venditæ dominium maneat apud venditorem, quousque res vendita tradita fuerit, aut etiam si tradita fuerit donec pretium ipsius solum fuerit, aut venditori quapiam alia ratione satisfactum, vt ex disputatis hæcenus constat, periculum tamen illius rei pertinet ad emptorem, vt etiam diximus, sicut & eius commodum pertineret, l. necessario 8. & passim D. de pericul. & comm. rei vend. & l. 1. C. eod. quia est in potestate emptoris pretium offerendo venditorem ad traditionem urgere l. Iulianus 13. §. offerri. D. de actionib. emp. & l. hereditatis 22. D. de pericul. & com. atque ita vel rem venditam habere, vel venditorem in mora constituere, cuius moræ effectus erit periculum in venditorem reicere l. si ex legati 23. & seq. l. si seruum 91. D. de verbor. obligat. & alibi. Si igitur res vendita pereat, & moriatur mancipium, antequam venditor in mora constitutus fuerit ab emptore, peribit emptori, & venditor liberabitur, neque ad traditionem urgeri poterit, aut æstimationem mancipij venditi, quam nec vendidit, nec promisit. Manebit igitur tunc venditio, & si aliqua conuentione ab ea discessum fuerit, manebunt tamen actiones ex vendito, & ex empto: ex vendito quidem, vt venditor possit pretium ab emptore consequi, & si quid aliud promiserit quod partem pretij efficiat l. fundi parrem 79. D. de contrah. emp. l. si sterilis 21. §. si tibi. D. de action. emp. ex empto verò si quid aliud præter hominis venditi traditionem emptor exigere possit à venditore.

Quæritur sextò an si quid emi purè & absolute, possim deinde ab eodem sub conditione emere, istaque emptio priorem omnino tollat, cum aliquid possit nobis ex pluribus causis deberi.

Resp. nihil agi posteriore ista emptione conditionali l. 7. D. de rescind. vendition. quia quod iam nostrum est, non potest fieri magis nostrum, quod aliàs monuimus. Cum igitur emptor iam factus sit dominus per puram emptorem secuta traditione, non potest fieri rursus dominus per consequentem venditionem conditionalem, quæ etiam

nihil habet unde priorem elidat. Quod autem vulgò dicitur quidpiam nobis posse deberi ex pluribus causis, intelligendum est de causis diuersi generis, non eiusdem, vt pluribus emptionibus, pluribus stipulationibus; quare inutilis omninò erit hæc posterior emptio conditionalis, cum prior quæ fuerat absoluta, suum habuerit effectum, vel potius omninò perfecta fuerit.

ARTICVLVS II.

De dissolutione venditionis propter errorem.

Multiplex error. 1.

De errore in corpore. 2.

Error in nomine. 3.

Error in materia. 4.

Explicatur l. alioquin 11. §. 1. D. de contrab. empt. 5.

Error circa rei distractionem. 6.

Certum est ratione erroris commissi in venditione, illam esse sæpissimè rescindibilem, aut saltem emendandam, quamuis error ille fuerit aliquando inculpabilis, vbi deinde innoverit, ne quis alienum retineat. Cessat siquidem bona fides in retinendo quod scis esse alienum, licet cum accepisti, nescires esse tale. Hic porò error multiplex esse potest. Primum in pretio, debet enim in conscientia poni quod deest ad iustum pretium, saltem infimum; & quod supremum ac rigorosum excedit, restitui, aut rescindi venditio.

Secundò contingit error in contractu, vt si existimaui me tibi vendere, tu autem me tibi donare, *l. si ego 18. D. de rebus credit.* tunc enim neque venditionis, neque donationis contraheretur obligatio, vt ibidem tradit Vlpian. qua de re fufius disputauimus in opere de usuris lib. 1. cap. 1. art. 1. à n. 3. Vide etiam Anton. Fab. in illam l. quia cum in omni contractu requiratur contrahentium consensus, talis reperiri nequit inter dissidentes, vti contingit in illo casu.

Tertidò error contingit in corpore rei venditæ, v. g. existimaui me tibi vendere fundum Sempronianum, tu autem te emere Cornelianum *l. in venditionibus 9. D. de contrab. vend.* quæ venditio nulla erit, modò error non sit in solo nomine, quia non potest esse maior dissensus, quam circa corpus de quo contrahitur, & sicut non potest esse venditio sine re quæ vaneat; ita neque sine consensu præstito à contrahentibus circa illud ipsum corpus, quod venditur: maximè cum talis est contractus, vt ex illo possit transferri dominium, si aliquid est apud tradentem, cuiusmodi est venditio; quare si ego me Stichum emere, tu Pamphilum absentem vendere putasti, nihil agimus. Idem quoque contingit in stipulatione, quamuis illa stricti iuris sit, *l. inter stipulantem 83. §. 1. in d. l. continuis 137. §. 1. D. de verb. obligat.* aliisque omnibus contractibus, qui licet non perficiantur nudo consensu, sed vel verbis, vt stipulatio, vel litteris, vt litterarum obligatio, vel numeratione pecuniæ, vt mutuum, vel traditione, vt donatio; consensum tamen essentialiter requirunt, solaque excipiuntur iudicia, quæ quia exercentur in inuitum, non im-

pediuntur ex dissensu litigantium; puta si actor petat Stichum, & de vno Sticho sentiat, & reus de alio; quia alioquin esset in potestate rei eludere iudicium, negando se de eodem Sticho sensisse.

Dices venditorem æquè negaturum se de eodem corpore sensisse, de quo sensit, ne venditione teneatur.

Respond. cum constat emptionem valere, & non queritur nisi de iure & conditione obligationis, vt in *l. 7. D. de contrab. empt. & l. in vendentis 13. C. eod.* absurdum videri in alterutris contrahentium potestate, & arbitrio poni, an ex emptione, vel venditione teneatur; at verò cum queritur, an ipsa valeat venditio, vel emptio, contrahens qui dicit valere, probare debet in eam rem venditam consensum esse, qui verò negat valere & se dissensisse ait, non tenetur probare suum dissensum, modò dissentendi aliqua vel causa, vel color appareat; v. g. si duo sunt Stichi, duo fundi vicini, de quibus in venditione perinde cogitatum esse potuit. Quæ omnia confirmantur, quia semper error in corpore vitiat, vt in matrimonio, si consenserim in Titiam filiam Sempronij, quæ tamen est filia Marci, in quam reuera non consensi, sed volui filiam Sempronij. Eadem ratione in hæredis institutione, si testator vellet hæredem scribere Sempronium, scripsit Marcium *l. quoties 9. D. de hered. institut.* nulla est institutio; cum tamen causa matrimonij, & institutionis favorabilissimæ sint, ideòque probandus sit error, alioquin pro ipsarum valore præsumetur. Adeo verò nulla est emptio vbi erratum fuerit in corpore, vt pro emptore non possit sequi vlucapio: Res siquidem quæ empta non est, pro emptore nequit vlucapi *l. 2. §. cum Stichum. D. pro emptore.*

Dixi initio solius nominis dissensum, & errorem non nocere, modò de corpore constet, quod affirmabat Vlpian. in citata *l. 8. D. de contrab. vend.* quia semper inspicendum potius est, quid rei, quam quid nominis, & in nostro casu non venditur nomen, sed corpus, quod idem contingit in testamentis *l. quoties 9. D. de hered. institut. & l. 4. C. de testam.* vbi idem affirmatur si fuerit erratum à testatore in prænomine, cognomine, vel agnomine, *l. si ita scriptum sit 8. §. sed & cum in prænomine. D. de bonor. possess. secund. tabul.* Idem quoque fit in rei vindicatione *l. item Pomponius 5. §. cum in rem. D. de rei vind.* & in stipulationibus *l. si in nomine 32. D. de verb. obligat.* quæ tamen omnia intelligenda monet Anton. Faber. in cit. *l. 8. §. 1. de nominibus impositiis*, quæ mutabilia sunt, non de naturalibus quæ sunt immutabilia: v. g. cum tibi fundum venderem, tu hominem te emere putasti, non esset error aut dissensus probabilis, idcirco valeret emptio; quia necesse est id emptum esse quod fuit venditum, si nulla causa nullusque color fuit in emptore aliud existimandi. Sic si testator volens hominem legare legauerit fundum, aut vestem, neutrum debebitur, *l. si quis in fundis 4. D. de legat. 1.* quia ferendus non est qui nomen naturale, ac sua natura immutabile mutare voluit, debueratque emptor dicere cum ei fundus à venditore venderetur, nolle se fundum emere, sed hominem; & testator se legare hominem, non fundum aut vestem.

Quæres tamen quid faciendum sit si homo quidem designatus fuit suo nomine, sed cum artificio, in quo tamen erratum sit, in eiusque nomine: v. g. habuit quis seruos Flacum fullonem, & Philonicum

cum pistorem, & vendidit Flacum pistorem, quoniam venditus intelligitur, an Flaccus qui pistor non est, an Philonicus, qui pistor est. Distinguit Antonius Faber cum Accursio, an contrahentes habuerint nota seruorum nomina, an non: nam si nouerint, is debetur, qui nominatus est, si verò ignorauerint, pistor videbitur venditus, & emptus perinde ac si nomen ei fuisset adiectum.

Neque tantum error in corpore, sed etiam in materia & substantia vitiat venditionem, eamque nullam facit *l. in venditionibus 9. §. 2. D. de contrab. empt.* vt si æs pro auro, plumbum pro argento vaneat; quia eiusmodi materiæ & substantiæ diuersitas inducit diuersitatem rei, cum vnæque res æstimeretur in sua substantia. Quare error, & dissensus in materia non minus vitiat venditionem, atque error in corpore: quis enim dixerit eum, qui vinum, aut aurum, vel argentum emere voluit, æquè empturum fuisse acetum, aut æs, aut plumbum. Quare cum non consentiant in eo sine quo emptor non esset empturus, nulla penitus erit emptio ipso iure, cum eo casu aliud pro alio vendatur & ematur, vt sapienter disputat Vlpianus contra Marcellum citato *§. 2. & dicitur etiam liquid tamen 14. & l. si sterilis 21. §. quamuis. D. de action. emp.*

Dices in aliis quibusdam contractibus tum stricti iuris, tum bonæ fidei subsistere contractum si consensum sit in corpore, licet erratum sit in materia, quamuis decepto proficit doli exceptio, vt in stipulatione *l. si cum aurum 22. D. de verb. obligat.* & in pignore, qui contractus bonæ fidei est, *l. 1. in fin. D. de pignorat. action.* Cur igitur aliter in venditione contingat, atque etiam in solutione, *l. si cum aurum 50. D. de solutionib.*

Resp. differentiam peti ex eo quod in emptione contrahatur vtriusque obligatio æquè principaliter: ex parte quidem venditoris vt rem tradat, ex parte verò emptoris vt pretium conuentum præstet, hoc autem pretium constituitur ex comparatione & proportionem rei, quæ venditur, quamque emptor emere se existimauit, & non eius quæ traditur, & quam emptor non putauit se emere: estque omnino aliud auri, aliud aurichalchi, aliud plumbi, aliud argenti pretium; quare si eiusmodi venditio valeret duplicem iniuriam, & deceptionem pateretur emptor: nam & emeret rem quam non fuisset empturus si in materia non errasset, & longè minus pretium obtulisset, si non aurum sed æs, nec argentum sed plumbum empturus fuisset: quæ omnia non contingunt in stipulatione, & creditore, quia ad nihil obligantur, nisi vt creditor id ipsum pignus quod accepit, restituat soluto sibi debito: quare dicere non possunt se non fuisset contracturos, si in materia non errassent, ipsorumque interest contractum consistere modò in corpore non dissenserint. In solutione quoque idem contingit quod in venditione; quia vt liberatio quæ indiuidua est, *l. si quis aliam 46. D. de solutionib.* vera sit, id quod soluitur debet respondere ei quod debetur. Auro autem quod debetur non responderet æs, neque argento plumbum. Iure itaque constitutum fuit *l. si aurum 50. D. eod.* debitorem auri vel argenti non liberari si æs vel plumbum soluerit: nam neque creditor superesset actio contra debitorem iam liberatum: si enim liberatus est, quomodo poterit manere obligatus *l. 1. de contrab. ind. mel. l. Modestinus 76. D. de solution.*

Dices valere venditionem si quod venditum est quasi aureum fuerit inauratum; quia habuit ali-

quid auri *l. quid tamen 14. D. de contrab. emp.* vbi de venditione viriolæ inauratæ tanquam aureæ; & tamen eo casu conuentum fuerat pretium tanquam aureæ, & non inauratæ. Ex ea igitur ratione quod pretium constituatur ex comparatione rei quæ venditur, non quæ traditur, non debet vitari venditio; vti contendebamus.

Resp. rem quam venditor pro aurea vendidit, vel nihil in se habere auri, vel habere aliquid. Si primum contingat, nulla est venditio, cum erretur in materia: si secundum vel venditur res illa quæ tanquam aurea venditur pro solida, vel simpliciter tanquam aurea venditur, neque an tota & solidè aurea sit exprimitur, aut cogitur. Si tanquam ex solido auro vendatur, nulla erit venditio, cum in materia tota erretur, vt contingit in eo qui mensam argento coopertam vendidit pro argentea in solidum ignorantem emptori, qui argenteam esse putabat, vti affirmabat venditor *l. cum ab eo 41. §. 1. D. de contrab. emp.* quia tunc nec vendendi animus fuit, nec emendi mensam, quæ non tota esset argentea. At verò si res quæ tanquam aurea aut argentea venditur aliquid inmixtum in se & infusum auri, vel argenti habeat, neque tanquam solida argentea, vel aurea vendatur, valida erit venditio ratione saltem illius partis, quæ aurea vel argentea est: cum ea ratione non magis erratum sit in materia, quam in corpore. Quare Cuiac. *lib. 2. obseruat. cap. 4.* subtiliter distinguit mensam in argenteam, hoc est ex argento, & alia materia mixtam ab ea, quæ non nisi argento cooperta est, hæc enim nihil in se argenti habet, ideòque in eius venditione erratur in materia, cum nulla ex parte sit argentea, sed vestita bractea & lamina argentea. Prior autem illa aliquod argentum sibi inmixtum, & infusum habet, ideòque ex parte argentea est; neque proinde erratur in tota materia; quare secundum illam partem valebit emptio. At qui emptionem quæ ex parte valet, in totum valere necesse est, cum sit indiuidua, *l. fundus ille 64. D. de contrab. emp. l. cum ex causa 139. D. de verb. obligat.* quia partem neque empturus fuerat emptor, neque venditor venditurus, *l. Tutor 47. §. 1. D. de minorib. l. si quis aliam 46. D. de solution.* habebit nihilominus emptor actionem contra venditorem quanti sua interest, etiam si venditor nescierit, & errauerit. Quando verò in tota materia erratum est siue ab emptore solo, siue ab utroque, venditio irrita & inutilis erit, quia pro nulla parte valere potest.

Hinc solues cur Vlpian. in *l. alioquin 11. §. 1. D. de contrab. emp.* dicat valere emptionem, cum quis virginem emere putans emit corruptam, & mulierem iam factam; quia neque in materia, neque in corpore, neque in sexu errauit, neque proinde in totum, sed solum in qualitate, quæ ad rei substantiam non pertinet. Et quamuis ea qualitas fortassis emptioni causam dederit, & sine qua nec emptor empturus, neque pretium constitutus fuisset: nam fortassis virginem emebat, vt sibi illam matrimonio iungeret, vt in *l. scollactanens 13. D. de manumiss. vind.* & absurdum omninò videatur valere emptionem, qua quis scortum emit pro virgine; quia tamen non minus difficile est virginem à corrupta, quam ancillam à libera dignoscere, postulauit publica commerciorum utilitas & necessitas, vt eiusmodi venditiones valerent, adeò vt nec redhibitorie actioni tunc locus esse possit *l. ex empto 11. §. 10. l. qui virginem. D. de actionib. empt.* Vt tamen emptori decepto consulatur, tenetur ven-

ditor actione ex empto ad resoluendam venditionem, & vt restituito emptori pretio mulier venditori reddatur, ex citato §. is qui virginem.

Quando verò erratum est in sexu, cum enim puerum vellem vendere, tu puellam te emere existimasti, venditio nulla est, quod affirmat Vlpian. citata l. 11. §. 1. D. de contrab. empt. quia cum erratum fuerit in sexu, non fuit consensus in corpore, quandoquidem aliud naturaliter est corpus foeminae, aliud masculi.

Discrimen praeterea ponit Vlpian. in l. in venditionibus 9. §. 2. D. eod. inter eum qui acetum pro vino, & qui aes pro auro, vel plumbum pro argento vendidit: nam in priore illo non videtur erratum omnino in materia esse, cum in vino & aceto eadem penè substantia, & sola esse videatur: distinguendum tamen est cum eodem Vlpiano; vel enim acetum initio fuit, hoc est priusquam venderetur, neque vnquam vinum, vt embamma, id est factitium, vt l. si quis vinum 9. §. 1. D. de tritic. vin. vel oleo legat. vel vinum ab initio fuit, quod deinde acuerit ante perfectam venditionem. Priore casu non valet venditio; quia fuit erratum in materia tota, & vnum pro alio venditum, & pro vino acetum quod nec vinum est, nec vnquam fuit; est enim embamma, & factitium est τὸ δῶρον σκευασθῶν, acetum factitium, & non tantum vinum, quod coacuerit. De eo vide Cuiac. lib. 15. obseruat. c. 27. & Colum. libro 12. capite 34. de aceto scyllitico, & Mercurial. libro 1. variar. cap. 14. At verò cum vinum tantum acuit nondum perfecta venditione, non erratur in materia, quia vinum illud non acquirit nouam formam, sed solum nouam qualitatem, nempe nouum odorem & saporem.

Quartus error contingit circa rei destructionem quae tamen superesse existimatur; vt venditio domus combustae inter ignorantes facta, de qua Paul. in l. domum 57. D. de contrab. empt. Si tota igitur domus combusta fuit, ita nulla est venditio, vt ne in area quidem ipsius combustae subsistat, quia emptor domus est, & non area sola, quae licet super sit combusta domo, verum est dicere venditam esse rem quae in rerum natura non existebat amplius, ac proinde nihil esse venditum.

Dices ex eodem Paulo in l. qui res 98. §. aream. D. de solutio. qui aream promissit, in qua aedificium extructum est, si postea consumptum fuerit, teneri aream praestare: quidni etiam si domum promissit, quae postea combusta sit, pro domo saltem aream aequè praestabit; quia nimirum vnà cum domo promissa fuit area, quae cum super sit exusta domo, exhibenda erit: nam stipulatoris interest, vt si totam domum habere non possit, quia combusta est, habeat saltem aream, quae superest ex eo quod promissum fuerat: sicut enim quod ex re iam mea superest, meum est l. solum 49. §. 1. D. de rei vindicat. ita quod ex re mihi debita superest, mihi debetur. Simili igitur ratione quod ex re vendita supererit, venditum videbitur, atque adeò area domus venditae, & combustae.

Respond. latum esse discrimen inter dominum, atque stipulatorem, & emptorem in hoc casu: interest siquidem domini, vt si rem suam totam habere, vel vindicare non possit, id saltem quod ex ea superest habeat, aut vindicet: similibus modo stipulatoris interest, vt si totum sibi promissum consequi nequeat, id saltem quod ex re promissa restat, consequatur; atque ira secundum illam partem valere & subsistere promissionem. At verò interest emptoris venditionem domus combustae,

quam esse combustam ignorabat, non subsistere, ne conueniri possit ad solutionem pretij, & vt si forte pretium soluerit, repetere illud possit conditione indebiti: alioquin grauitur omnino deciperetur, vt vides. Quare si tum venditor, tum emptor ignorauit combustionem illam, vides venditionem illam, vt pote rei non existentis, nullam esse, ne emptor graue damnum patiat. Si verò vterque combustionem sciuit, id omnino inter eos actum videtur, vt nihil agerent vendita emptaque ea re, quam in rerum natura non esse, adeoque neque vendi posse sciebant. Si solus venditor sciuit domum esse combustam, neque valebit venditio propter rationem allatam, & praeterea demandandus erit venditor actione ex empto in id omne, quod emptoris interfuerit, l. non licet 61. §. 1. D. de contrab. empt. & l. si sterilis 21. §. quamuis, D. de actionib. empt. Si denique solus emptor sciebat combustionem fuisse domum, ignorante venditore, nulla competet actio venditori aduersus emptorem ad solutionem pretij, cum nihil ipse vicissim emptori praestare possit, l. illud 29. D. de adilit. edit. l. Quintus 40. D. de contrab. empt. Si tamen ipsi solum fuisse pretium, illius retentionem haberet; quia indebiti conditio dari nequit emptori, qui sciens indebitum, soluendo id ipsum donasse videtur, vt reg. l. cuius per errorem. D. de regul. iur. & conueni non potest se à venditore fuisse deceptum, sed ipse sese decepit, l. in fin. D. de action. empt. quae tamen omnia quidem valere fateor in foro externo, quod in eo casu negabit conditionem indebiti emptori; at verò in foro interno tenebitur venditor restituere acceptum pretium, cum ipse pro eo pretio nihil praestiterit emptori, neque praestare possit, & quia reuera venditio nulla est, cum nulla fuerit res vendita. Nisi igitur certo illi constet de mente & animo emptoris, qui emens domum quam combustam esse sciebat, pretium illius quod venditori soluit, donare voluerit, illud restituere tenebitur, quamuis emptor non possit agere aduersus illum in foro externo conditione indebiti, vt diximus.

Quia verò quandoque tota domus vendita combusta non est, sed eius aliqua pars, quid tunc agendum sit additur in citata lege domum 57. D. de contrab. empt. Nam si pars amplior combusta fuerit, emptor non cogetur perficere emptionem: Imò si quid pretij nomine prorogauit, repetere poterit si dimidia vel minor dimidia pars combusta fuerit, emptor cogetur perficere emptionem, aestimatione boni viri arbitrato habita, vt quod ex pretio propter illud incendium decreuisse videbitur, ad huius praestacionem liberetur. Has tamen aliasque subdistinctiones in illa l. domum post illa verba Neratius ait: Triboniani esse asumentia putat Anton. Fab. tum in eam l. tum lib. 12. coniectur. cap. 17. num. 6. quem consule.

ARTICVLVS III.

De rescissione venditionis ex l. 2. C. de rescindenda venditione.

Improbabilis causa rescindendi venditionem.

Causa legitima. 2. 3. 4. 5.

Causa communis. 6.

An liberet obligatione naturali. 7.

An valeat in foro Ecclesiastico. 8.

An detur exceptio. 9.

Quid sit ladi in tra aut vltra dimidium. 10.

An hac lex succurrat emptori. 11.

An ad alios contractus applicetur. 12.

De contractibus bonae fidei & stricti iuris. 13.

An valeat in locatione. 14.

An in diuisione hereditatis. 15. 16.

An in aestimatione rerum dot alium. 17. 18. 19.

An in permutationibus. 20.

IN toto isto titulo codicis, & tribus sequentibus quaeritur quae sint causae probabiles, vel improbabiles distrahendae, resoluendae, vel reuocandae venditionis. Dupliciter autem rescindi dicitur venditio. Primò quidem ipso iure. Secundò beneficio actionis ex empto & sententia Iudicis, vt obseruat & pluribus ostendit Cuiac. in hunc tit.

1. Causa igitur ex quibus non rescinditur venditio sunt. Primò praetextus vilioris pretij, nisi ea fraus superet dimidium iusti pretij, vt dicemus statim. Secundò non rescinditur vnus nuda voluntate, aut consensu, aut etiam rescripto Principis, aut priuilegio fiscali l. 3. C. de rescind. vend. Tertio neque etiam obligatione pretij, quamuis venditor offerat duplum pretium l. 6. C. eod. Quarto non etiam priuilegio militiae, licet miles offerat pretium, & id impetrauerit à Principe l. 7. C. eod. Cuiacius tamen ait sequendum esse rescriptum his tribus simul concurrentibus; militia, obligatione pretij, rescripto Principis, sed si nihil est istorum, etiam si rescripto ius illud obtinuerit miles, & impetrarit rescissionem, eodem iure aduersus eum vtentur, qui aliquid vendiderit: nam etiam illi reuocabant venditam oblato pretio ex edicto quod quisque iuris. Quintò non rescinditur venditio sine praetextu aliquo, qualis non erit si pecora aut aliae res in solum datae fuerint pro pecunia. Sextò non rescinditur venditio si me vendente cuidam emptori denuntiatum me rem non vendere, & nihilominus perfecta fuerit venditio l. 13. C. eod. Septimò denique non rescinditur venditio eo quod emptor dictae legi non pareat, vt si conuenierit vt emptor soluat vestigal Reipublicae, nec soluerit, nihilominus erit actio ex vendito vt impleatur conditio l. 14. C. eod.

2. Causae probabiles rescindendae venditionis sunt, primò si curialis vitans munera ciuilia furtim bona sua venderit, & patriam reliquerit, l. penult. C. de rescind. vendition. Hi curiales decuriones erant; Curia siquidem Senatus est. Et quidem Senatus Romae tum antiquae, tum nouae, siue Constantinopolitanae, dicebatur Maximus l. ult. C. de decurionibus, in aliis ciuitatibus erat Curia & Senatus, sed minor dicebatur, & qui in illum adscripti erant consilij publici causa, Curiales, siue Decuriones, Senatores quodammodo erant, l. omnes iudices 33. C. de decurionibus. Maiorian. in Non. de curialibus. Curiales seruos esse reipublicae (lege seruos) ac viscera ciuitatum nullus ignorat, quorum ceterum res appellatum minorem Senatuum. Quae eadem habet Cassiodor. lib. 9. capit. 2. vbi & seruos, non seruos legit. Illis indulta erat summa qualibet dignitatum prouincialium praerogatiua, cum, vt iam dixi, minore Senatuum componerent, & coniugiorum soldibus maculari ipsorum dignitatem prohiberet leges ex Nou. Maurian. & l. nulli, C. Theod. de Decurion. & per R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

obligationem Curiae quisquis naturalis foret; fiebat legitimus, Non. quibus modis natur. fieb. legit. Quia tamen tenebatur quisquis fieret Decurio id agere cum suo ordine, vt tributa publica in tuto essent, & si illorum vel tantilla pars deesset, praestare cogebantur ex suis fortunis residuum; itaque obligati erant fisco in solidum, bonaque eorum vanabant, si non haberent unde liberarentur aere publico, tantaque erat seruitus, vt illis aliò migrare relicta Curia non liceret; nonnulli vt tam importuna, exitiosa & setuilia munera fugerent, fuga sibi consulabant, & relicta patria, fortunisque diuendis aliò commigrabant. Has itaque venditiones rescindi iubent Imperatores in l. pen. C. de rescind. vendit. Non absimilem constitutionem aduersus Aegyptij Monachos, quibus infensus erat tulit Valens vnà cum Valentiniano collega, l. quidam 26. C. de decurion. Quidam, inquit, ignauis sectatores desertis ciuitatum muneribus captant solitudines ac secreta, & sub specie religionis cum ceteris monachorum congregantur. Hos igitur atque in eiusmodi deprehensos erui latebris consulta praecipione mandamus, atque ad munia patriarum subeunda renocari, aut pro tenore nostrae sanctionis familiarium rerum carere illecebris, quas per eos censuimus vindicandas, qui publicarum essent subituri munera functionum. Valens igitur non redeuntibus è solitudine abiecto monachitimo propria adimit bona, quae adicit iis qui eorum vice bona ciuilia gesserint. Sed de impia Valentis aduersus Monachos persecutione quaerere sunt patrum plurimorum, de quibus alia; neque enim ignauia illa quam falso praetextu expiabat Valens illum excusabat. Iubent quidem Francorum Regum capitularia lib. 1. cap. 110. & 114. veniam impetrari à Principe, vt quis fiat Monachus: Quia audiuimus, inquit piissimus Imperator Carolus, aliquos ex illis non tam deuotionis causa hoc fecisse, quam pro exercitio seu alia frustione regali fugienda. Et sane nullus probat per Religionis simulationem alimenta inerita quaeri, vt loquitur Valer. Maxim.

Secunda causa venditionis rescindendae fuit si Palatini aliquid furtim emissent ex rebus priuatis Principis, quarum erant sub Comite administratores, l. ult. C. de rescind. vend. in qua quod aliqui legunt municipiorum coemendorum, legendum est cum Cuiacio municipiorum, qui etiam eruditè obseruat quod illud à priuatis nostris, non de hominibus, vt perperam omnino aliqui, sed de negotijs priuatis Principis interpretatur, quae Comes rerum priuatarum administrabat. In his autem priuatis cum essent mancipia aurum, argentum vestes, Palatini id est apparitores Comitis emere ea vetabantur, sicut tutiori interdictum est ne emat rem pupillarem, nisi actione publica, quod si emissent rescindi volebat constitutio citata venditionem, & pretium amitti; nempe ne fieret fraus in emendo praetextu & colore quaesito emptionis.

Alia causa rescindendae venditionis est si bona debitoris propoter tributa publica vanerint sub hasta per ambitionem & gratiam minus iusto pretio in debitoris fraudem: tunc enim venditio rescinditur, oblata fisco pensione debita. Consulendum tamen erat indemnitati tributorum, & ne eorum collatio cessaret. Vide D. & C. de iure fisci, & C. si propter publicas pensat. vendit. fuerit celebrata.

Fuit & alia rescindendae venditionis causa, si quis fundum debentem censum, vel reliqua census fisco, aut Reipublicae vendat, aut emat ea

lege ne onus census, vel reliquorum sequatur emptorem: nam venditione rescissa emptor pretium, & venditor fundum amittit, utroque in ararium redactis l. 2. C. Theodos. de contrab. empt. & l. diti. C. de fund. rei priuat. quæ sumpta est ex Nouell. Theodos. de rescind. vendition. rei domin. Vide & C. sine censu & rel. q. fundum comparari non posse.

6 Vulgarissima tamen omnium causa rescindendæ venditionis habetur l. 2. & 8. C. de rescind. vendit. si venditor in pretio rei fraudatus sit supra dimidium iusti pretij: quamquam neque tunc planè rescinditur venditio, sed datur optio emptori vel redhibendæ rei, vel supplendi iustum pretium. De hac causa reuocandæ venditionis plurima disputari solent, quæ quamuis fere pertineant ad forum externum, paucis tamen perstringenda sunt, ne in celeberrima difficultate nihil dixisse videamur, & oscitantem lectorem reliquifse. In primis igitur supponendum est, licet lex læsionem propter quam Prætor dabat actionem ad rescindendam venditionem, velit esse supra dimidium iusti pretij, non idcirco tamen decipientem infra dimidium iusti pretij liberari obligatione, qua tenetur ex æquitate naturali reparare iniustitiam commissam, vel resolendum venditionem, vel supplendo quod iusto pretio deerat, uti cum S. Thoma 2. 2. quest. 77. art. 1. & aliis ostendimus nuper hoc ipso libro capite 4. artic. 3. numer. 1. & fusiùs probat etiam vsurarum deceptio Molinæ. tract. de vsur. quest. 14. n. 171. & seq. ubi & legis istius secundæ duritiem ostendit: neque enim leges ea naturali obligatione liberant decipientem, licet aliquo casu negent actionem decepto aduersus ipsum: Immo neque id constituere lex humana potest, foueret enim peccatum & iniustitiam, neque ad constituenda certa rerum dominia & finiendas lites id necessarium est. Sufficit enim si denegat actionem in foro externo, & contentioso: & quamuis quis bona fide deeeperit, non excusabitur ab obligatione reparandi damnum illatū cognita veritate, per hanc legem, ut vides, quæ concedit actionem decepto supra dimidium iusti pretij, negat verò infra illud, neque distinguit an bona, an mala fide commissa fuerit deceptio. Et sanè si quid iuris bona fides tribuere posset retinendi illum excessum, aut defectum iusti pretij, id ex legibus præscriptionis potius quam ex ista constitutione de rescindenda venditione, cum supra dimidium iusti pretij peccatur, petendum esset.

8 Quod autem dixi forum externum negare actionem læso in venditione infra dimidium iusti pretij, intelligendum est quoque de foro Ecclesiastico, uti obseruat Ferdinand. à Castro de iustit. disp. 5. punct. 17. §. 2. n. 7. contra glossam in cap. ea enim. §. hoc ius 10. quest. 2. vers. plus. Nauar. in cap. 9. de iudic. notab. 6. corollar. 13. & in cap. qualitas, dist. 5. de penitent. Couar. lib. 2. variar. cap. 4. n. 11. & alios à Tiraquello quest. 1. connub. numer. 11. relatos, quibus adhæsit Fachinæ. lib. 2. controu. c. 25. Probatur quia in cap. dilecti, & cap. cum causa, de emptio. & vend. conceditur quidem actio propter læsionem, vltra dimidiū, nullibi autem infra: quod argumentum, licet negatiuum, non leue est hoc loco. Nam concessisset absolute Pontifex actionem læso, neque restrinxisset ad læsionem supra dimidium, si pro minori aliqua læsione illā concedere solita fuisset Ecclesia. Neque ratio qua mouentur aduersarij, quod Ecclesia non patiatur quidpiam admitti contra iustitiam, quidpiā probat: nam neque vlla alia peccata probat, & tamen non concedit actionem aduersus omnia illa, &

singula, alioquin de omnibus cognosceret, & ad ius tribunal singula traheret. Potest quidem læsus de obligationi, quam habet reparandi læsionem, quam intulit, quæ est actio indirecta, uti illā appellat Ferdinand. & tandem Fachinæ. se non alienam agnoscere hoc casu ostendit: itaq; possunt commodè intelligi, qui in contraria sententia fuisse visi sunt, traditque Molina rr. 2. disp. 349. Rebell. 2. part. lib. 9. q. 3. sect. 2. Salas de emptio. dub. 27. n. 3. & 4.

Supponendum est secundò quibusdam in casibus dari actionem ad rescindendam venditionem, etiam infra dimidium decepto non ex illa l. 2. quam explicamus, sed aliis ex causis: nam primò si fraus & dolus interuenierit, poterit deceptus agere actione doli ad rescindendum contractum, l. Iulianus 13. §. si venditor, & §. idem Iulianus. D. de actionib. empt. l. 1. §. persuadere, D. de seruo corrupto. l. & eleganter 7. D. de dolo malo, pluribusque tradit Couar. lib. 2. variar. cap. 4. num. 11. Cuiac. in vrbr. C. de rescind. vend. aliique, estque manifesta ratio: nam si dolus est causa contractus, quia absque eo dolo non fuisset celebratus, tunc facit nullum contractum, qui proinde nõ indiget rescissione, sed de declaratione duntaxat. Si verò incidit in contractum, qui licet dolus non interueniret, contrahens nihilominus contraheret, quo casu contractus quidè validus est, sed actione doli rescindendus, aut tollenda fraus, pretiumque supplendū, prout læso & decepto plicuerit, uti fusiùs disputauimus in opere de vsuris, lib. 3. c. 2. art. 3. in 3. reg. itaque longè alius est ille casus ab eo qui continetur in l. 2. C. de rescind. vend. in quo læsioni competit optio vel rescindendi contractum, vel supplendi pretium: in casu autem actionis de dolo optio est penes deceptum, aut rescindendi contractum, aut eius emendationem acceptandi.

Secundò quoties pretium est lege definitum, poterit læsus etiam infra dimidium, compellere læsionem ut vel rescindat venditionem, vel pretium suppleat, eaque de causa Iudicem interpellare; cum siquidem officij est legum que commoda ciuium & commerciorum spectant, obseruationem curare. Itaque sentiunt Couar. c. 4. cit. n. 11. Salas de emptio. dub. 27. n. 5. & alij apud ipsos.

Tertiò volunt aliqui ex læsione infra dimidium in contractu per procuratorem celebrato dari actionem ad illius rescissionem, ita Panormitan. in cap. quinquauallis, de iureiurando, num. 35. qui tamen in cap. causa, num. 5. de emptio. & vend. probabiliter negat; cum nihil eiusmodi legatur in iure. Immo in l. si voluntate 8. C. de rescind. vendition. vbi filius nomine matris venditionem celebravit, & dicitur venditionem non rescindi, nisi minus iusti pretij dimidiā, quod fuerat tempore venditionis datum esset. Neque licet ex arbitrio, cuius iudicium, quia in sexta parte leserat, rescinditur, l. unde si Neruæ 79. & l. sequenti 80. D. pro socio, ad procuratorem argumentari. Sapienter enim illius arbitriū rescinditur, qui ut bonus vir iudicatus eligitur, si infra dimidiā partem læsit, quia reuè à non iudicatur ut bonus vir, ideoque ad boni viri iudicium redendum est. At verò cum procurator constituitur a mandante, qui & illi modum atque ordinem exigentem præscribere potest, non autem arbitrio, sibi tribuere debet, si imprudentem procuratorem constituerit, neque à contractu per ipsum celebrato recedere magis potest, quā si ipse per sese ipsum celebrasset. Si tamen dolus fuerit in venditoris procuratore, sicut & in emptore, nullus est contractus, ut patet, si venditor non fuerit conscius fraudis, & doli committentis.

missi à procuratore, non dominium quidem in ipsum transfertur, sed vsucapiendi conditio: si solus emptor fraudauerit, non procurator venditoris, non aliter rescindendus erit ille contractus, quàm si cum domino fuisset initus. Denique si læsio facta fuerit à procuratoris substituto, nullus fuit contractus, cum procurator in venditione nequeat alium sibi subsistere, nisi in mandato fuerit expressa forma venditionis, & pretium, uti ex Bart. & aliis refert Ferdinand. à Castro punct. 17. cit. §. 3. n. 5. his positus.

10 Quæritur primò, quid sit læsi vltra aut infra dimidium iusti pretij.

Respond. primò hanc læsionem intelligendam esse de iusto pretio, quod fuit tempore venditionis l. 2. & l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. non autem eo tempore quod venditionem præcessit, aut subsequutum est; quoniam, uti diximus aliàs, pretia rerum pro temporum & locorum varietate mutantur. Neque benè argumentamur à valore qui fuit ante, vel post contractum, ad eum qui fuit tempore contractus. Læsi itaque quæ dicitur in contractu quopiam contigisse, non benè probabitur, nisi attendatur illud ipsum tempus, quo fuit celebratus contractus: quod amen non ita fuerit accipiendum, ut significetur præterit ille ipse dies quo contractum fuit, sed ut loquuntur Iuriconsulti ἐν πλάτει latius, circa id tempus quo contractum fuit. Probatur verò læsio id temporis primò ex comparatione venditionum, quæ eodem tempore factæ sunt bonorum eiusdem conditionis, & qualitatis.

Secundò venditor vltra dimidium iusti pretij læditur, cum rem spectato in summo pretio iusto dignam à 1. aureis, vendidit tantum decem, & iustum pretium supplebitur ab emptore si offerat viginti & vnum; non si offerat dimidium aurei cum decem, quamuis si ab initio decem cum dimidio dedisset, venditori hodie non succurreretur, alioquin frustra lex daret optionem emptori, qui sine dubio mallet supplere quod deesset iusto pretio, quā rem reddere.

Tertiò læsio emptoris contingit cum non accipit dimidium pretij numerati, neque accipit rem cuius valor non attingit dimidium pretij numerati, quia v. g. rem valentem decem emit viginti & vno, daturque optio venditori vtrum velit aureos decem remittere, aut recepta re vendita 21. aureos, quos acceperat, reddere. Ita Cuiac. lib. 16. obseruat. cap. 18. Fachinæ. lib. 12. controu. c. 16. vbi ait eam esse antiquorum Interpretum sententiam. Myfinger cent. 4. obseru. 73. Forner. lib. 2. selectar. c. 19. Anton. Fab. de eade 8. errore 7. num. 7. Mornac. in l. 2. C. de rescind. vend. & alij contra Anton. Gomel. lib. 2. variar. cap. 2. num. 22. Couarru. lib. 2. variar. cap. 3. num. 8. Gutier. lib. 2. practicar. qq. quest. 133. Molin. tract. 2. disp. 349. Rebell. 2. part. lib. 9. quest. 3. sect. 1. Less. lib. 2. cap. 21. dub. 4. Salam de emptio. dub. 26. & alios quos dabit Ferdinand. à Castro disp. 5. de iust. punct. 17. §. 1. num. 3. quibus & ipse adhæsit, qui omnes volunt emptorem læsum esse vltra dimidium, cum plusquam dimidium iusti pretij dedit, ut si rem valentem decem emerit sexdecim, aut valentem centum emerit centum quinquaginta vno; nam si emisisset 21. aut 201. non esset læsus vltra dimidium, sed duplo. Perstandum tamen est in priori sententia. Cum enim debeat esse æqualitas inter venditorem & emptorem, uti argumentantur aduersarij, & venditor dicatur læsus vltra dimidium, cum non accipit dimidium iusti pretij rei venditæ, siue cum non accipit dimidiā partem æstimationis rei quam tradidit emptori, læsi quoq; dicitur emptor vltra dimidium, cum non accipiet à venditore dimidiā æstimationem pretij, quod ipsi numerauit: siue cum non accipiet à venditore rem valentem dimidium pretij, quod pro illa tradidit. Hoc verò non continget, nisi rem valentem centum emat plusquam ducentis: nam si minus ducentis emat, iam accipit dimidium æstimationis pretij, quod tradidit: ergo non est læsus vltra dimidium; hoc enim loco computatio facienda est ratione rei quam quisque contrahentium tradit, & eius quam accipit. Venditor rem tradit, & pretium accipit, emptor pretium numerat, & rem accipit. Sicut igitur ut venditor læsatur vltra dimidium iusti pretij, necessarium est ut res ab ipso tradita duplo magis æstimetur, quàm pretium acceptum; ita ut emptor læsatur vltra dimidium iusti pretij, necessarium est ut pretium quod dat, duplum sit æstimationis rei sibi venditæ. Vides igitur setuari æqualitatem hoc loco inter venditorem & emptorem, quam requirebant aduersarij: nam sicut Nouella Romani Senioris de rescindenda venditione, cum de venditore fraudato loquitur, vocat dimidium iusti verique pretij duplum; illud enim quod plus est in re vendita, eiusque vero pretio, quàm in pretio conuento, ait esse non ita fuerit accipiendum, ut significetur præterit ille ipse dies quo contractum fuit, sed ut loquuntur Iuriconsulti ἐν πλάτει latius, circa id tempus quo contractum fuit. Probatur verò læsio id temporis primò ex comparatione venditionum, quæ eodem tempore factæ sunt bonorum eiusdem conditionis, & qualitatis.

Quartò æstimatio rei venditæ sumenda erit deductis oneribus, quibus obligata est, ut si subiecta sit hypothecæ, vel alteri cuiuspiam oneri; minuenda siquidem est æstimatio ex illa obligatione, uti fatentur omnes.

Quæritur secundò an hoc remedio legis secundæ æquè succurratur emptori decepto, atque venditori, cum illius duntaxat meminerit ea lex; quare illius remedium emptori non succurrere annotauit Cuiacius lib. 16. obseruat. cap. 18. & Anton. Fab. decade 8. errore 7. contra Pragmaticorum errorem, quibus adhæsit Fachinæ. lib. 2. controuers. capit. 16. Anton. Gomel. tom. 2. variar. cap. 2. num. 22. & Anna Robert. 5. lib. 1. animad. cap. 13. Probatur primò quia si vetus ius inspiciamus, ne venditori quidem succurrendum esset, etsi iudicio venditi & empti, quod bonæ fidei est, ageretur; quoniam in eo contractu est speciale, ut liceat contrahentibus se inuicem in pretio naturaliter decipere l. in causa 16. §. idem Pomponius. D. de minorib. l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. Neque quod afferunt ex l. 4. C. comm. vtr. iudic. æquitate iudicij bonæ fidei id quod in æqualiter gestum est, in melius reformari oportere, valet, nisi cum aut vis aut dolus interuenierit: quare illa generalis ratio quod emptio sit bonæ fidei contractus, non valet hoc loco, nisi fraus interuenierit: Quod si consulamus ius nouum, quod contra veteris rationem constitutum fuit à Diocletiano & Maximiano, perspicuum est, eorum constitutionem de solo venditore loquere qui igitur ad emptorem illam extendit, id sine lege & sua duntaxat auctoritate faciunt. Secundò non eadem est ratio subueniendi emptori quæ venditori, quia, ut inquit Cuiacius, æstimationem plerumque

rei familiaris necessitas cogit vendere pretio minori, l. 2. l. si quos 6. l. non idcirco 12. C. de rescind. vend. l. 1. C. de prad. dec. l. 2. C. sine consuetudine vel reliq. Emptor vero vltro accedit ad emptionem prædij, sæpè fundandi causâ, & plerumque emit pretio immenso, & immodico assertionem opportunitatis vel vicinitatis, vel cæli, vel quia ibi educatus est, vel parentes sepulti, vt l. 1. §. sed si rem. D. si quid in fraud. patr. vel quod maiorum eius fuerit, vt in l. si emptionem 35. D. de minor. quibus casibus siue prudenter, siue stultè faciat emptor, nihil est cur ei subueniatur. Confirmatur ex eo quod in sua constitutione dicant Imperatores, *humannam est*: ostendunt enim se ita in venditore constituere, non ratione aliqua iuris, aut bonæ fidei, sed commiseratione ductos, qua dignus omnino est venditor, qui, vt dixi, cogitur vrgente necessitate res suas vilissimo pretio distrahere, non inuenturus alioquin emptorem; & si res suas pluris esse sciat, eò magis dignus est, vt eius leges misereantur, qui contra quam vellet rem maioris pretij, vendit minori. Quid vero causæ est cur emptoris misereamur, cuius stultitiæ imputandum est, quod carius emat, vt l. alienus 3. D. ad l. Falciq. stultis autem vix vnamquam subuenitur, sicut neque iis, qui erant in iure, cum tamen habeant copiam Iurisprætorum, eos enim stultos vocat l. regula 9. §. pen. D. de iur. & fact. ignorant. sapienterque dixit Saluian. libro 5. de prouid. inuidiam penes emptorem, inopiam penes venditorem esse, quod emptor emat vt substantiam suam augeat, venditor vt minuat. Denique nostram hanc sententiam confirmavit Senatus Parisiens. an. 1692. die 8. Ianuarij, vt refert Chanutius quæst. 25. Chopin. lib. 1. de morib. Paris. tit. 3. num. 21. & Mornac. in l. 2. C. de rescind. vend. qui addit hanc quæstionem denuò magna contentione à disertissimis Patronis in publicis actionibus agitatum fuisse, & Senatui in sua antiqua perstricta sententia, atque contra emptorem pronuntiasse, ipsùmque ab hoc beneficio rescissorio summouisse an. 1603. die 18. Mart. & iura quæ in gratiam emptoris allata fuerant, nempe l. 3. C. comm. vtr. ind. l. 1. D. si quid in fraud. patr. l. si circumuenta. D. soluto matrim. & l. patri. §. 5. D. de minorib. explicata esse, & restricta ad materiam singularem, de qua tractant secundam rubricam, in qua collocantur, nempe ad causam minoris ætatis, ad causam dotis, ad iuspatronatus, & alia quædam iura singularia, de quibus aliquid dicemus statim. Non aliter quoque indicasse Senatui Tholosanum refert Mainard. qq. lib. 3. capit. 58. & 59. quia tamen Anton. Robertus nuper adductus, qui hac in parte vehementius Cuiacium impugnavit, vitur maximè illa l. 1. §. si quid emerit 13. D. si quid in fraud. patr. vbi emptoris multò maiore comparantis, & venditoris viliori distrahentis eadem ponitur esse conditio, respondet Faber l. illam pertinere ad actionem Fauianam, quæ datur patrono, in cuius fraudem quidpiam fuerat alienatum, non autem ad hunc nostrum casum. Ratio verò illius l. 1. aperta est; quia postulat æquitas, vt quidquid in fraudem patroni à liberto gestum fuerit, possit reuocari, & meliorem esse conditionem patroni, qui neque contraxit, neque fraudati potuit, quam liberti, qui ipsemet emit aut vendidit, & sibi, non patrono fraudi esse potuit. Quare licet læsio in emptione vel venditione minor fuerit dimidio pretio ratione patroni, rescindi tamen poterit, ideòque ex ea lege colligit Faber antiquo iure neque venditori, neque

emptori propter solam immodicam læsionem succurri per rescissionem contractus: alioquin nulli fuisset opus patrono ex proprio iure per Fauianam succurrere, si ex persona liberti ei succurri posset, vt haberet eam actionem, quam ipse libertus iure suo fuisset habiturus.

Quæritur tertio an ad alios contractus saltem bonæ fidei privilegium l. 2. C. de rescind. vend. extendi debeat; ita enim passim docent omnes, vt videbis apud Fachinæ. libro 2. controu. cap. 22. in quæst. 4. Gomez. tom. 2. variar. cap. 22. num. 22. Gutier. lib. 2. practico. qq. quæst. 138. Molin. tract. 2. disp. 349. quia eadem est in illis æquitatis ratio, quæ in venditione, estque illa regula generalis in l. maiorib. 3. C. communia vtr. ind. In bonæ fidei iudiciis quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. Immo & aliqui ad contractus stricti iuris eandem l. 2. pertinere volunt, quia etiam illi bonæ fidei sunt, cum fraudem omnem abesse à quibuscumque contractibus oporteat, ideòque antiquam illam diuisionem contractuum bonæ fidei, & stricti iuris à Christianis Tribunalibus ablegandam esse: in his est inter nostros Iuriconsultos non ignobilis Imbertus in suo Enchyridio.

Respond. primò bonam quidem in contractibus fidem considerari æquum esse, vt loquitur bonam fidem 4. C. de obligat. & action. nam à bona fide omnia, nihil ex mala inter contrahentes agi oportet. Malam fidem, quæ potissimum est vi & dolo inducitur, leges omnes execrantur, neque vnquam patiuntur id quod vi vel dolo extortum est, ratum esse, sed reformari in melius omnino volunt. Dum enim Vlpian. in l. in causa lib. §. idem Pomponius, D. de minorib. & Paul. in l. si pretio 22. §. 1. D. locat. scribunt in emptione & venditione, itemque in locatione, & conductione naturaliter licere contrahentibus se decipere in quantitate pretij, vel pensionis, non agunt de decipione, quæ dolum malum adnexum habeat, vt læpius aliàs monuimus, & constat ex l. & idem 23. D. locati. sed de illa solertia, quam in contrahendo adhibere solent venditores, emptores, locatores, & conductores, vt in eo tractatu, qui contractum precedit, vnus alliciat consensum alterius quanto ius facere potest commodo, & lucro, sine fraude tamen & vi, atque intra limites æqualitatis, idque naturale est omnibus emptoris, venditoris, locaturis, & conducturis: neque aliter celebrantur isti contractus à viris etiam probis, cum probitas etiam summa, non tollat solertiam, & prudentiam ex hominum consortio, sed duntaxat impediatur, ne quid per fraudem, dolo malo, aut per vim fiat. Ex his tamen non sequitur omnes contractus esse bonæ fidei, tollendamque esse veterem illam diuisionem, qua nihil frequentius in iure est, contractuum bonæ fidei, & stricti iuris, de qua egimus priori libro cap. 1. art. 1. num. 10. ostendimusque non sumi ex defectu bonæ fidei, sed ex modo iudicandi de istis contractibus: in quibusdam enim Iudex iudicabat & bona fide, & ratione æquitatis attentata, potius quam ex stricto iure, quod ex verbis quibus conceptus fuit contractus, nascitur. Quæ verba præcisè seruantur à Iudice, quæuis æquitatis ratio mollienda esse illa suaderet, quod tamen non licet Iudici, nisi apertam iniquitatem contineant, aut aduersus illa quidpiam iure excipiantur: v. g. vindicatur dolum tam in bonæ fidei, quam in stricti iuris contractibus, & in iudiciis quæ de illis exercentur; sed aliter, atque aliter. Nam in bonæ fidei iudiciis vindicatur dolum ipsius iudicij æquitate, neque

neque doli exceptio necessaria est, ideòque dicitur vulgò in bonæ fidei iudiciis exceptiones doli inesse l. sed est idem 21. D. soluto matrim. & l. huiusmodi 84. §. qui seruum. D. de legat. 1. at verò in iudiciis stricti iuris, quæ ex contractu stricti iuris exercentur, requiritur doli exceptio, alioquin ex lege contractus, & natura iudicij condemnari oportebit eam, qui ex æquitate & bona fide non esset condemnandus, quia in bonæ fidei iudiciis condemnatio fit ex bona fide, & iudex sequi potest quod melius & æquius ipsi videbitur ex ipsi præscripta formula, quæ vt in cit. c. 1. art. 1. explicabamus, addebatur à Prætoribus, qui ad Iudicem caulam remittebant ex bona fide, quia iudicium permittebat de æquitate. At verò in iudiciis stricti iuris, ita Iudex addicebatur formulæ verborum, vt nequid latum vnguem ab ea discedere illi fas esset: quare si appareat Lucium Mæui stipulanti centum spondisse, aut à Mæuio centum accepisse, nec formula iudicij contineat exceptionem doli, aut pacti, nihil aliud facere potest Iudex, quam vt Lucium damnet, quamuis videat nõ deesse æquitatem, quæ pro eo faciat, si pacti, vel doli exceptio subiecta fuisset, quod pluribus explicat Anton. Faber lib. 15. comest. cap. 1. Quod verò eruditi quidam existimant exceptionem doli oppositam facere iudicium bonæ fidei, quod antea strictum erat, ex malè intellecta l. Seia 4. D. de donat. causa mort. & præterea doli explanationes, quia exceptiones sunt, inesse bonæ fidei iudiciis, sicut & cæteras doli exceptiones ex l. aduersus 3. C. de exceptionib. quæ omnia docet Cuiac. lib. 3. obseruat. cap. 17. & lib. 8. cap. 6. pluribus confutat Anton. Faber lib. 14. comestur. c. 18. & 19. Ex hac verò contractuum bonæ fidei & stricti iuris differentia sequitur & alia quædam, quam obseruauit Anton. Faber. decade 9. errore 1. num. 5. ratione præstationum, quæ sunt multò ampliores ex contractibus bonæ fidei, quam ex stricti iuris, cum ita postulet ipsa natura horum contractuum, & æquitas. Quare non tam facile ad iudicantur à die mortis vsuræ pecuniæ debitor ex stipulatu, quam si depositi aut mandati iudicio peterentur; neque tam facile citra moram aut stipulationem ad iudicantur ex mutuo, quam venditori ob non solum pretium ab emptore, qui tamen fructus rei venditæ percepit: quorum omnium non alia ratio est, quam quia actiones ex causa mandati, depositi sunt bonæ fidei, conditiones autem ex mutuo vel stipulatu sunt stricti iuris.

Tertio differunt bonæ fidei & stricti iuris iudicia, quia in istis si neque dolum, neque vis, aut metus interuenerit, etiam si læsio re ipsa existat, nullus Iudicis officio locus relinquatur, cum in eo iudiciorum genere conuentionis formam, ex qua agitur, sequi præcisè teneatur Iudex, immò neque tunc restitutioni locus facile concedi potest, nisi fauore minoris ætatis, aut ex iis causis quæ traduntur in edicto ex quibus causis maior. Quod si dolum, vel vis aut metus interuenerit, necessarium erit auxilium restitutionis ex edicto capite de dolo, aut de eo quod metum caus. quia cum in eiusmodi iudiciis nulla prorsus æquitas, sed stricti iuris habeatur ratio, fieri nequit, vt eam admittant reformationem, quam alioquin æquitas suggerere videretur; quãdoquidem ea contractuum stricti iuris natura & conditio est, vt nec æquum sit in iis haberi rationem æquitatis; in iudiciis verò bonæ fidei siue dolum, siue vis aut metus, aut quid aliud quod aduersus contractum stricti iuris inducere posset restitutionem, interuenerit, sufficit æquitas iudicij pro restitu-

tione, vt ad æquitatem omnia reuocentur; si is qui dolum, aut vim passus est conueniatur, quia vti iam monui doli exceptiones insunt bonæ fidei iudiciis, & tantum in iis potest Iudicis officium, quantum doli exceptio in strictis; atque adeò quantum ipsa in integrum restitutio l. in contractibus 3. C. ex quib. caus. maior. l. iure succursum 6. §. vit. D. de iure dot. l. si ex causa 9. §. in dotis quoque modo. D. de minor. Denique quantum in stipulatione nominatim facta interrogatio, l. quia tantumdem 7. D. negot. l. quarto 54. D. locati. Quod si is qui dolum aut vim passus est non conueniatur, sed agere velit, cogetur restitutionem in integrum postulare; non enim potest esse locus officio Iudicis nisi proposita prius actione ex bonæ fidei contractu, quam proponere nequit is, qui agit vt contractus rescindatur ex capite doli vel metus, vt patet, sicut in strictis iudiciis doli exceptio sufficit reo, quæ eidem agenti foret inutilis; quoniam agenti vt dolum vindicetur æquitate iudicij, si qui dolum commisit agat, non potest tamen nasci actio ex contractu bonæ fidei ad contractum qui dolo malo initus est rescindendum, in eamque rem beneficium restitutionis prorsus est necessarium, siue in eiusmodi iudiciis officium Iudicis pro exceptione doli est, non pro actione de dolo, vbi res integra esse desit, & bonæ fidei iudicium extinctum est, neque pro alia in integrum restitutionis l. 3. & 4. C. de his qua vi met. caus. l. 1. l. si dolo 5. l. dolum 10. C. de rescind. vend. quod autem aiebat Symmachus hanc iuris & legum vocem esse, bonæ fidei contractum non rescindi, non significat nunquam eiusmodi contractus per restitutionem in integrum rescindi oportere, sed illum duntaxat, qui bona fide initus perfectusque sit, qualis non est venditio quam emptoris dolum vel vis extorserit, quæ tamen bonæ fidei dicitur, quia bona fide contrahi debuit, licet contracta non fuerit, quare in iudicio de illa officij Iudicis erit pro doli exceptione: immò & plus poterit quam doli exceptio in strictis, in quibus non quælibet æquitas exceptionem doli inducit, sed ea tantum quæ ex causa doli proficiscitur, ne aduersarius ex dolo suo lucretur, ideòque restitutio plerumque necessaria est, etiam ei qui ex contractu stricto conuenitur: at in bonæ fidei iudiciis officium Iudicis non solum est pro doli exceptione, sed etiam pro restitutione in integrum, si subueniendum sit ei qui conuenitur, non qui agit. Ex quibus sequitur si in venditione dolum interuenerit ex parte emptoris siue in pretio, siue in re quapiam alia, & emptor agat iudicio empti ad rem tradendam, sufficere æquitatem iudicij venditori ne rem tradere cogatur, nisi emptor suppleto pretium, aut quælibet alia ratione dolum purgare paratus sit: habet autem doli exceptionem, si Iudicis officium sufficere non posset, atque ita intelligenda est nuper allata l. maioribus 3. C. communia vtriusque ind. reformandum esse in bonæ fidei iudiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit; nempe cum is qui dolum passus est, conuenitur; non autem cum idem agit, vt diximus. Quod si in bonæ fidei contractu nullus dolum, nulla vis aut metus interuenerit, sed solum læsio citra dolum, v. g. in venditione in qua læsio in pretio citra dolum potuit contingere, cum dolum ex qualitate facti, non ex quantitate pretij æstimateur, l. si dolum 10. C. de rescind. vend. non poterit æquitas iudicij sufficere reo qui conuenitur ad implendum contractum; venditori, v. g. qui conuenitur iudicio empti, quod bonæ fidei est, ad rem tradendam, quominus rem tradere cogatur, etiam si

emptor pretium supplere noluit, quia nulla est æquitas quæ hoc suadeat: siquidem in pretio emptionis & venditionis naturaliter, hoc est ex natura negotij quod geritur, licet contrahentibus iniuriam se decipere, modò absit dolus malus: multò minus autem sufficit æquitas iudicij ad dandam actionem venditori, ut emptor rem tradere pretio recepto, aut pretium supplere teneatur, cum difficilius sit dari actionem vltro ad rescindendum contractum, quàm ut aduersus agentem ex contractu officium Iudicis imploretur: quare necessaria fuit noua constitutio l. 2. C. de rescind. vend. quæ subueniret venditori læso supra dimidium iusti pretij, siue is ageret, siue conueniretur; humanum nempe visum est non permittere vendentibus & ementibus naturalem illam deceptionem, de qua nuper, nisi certis quibusdam, ut ita dicam limitibus coercitam, cum ius antiquum nullos terminos posuisset.

Atque ex his tandem omnibus habemus quoties ex contractu bonæ fidei agebatur, non solum vim & dolum, si quis interuenisset, sed etiam læsionem & inæqualitatem, si qua occurreret ipsius iudicij æquitate vindicatum fuisse: ab ea tamen generali regula exceptum fuisse contractum venditionis & emptionis, locationis & conductionis, quoties citra vim & dolum ac malam fidem læsio duntaxat in pretio & pensione interuenisset, quia in hoc genere contractuum naturaliter licet, modo sæpius explicato inuicem se decipere in pretij & pensionis modo constituendo, neque aliter venditio & locatio fieri solet quàm id agente venditore & locatore, ut citius vendat & locet, emptore verò & conductore, ut vilius emat & conducatur: quare subdit Hermogenian. in l. 2. C. de locati. Et ideo prætextu minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus aduersarij probari possit, rescindi locatio non potest. Ex quibus vides singulari quodam iure id seruari in locationibus & conductionibus, in venditionibus ac emptionibus, ut nisi dolus aut vis interuenierit, læsio aut inæqualitas non emendetur sola æquitate iudicij; quod ius ad alios contractus bonæ fidei, in quibus nulla ratione contrahentibus permittitur ut se decipiant, producendum nullatenus est: v. g. in commodato, deposito, mandato, pignore & aliis in quibus non modò dolus aut vis, sed etiam læsio quælibet sola iudicij æquitate vindicatur. Ne tamen venditor quantumcumque læsus omni auxilio destitueretur eo prætextu quod in eo conuentionis genere liceat contrahentibus se inuicem decipere in pretio; & plerique ea licentiâ passim abuterentur etiam in graue damnum venditorum, quos necessitas rei familiaris ad venditionem vilissimo pretio faciendam adigit; Imperatores Diocletianus & Maximianus nouo iure constituerunt in l. 2. C. de rescind. vendition. ut si immodica foret læsio, venditori succurreretur, etiam perfecto contractu, & rei venditæ atque pretij mutuis traditionibus subsequitis; quod non licet in cæteris contractibus etiam bonæ fidei, & venditione fauorabilioribus, in quibus nunquam subuenitur ei qui læsus fuit, vbi ita ex vtraque parte impletus est contractus, ut ex illo amplius cogi non possit l. maioribus 3. iuncta l. si tutor 8. l. communia vir. ind. Quod intelligo etiam si vltra dimidium læsus sit. Ratio est quia quamuis illi non imputetur quod ita contraxerit, imputari tamen potest, cur contractum tam enormis læsionis iniquitate laborantem vltra impleuerit; nec potius curauerit, ut ad æquitatem reduceretur, & in melius re-

formaretur: quod æquitas iudicij poterat obtinere, quod venditori imputari non potest, cum illius antiquum non succurrat: licet verò noua non nisi vbi est immodica læsio, & vltra dimidium pretij succurrat, tum ante, tum post impletum contractum, in eoque melioris conditionis est venditor, quàm cæteri contrahentes, quibus post completum contractum iudicij sola æquitate non succurratur. At verò deterior est eius conditio, quod veteri iure illi ob solam læsionem, quamuis immodicam, citra dolum tamen, aut vim non succurratur, nouo verò non nisi post immodicam eam læsionem, siue ante contractum impletum, siue post illum recipi perfectum sibi succurri velit.

Quæ itaque beneficio constitutionis Diocletiani, & Maximiani venditioni sunt concessa quoad restitutionem aduersus immodicam læsionem, siue per contractus rescissionem, siue per supplementum pretij procul libuerit emptori, cuius arbitrio duorum illorum optio relinquatur, non sunt trahenda ad omnes alios bonæ fidei contractus proprie varia discrimina, quæ inter illos & venditionem hæcenus explicauimus. Atque ita soluta manet posita quæstio, an l. 2. C. de rescind. vend. ad omnes bonæ fidei contractus, & non ad solam venditionem protendatur, ex qua generali doctrina facile fuerit de singulis contractibus pronuntiare quare.

Quæritur quartò, an beneficium l. 2. C. de rescind. vend. valeat in locatione.

Respond. communem DD. sententiam æquiparare locationem venditioni hac in parte, & vtrique beneficium dictæ legis secundæ commune facere, ut videbis apud Fachinæ lib. 2. controu. c. 11. Gutier. qq. practicar. lib. 2. quæst. 138. Molin. tract. de iur. 349. Ferdinand. à Castro de iustit. disput. punct. 17. §. 3. numero 8. & 9. qui alios dabant: probant quia iam olim eadem fuit locationis & venditionis ratio, cum in vtroque contractu naturaliter liceret contrahentibus se in pretio decipere, ut sæpius nuper monuimus ex l. in caus. 16. §. idem Pomponius, D. de minorib. l. item si 2. §. vlt. D. locati. l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. Quæ de causa dicebamus, neque venditori, neque locatori citra dolum immodicæ læsionis succurrere sola æquitate iudicij, vti fiebat in cæteris bonæ fidei contractibus; quare sicut hodie venditori succurratur ex constitutione l. 2. C. de rescind. vend. si vltra dimidium iusti pretij læsus fuerit, ut emptor vel pretium supplere, vel recepto pretio quod dedit, rem venditam quam accepit restituere teneatur, ita etiam locatori eadem æquitatis ratione fuerit succurrendum, cum locatio sit reuera venditio quædam fructuum, ut ostendit Faber decade 6. error. 6.

Ab hac tamen communi & vulgata hæcenus DD. omnium sententia iure merito discedit eruditus Anton. Fab. decade 8. errore 8. in primis quia l. 1. nihil de locatione, sed de solo venditore loquitur, & nouæ leges atque veteris iuris correctoræ, qualis est ista, ut patet, non sunt facile extra suos terminos & casus trahendæ, etiam ex identitate rationis, & æquitatis, quia à iure communi quamminimè recedendum est.

Secundò quia non potest illa constitutio imperatoria locatori accommodari; dat enim optionem emptori, ut vel pretium supplere, vel venditionem rescindat, quam optionem conductori facere nequit ratione iustæ pensionis, aut mercedis, in qua læsus se esse dicit locatori, quia iusta pensio in

in locatione non potest constitui, nisi ex modo fructuum percipiendorum, qui modus & valor incertus est. l. si ea lege 17. l. oleo 23. C. de usur. Ideoque quoties in plures annos facta est locatio, si primo anno nulli aut peregrini fructus percepti sint, remissio pensionis non prius fieri solet: quam totum locationis tempus effluerit, videndum enim est an primi anni sterilitas sequentium vbertate compensari debeat l. ex conducto 15. §. Papinianus, aliàs l. 5. §. vno anno. D. locati. l. licet certis annis 8. C. eod. Non potest igitur locator queri se immodicè fuisse læsum, quantum lacumque mercede locauerit, nisi vbi tempus locationis effluerit; atqui læsio cui succurrat lex 2. æstimanda est ex eo præcisè tempore quo contractus fuit initus, & non quod contractum fuit subsequutum, uti nuper monuimus l. si voluntate 8. C. de rescind. vend. Hanc rationem ex incerta æstimacione fructuum percipiendorum pluribus profertur Faber; indeque ostendit discrimen venditionis rei immobilis à locatione; sicut enim res immobilis, quæ venditur, certa & præsens est; ita certam & præsentem habet æstimacionem; ex cuius comparacione sciri potest ab ipso die quo contractum est, vtrum venditor sit læsus vltra dimidium iusti pretij, fructus autem rei locatæ licet spe vberissimi sint, possunt tamen re ipsa & ipso euentu esse tam parui, ut licet minima mercede conducti essent, conductor tamen damnum pateretur, & iustam eorum æstimacionem ipsorum conuenta merces, licet exigua superaret.

Tertiò in casu locationis emittitur quodammodo spes & periculum quod vtrinque imminet, & ex maiore aut minore fructuum percipiendorum quantitate tantum æstimatur; mirum verò non est propter incertitudinem valoris & quætitatis fructuum percipiendum aliquando deteriorem, aliàs meliorem esse locatoris conditionem.

Quartò diximus miserationem potius quam iuris aut bonæ fidei ratione succursum venditori noua ista constitutione, quod ex illius ipsius verbis colligebamus; quod illam plerumque necessitas ad venditionem suæ rei vilissimo pretio faciendam cogat; non licet autem eadem ratione dicere locatorem coactum esse ad locationem rei suæ vilissima mercede faciendam, quia in illo etiam casu angustie rei familiaris locator poterit reperire conductores, non vero venditor, nisi perpaucos emptores; nam merces non soluitur nisi quamdiu conductori frui licet; pretium autem ex venditione statim soluendum est si non existat periculum euictionis. Quæ omnia licet in locatione prædij rustici manifestiora sunt, locationi quoque prædij vrbani non difficulter accommodari poterunt.

Quæritur quintò an in diuisione hæreditatis valeat l. 1. C. de rescind. vend. eiusque beneficio gaudeat conditio immodicè læsus, quia diuisio locum venditionis obtinet l. 1. C. comm. vtriusq. ind. sicut & permutationis l. si filia 20. §. si pater. D. fam. l. Ercif.

Resp. distinguendum esse hoc loco ius antiquum Pandectarum, & ius nouum Codicis, & quidem iure illo antiquo constat, statim inæqualitatem & læsionem in diuisione commissam emendandam esse, ut dicitur leg. maioribus 3. C. comm. vtr. ind. Quomodo autem id fiat explicandum est. Considerare verò oportet diuisionem vel ante eius perfectionem in conditioes translata, vel post translationem possessionis diuisionis iam factæ; si igitur facta quidem sit diuisio, sed nondum eius possessio, translatio aut relictio, agenti ex ea diui-

sione, quæ per fraudem, & dolum facta fuit obstabit æquitas iudicij bonæ fidei, & res sufficere ad excludendam actoris intentionem, ut quod inæqualiter gestum fuerit in melius reformetur; eaque est mens l. maioribus. agit enim de diuisione, quæ nondum per traditionem & translationem possessionis finem accepit, ut loquitur l. si inter 8. C. eod. supponit siquidem actum esse iudicio bonæ fidei. Atqui si vel interposita esset stipulatio, vel traditio sequuta, non ageretur iudicio bonæ fidei, nam ex traditione competeret sola vindicatio, cum quisque dominium nactum sit eius rei quam ex diuisione accepit, & penes se habet l. 2. C. comm. vtr. ind. Ex stipulatu verò nascitur quidem actio, sed stricti iuris, & non bonæ fidei, l. quidquid 98. D. de verb. oblig. l. 9. l. videamus 38. §. si actionem. D. de usur. Non potest igitur l. maioribus, de alio bonæ fidei iudicio, quàm de iudicio Familiæ Erciscundæ, aut communi diuidendo agere, de quibus est totus ille titulus; atque neutro illo iudicio potest agi, nisi corpora maneat communia l. familia 9. C. eod. Corpora verò non sunt amplius communia postquam per diuisionem possessionis ipsorum dominium diuisum est l. 2. C. comm. vtr. ind. Ex quibus necessariò sequitur l. maioribus, intelligendam esse de diuisione, quæ hæcenus in nuda conuentione consistit, neque ex interposita stipulatione, vel sequuta traditione effectum vllum habuit: quare lex illa & Imperatoria constitutio locum habebit primò, si ille qui per fraudem & dolum à conditioe circumuentus est, conueniatur iudicio communi diuidendo, ad diuisionem eo quo conuenit modo faciendam. Secundò, si ille ipse qui circumuentus est agat communi diuidendo rebus omnibus adhuc in comunione retentis, inuabitur illa lege; aduersario siquidem excipienti de pacto diuisionis obicietur doli replicatio, quæ bonæ fidei iudicium faciet, & fraudem repellet, l. aduersus 3. C. de exception. quod non contingit in cæteris bonæ fidei contractibus, quia illi ita nudo consensu perficiuntur, ut traditio non sit necessaria, ut contractus perfectus esse dicatur.

Si res diuifæ communes esse desierint, quia diuifæ, ut nuper loquebamur, relicta aut translata possessione rei, diuisio tamen non poterit quamquam inæqualiter & perperam facta reformari in melius sola æquitate iudicij, quia nullum superest bonæ fidei iudicium, quod exerceri possit, siue inæqualitas illa dolo malo, siue sine dolo contracta fuerit, siue is qui læsus est agat, siue conueniatur. Poterit quidem, si ex fraude aut vi læsio contigit competere læso restitutio in integrum ad rescindendam diuisionem ex capite edicti de dolo, vel de eo quod metus caus. vel ex capite minoris ætatis, si læsus fuerit minor, quod si nulla vis, nullus dolus interuenierit, non poterit ex sola læsione licet immodica rescindi diuisio facta iure veteri, & Pandectarum duntaxat attentis, quod significat l. si inter 8. C. comm. vtr. ind. ait enim: Si inter maiores annis viginti quinque diuisio rerum omnium relicta vel translata possessione finem accepit, instaurari mutuo bona fide terminata consensu minimè possunt. Diximus autem læsionem non impedire quominus bona fide facta fuerit diuisio, si neque fraus & dolus, neque vis vlla interuenierit. Sanè sicut in diuisione sola læsio non inducit exceptionem doli in strictis iudiciis, nec in integrum restitutionem aduersus contractum stricti iuris ita neque potest inducere officium Iudicis in contractibus bonæ fidei, ad hoc ut contractus vltro rescindatur per actionem; sed solum si iudicium bonæ fidei exerceatur, quod in nostro casu ex causa diuisionis

diuisionis siue factæ, siue faciendæ excerci amplius nequit, cum omnino peracta perfecta que sit diuisionis, ut ostendimus.

16 Quare sola difficultas est circa nouum ius & constitutionem Imperatoriam l. 2. C. de rescind. vend. an possit rescindi diuisionem perperam facta propter immodicam læsionem, cum ea diuisionem venditioni, ut initio dicebamus, comparatur.

Resp. hanc constitutionem non habere locum in hac diuisione, propter discrimen nuper fusiùs explicatum inter venditionem & alios contractus bonæ fidei, in quibus non licet naturaliter contractibus inuicem se decipere. Huiusmodi uero est iste contractus diuisionis; id enim agunt qui diuidunt, ut unusquisque illud duntaxat accipiat, quod suum est, ex alieno autem nihil: quare nec quidquam acquirere dicitur qui diuidit, quia licet fiat dominus eius portionis quam in re communi socius habebat, tamen tantumdem præstat socio quantum ab eo accipit. Illi igitur æquitas iudicij bonæ fidei sufficit ad contractum inæqualiter factum in melius reformandum, si communi diuidendo agat ex inæquali diuisione lucrum capta, ut explicauimus, & in cæteris quoque contractibus bonæ fidei demonstrauimus. Quare inutilis est illa quæstio, an conditiuori læso subueniatur tantum ex læsione supra dimidium, an ad trientem sufficiat, aut etiam aliqua minor, quas omnes reiecit Anton. Faber *decade 8. errore 1.* ex quo non profecimus; ad eundem *errore 2. 3. 4. & 5.* circa hanc diuisionem.

17 Queritur septimò an l. 2. C. de rescind. vend. vim habeat circa læsionem in æstimandis rebus dotalibus, quia rei dotalis æstimatio ueram facit venditionem, l. *plerumque 10. §. si autem. D. de iure dot.* & æstimatio facit emptionem l. 1. D. de æstim. act. l. sed et si res 7. §. 1. D. de publician. in rem action. Itaque succurrendum esse uxori læsæ etiam infra dimidium iusti pretij, ut legis 2. C. de rescind. vend. existimant aliqui apud Fachinæ. lib. 2. contr. cap. 2. 9. alij saltem, ubi læsio fuit supra dimidium. Rebuff. tractat. de resciss. contract. art. vii. gloss. 15. n. 1. 3. Ferdinand. à Castro disp. 5. de inst. punct. 17. §. 3. n. 7. qui alios dabit.

Resp. non quæri hoc loco, an mulieri si circumuenta sit in æstimacione fundi dotalis subueniendum sit; id enim certum est siue intra, siue ultra dimidium iusti pretij læsa fuerit; veteri siquidem iure cogebatur maritus vel fundum reddere, vel iustum pretium supplere, l. iure succursum 6. §. ult. D. de iure dot. l. si res 12. §. 1. D. eod. quod idem quoque concedebatur marito si læsus fuisset, l. iure, citata; & leg. circumscripta 6. in fin. Cod. soluto matrimonio. Id autem totum fiebat iudicij æquitate, ac proinde in omnibus bonæ fidei contractibus, in quibus si dolus, aut vis interuenisset, aut etiam læsio, & inæqualitas, si citra vim & dolum occurrisset, iudicij æquitate vindicabatur, ut nuper ostendimus; ab ea tamen vniuersali regula contractus venditionis, & emptionis, locationis & conductionis excipiebatur, quoties citra vim aut dolum læsio contingebat in pretij aut pensionis quantitate, eo quod in his contractibus naturaliter liceret contrahentibus sese inuicem circumuenire modo sæpius explicato: quare cum ex veteri iure venditori læso neque iudicij æquitate, neque vlla alia actione subueniretur ad rescindendum contractum, & plurimi abuterentur ea naturali circumuentione, opus fuit noua & lege, & constitutione quæ succurreret venditori saltem immodicè læso, quod factum est à

Diocletiano & Maximiano in l. 2. C. de rescind. vend. qua constitutum esse ius nouum veteribus incognitum omnes æquè fatentur, ex quibus ita explicatis duæ difficultates soluntur, quarum prima est cur veteri iure mulieri in æstimacione rei dotalis læsa succurreret æquitate iudicij bonæ fidei, quamuis illa æstimatio venditionem faceret & tamen in cæteris omnibus venditionibus non subueniretur illo iure venditori citra dolum & vim læso.

Resp. plures esse differentias inter cæteras venditiones, & hanc rei dotalis æstimacionem, quas tradit Cuiac. lib. 17. cap. 1. obseruat. quibus ommissis præcipua est, quod hæc æstimatio non sit simplex venditio, sed venditio dotis causâ, hoc est ut explicat Anton. Faber *decade 6. errore 6. numer. 9.* quæ sic fiebat ut contrahentes transferri nolent in venditionem dotis causam, sed eandem omnino manere, ut soluto matrimonio iudicium dotis maneret, perinde ac si dos inæstimata fuisset: quoties enim fundus æstimatus datur in dotem, id primum & præcipuè agitur, ut fundus ille pro dote, & deinde ut fundi æstimatio sit in dotem pro fundo, neque id agitur inter vium & uxorem, ut plus minus sit in dote, sed ut fundus ipse, aut quanti fundus est, dos sit: quare si in fundi æstimacione altereater circumscriptus est, licet ea æstimatio venditionis instar sit, quia tamen facta est dotis causâ, soluto matrimonio petetur æstimatio, non ex vendito, sed actione de dote per quam fundus ipse, si non fuisset æstimatus peteretur. Manet itaque contractus dotis, qui bonæ fidei, ac proinde in illius iudicio, si quid inæqualiter gestum est, æquitate iudicij reformabitur in melius; immò melior est huius contractus quam aliorum etiam bonæ fidei conditio, nam in cæteris ubi perfecti sunt, & traditione finem acceperunt, fieri nequit ut fraus vel inæqualitas, si qua sit, æquitate iudicij corrigatur, quia nullum superest iudicium quod exerceri possit, ut nuper diximus ex l. 3. & l. si inter 8. C. comm. vni. ind. Ideoque restat sola in integrum restitutio, si illius concedendæ subest aliqua ratio, cuiusmodi non est sola læsio, licet immodica, si doli vis & vis omnis abfuerit. At uero in causa dotis, ubi fundus dotalis æstimatus est, quæ æstimatio vicem obtinet venditionis, sed etiam ubi traditio facta est, læsio & circumscriptio facta in æstimacione corrigi & emendari potest æquitate iudicij de dote, quia traditio illa dotis facta marito non impedit iudicium de dote ex parte mulieris, quæ soluto matrimonio perfectionem dotis ex eo contractu habetura est contra maritum aut mariti heredes, sed tantum ex parte mariti, qui accepta dote siue læsus sit siue non, nihil habet quod conqueratur. Denique soluto quomodocumque matrimonio muliere, aut eius hærede dotem repetente siue mulier læsa sit in fundi dotalis æstimacione, siue maritus ipse, restituta reuocabitur ad æquitatem ex potestate iudicij bonæ fidei, quia superest iudicium bonæ fidei ex parte mulieris ad dotem repetendam.

Altera difficultas est an cum æstimatio fundi dotalis sit venditio, locum habeat l. 2. C. de rescind. vend.

Respond. non habere, quia causa propter quam lex illa ita statuit de venditionibus, deficit hoc loco, cum enim illa læsio ex veteri iure non posset emendari æquitate iudicij bonæ fidei, in his contractibus, in quibus naturaliter licet contrahentibus sese circumuenire, & non esset aliud remedium succurrendi venditori læso citra dolum & vim; opus fuit noua illa constitutione, quæ nouum ius statueret.

Atqui

Atqui iam ostendimus læsionem in æstimacione fundi dotalis emendari posse æquitate iudicij bonæ fidei, quod semper superest; non fuit igitur opus ad hoc noua constitutione, quæ etiam non agit nisi de venditionibus simpliciter, & absolute, non uero de venditione causâ dotis, quæ plurimum differt à venditione simplici, uti demonstrauius hætenus.

20 Queritur 8. an lex 2. C. de rescind. vendit. valeat in permutationibus quæ magnam affinitatem habent cum venditione cuius ipsæ fuere origo; uti diximus aliàs, idèoque vicem emptionis obtinere dicuntur l. 2. C. de rerum permut. quare passim DD. omnes & Pragmatici vim huius legis in permutationibus agnoscunt.

His omnibus nihilominus repugnat sapientissimus Iuriconsultus Anton. Faber *decade 8. errore 9.* primum quia Imperatores in sua constitutione de sola venditione, non de permutatione loquuti sunt, neque ratio vlla fuit propter quam de illa loquerentur, quia cum permutatio sit contractus bonæ fidei, & non ex illorum numero, in quibus naturaliter licet contrahentibus se decipere; si quæ in illa læsio & inæqualitas interuenierit, ea corrigi potest æquitate iudicij bonæ fidei, neque alio indiget auxilio, Quod si læsus vel prior impleuerit permutationem, vel aduersario implenti consenserit, sibi ipsi imputare debet quod communi iuris beneficio noluerit uti, indignusque est si sit maior viginti quinque annis, ut illi succurratur, qui bis consensum præbuit; nempe dum contraxit & deinde cum contractum adimpleuit. Secundò quia licet permutationum loco inductæ fuerint venditiones; non tamen permutatio venditio est, sed potius esset emptio, ut ibid. ostendit Fab. quare cum pridem docuerimus leg. 2. non valere in emptione, sanè non valebit in permutatione.

21 Queritur nonò an in transactionibus vim suam obtineat ista l. 2. & eius beneficio immodicè læsus transigendo deinde restitui debeat.

Diuersas hoc loco DD. sententias refert & expendit Ferdinand. à Castro disp. 5. de inst. punct. 17. §. 8. à numer. 11. quibus ommissis dico breuiter cum Antonio Fab. *errore 10. decade 8.* hoc legis remedium non valere aduersus immodicam læsionem ratione transactionis. Primum quia illa lex non potest produci ad contractus stricti iuris, qualis est transactio. Deinde veteri iure Digestorum non potuit rescindi transactio prætextu cuiusvis læsionis l. Lucius 78. §. ult. D. ad SC. Trebellian. Tertio ex natura rei de qua transigitur non potest haberi tam certa æstimatio læsionis, ut propter illam transactio rescindi debeat, aut possit. Quarto non minor est authoritas transactionis quam rerum iudicatarum l. non minorem 20. C. de transact. Atqui sententia rescindi non potest prætextu cuiuscumque læsionis leg. ultim. & toto C. sentent. rescind. non posse. Quintò denique edicta Gallica, & Sabauda vetant rescindi transactiones prætextu immodicæ læsionis, uti testatur idem Faber, qui ista fusiùs prosequitur, hæc pauca nobis qui fortensia non prosequimur sufficiunt: quare omittimus & illam quæstionem quam tradit Fachin. lib. 2. capit. 21. & Ferdinand. §. 8. citat. numer. 4. an in liberatione facta debitori, & in datione in solutum possit læsio legis 2. quam explicamus reparari; quæ omnia spectant ad forum externum, & ex hætenus dictis constat non posse: cætera quæ in hanc legem disputat Ferdinand. punct. 17. tit. Fachinæ. & alij præterita duximus, quia nõ sunt nisi de materia huius

legis, an scilicet omnis venditio illa comprehendatur de actione, qualis illa sit, & quomodo instituta, & aduersus quem; videlicet an aduersus tertium possessorem, de tempore quo durat illa actio, & denique de modo quo fiet illa læsionis emendatio, an deducenda sint melioramenta facta in re vendita, an liberanda sit hypotheca, si cui ab emptore subiecta fuerit, an fructus percepti restituendi; & cætera similia quæ definire debet Iudex, & nostrum institutum non attingunt.

ARTICVLVS IV.

De rescissione venditionis per retractum.

Retractus quid. 1.

Quotuplex. 2.

Quid gentilitius. 3.

In quibus rebus detur. 4. 5. 6. 7.

An retrahens eadem moneta soluere debeat qua venditum fuerat. 8.

Quis retrahere possit. 9.

Qualis sit actio retractus. 10.

An illi sit locus in datione in solutum. 11.

An alteri cessibile sit hoc ius. 12.

Retractus est redemptio rei venditæ eodem oblatio pretio, iure sibi à lege, aut consuetudine concessio: nam & retrahendi verbum pro recuperatione prædiorum alienatorum usurpatur ab Vlpiano l. Imperatores 9. §. 2. D. de administ. rerum ad ciuitat.

Triplex in vniuersum retractus statui potest, 2. gentilitius, feudalis, & conuentionalis. Gentilitius, seu legitimus & linearis, ius est propinquis & consanguineis concessum, ut alienata prædia à consanguineis, eodem pretio oblato intra certum tempus recuperare possint. Ius προσηγορίας dicitur à Græcis, & Constantinus Harmenopolus, Nomophilax Ecclesiæ Thessalonicensis in epitome Iuris Ciuilibus lib. 3. titulum habet περί προσηγορίας, ubi sic habet, venditione facta extraneo creditor, aut propinquus præfertur in emptione. Tiraquellus tamen in præfatione de vtroque retract. n. 2. mauult nomen προσηγορίας à mixtione potius quam à prælatione deducere. In Gallia tota valet hoc ius ex sanctione Henrici III. data Parisiis an. 1581. quamuis deinde variæ sint leges municipales circa hunc retractum, quas ad vnguem, ut loquuntur, & in forma specifica seruandas esse tradunt omnes passim, ut videbis apud Louetium litt. R. n. 51. in notis. Alibi quoque usurpari hoc ius tradit Tiraquel. in præfat. n. 1. Ab Hebræis diuino iussu obseruatum esse constat ex cap. 5. Levit. & Ruth. 4. Ierem. 2. & alibi. Iure quoque Pontificio approbatur cap. consuetudinis, de in integrum restit. De Iure Casareo locus dubitandi est, nam l. dudum 24. C. de contrah. emp. irritat legem quæ proximis, & confortibus concedebat, ut extraneos ab emptione remouerent, & permittit ut unusquisque suo arbitrio quærere, vel probare possit emptorem. Hanc tamen legem ad retractum non pertinere Hotman & alij contendunt, nam ius retractus non prohibet dominum rem suam cui libet vendere, sed concedit proximo ut rem alienatam retrahere, & redimere possit intra certum tempus.

Alius

3 Alius retractus feudalis, seu dominicus dici potest; quia conuenit domino ratione feudi. Tertius quidam est, qui conuenit ratione societatis & communionis in re aliqua indiuidua possidenda, ita ut tota indiuisibiliter pertineat ad plures dominos, de quo retractu frequentius in Hispania usitato disputat pluribus Molina *tract. 2. disp. 371* Ferdinand. à Castro Palao *de inst. disp. 5. punct. 29. per plures §§. & alij DD.* Hispani. Vltimus retractus dicitur conuentionalis, cum in venditione prædiorum pactum est, ut venditori quandoque liceat restituito pretio recuperare, siue dicta sit dies illa recuperationi, siue non sit: qui retractus non differt à pacto de reuendendo, de quo nuper fusiùs disputauimus. Quæ uero de aliis contractibus agitari possent, ad forum externum ferè pertinent, ideòque à nobis omittenda uidentur paucis istis delibatis.

4 In primis igitur ex ordinatione Henrici III. nuper allata non conceditur hoc ius nisi consanguineis ex ea stirpe & linea ex qua prodiit res vendita. Secundò intra annum & diem à venditione. Tertio retrahens debet emptori restituere pretium & illum ab aliis omnibus expensis immunem reddere triduo, postquam agnitus fuerit hoc iure gaudere. Quarto annuum illud tempus numerandum erit à die quo contractus venditionis notificatus fuerit in gestis ordinariæ Iurisdictionis Regiæ vel subalterne, si in illis bona vendita collocata fuerint.

5 Non datur autem retractus seu gentilitius, seu feudalis circa census pecuniarios, & bona quæ situm non habent, neque fundum afficiunt, quod in Curia receptum esse ait Louet. *littera R. numer. 2.* eamque sententiam primus inuexit Molina. qui & eam ubique profert. Secus dicendum est in censibus perpetuis, & non redimilibus fundum afficientibus; qua de re Tiraq. *de retract. lin. §. 1. glossa 6. numer. 3.*

Tertio quoties alter coniugum iure retractus gentilitij, aut feudalis quidpiam acquirit, illud inter propria eius & non inter acquisita censetur, neque dissoluta societate superstes coniux illius dimidium, ut & aliorum acquiritorum repetere potest, sed solum dimidium pretium *par le retract de demi denier.* Ita iudicatum in V. exedra Inquisitionum 15. Septembris an. 1591. refert Louet. *littera R. numer. 3.*

6 Quarto quando vnã partem rei venditæ consanguineus vendentis retrahere uult, est in arbitrio emptoris, aut partem illam cedere retrahenti, aut totum contractum discindere, si illi totam rem venditam recepto suo pretio tradere uelit. Debit autem res esse vendita vnico pretio, quod notat Chopin. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 6. numer. 13. argumento l. cum eiusdem 34. & duabus sequentibus & penultima. D. de edilitio edicto.* Quando enim plura mancipia siue plures res eiusdem generis vnico pretio vnica venditione uenerunt, si quis eorum uiciosus, aut morbosus sit, & agatur actione redhibitoria, omnes simul redhiberi debent, *ex l. tutor 49. §. curator. D. de minorib.* Quando tutor & minor fundum communem uendit, & minor deinde restituitur in integrum, queritur an contractus rescindi solum debeat quoad partem minoris, an uero quoad totum fundum uenditum. Sczuola respondet eatenus venditionem rescindi, nisi si emptor à toto contractu uelit discedi, quòd solum partem emptoris non fuisset. Ita etiam in retractu gentilitio dicendum est, qua de re uide Tiraq. *de retract. lin. §. 1. glossa 7.*

7. Itaque censuerunt patres 6. Maij an. 1574. & in Inquisitionum 18. April. an. 1598. apud Louet. *lit. R. n. 25.* Secus contingit in retractu feudali; non tenetur enim dominus nisi retrahere partem suæ mensuræ sub tractam. Causam discriminis reddit Molina. *in art. 282. consuetud. March.* quia in retractu gentilitio, si sola pars retraheretur, emptor non abiret indemnis, contra quam ferat retractus æquitas: cum ius retractus ad conseruandas res singularium familiarum indutum, odiosum sit. Retrahtus autem feudalis in ipsa natura feudi fundatur: cum ea enim conditione prædium datur in feudum, neque iure queri potest emptor, qui cum rem feudalem emit, se submisit conditioni feudalis retractus: quando tamen dominus est solum dominus partis feudi; liberum est emptori admittere pro parte, quæ illi domino subicitur retractum, aut obligare ut totum fundum retrahat, ut ait idem Molina. *in consuetud. Paris. §. 13. glossa 1. quæst. 50.* & ita iudicatum refert Louet. *littera R. numer. 29.* Quando autem duo consanguinei æquali gradu à uenditore distantes uolunt retrahere rem venditam, vnus non potest cogere alium, ut totum fundum sibi relinquat, aut totum retrahat, maxime si facile diuidi ualeat: sicut vnus cohæredum non potest alterum cogere, ut uel suam partem emat, uel sibi totam hæreditatem relinquat. Ita 21. Maij an. 1613. iudicatum habes in notis ad Louet. *littera R. numer. 25.*

Quinto retrahens non tenetur ordinariè eadem moneta emptori pretium soluere, qua ipse prima venditori soluerit; neque si post venditionem & solutionem creuerit pecuniæ ualor, illum compensare immò usuram committeret emptor, si hoc ualor incrementum peteret, quare edictum an. 1577. de monetis, iubet solum depositas & consignatas pecunias eadem specie reddi. Sapienter omnino, qui qui deposuit pecuniam, manet eius dominus, ut diximus aliàs *l. si quis, C. de depositis,* atque ita iudicatum fuisse 14. Martij an. 1605. refert Louet. *loc. cit.* sed hac de re plura Tiraq. *de retract. §. 1. glossa 18. numer. 26.* Si tamen speciali conuentione certa moneta pura aurea solum fuisset pretium in prima venditione, illud eodem genere pecuniæ restituendum foret; alioquin emptor non abiret indemnis, & illa species conuenta pecuniæ partem pretij sine dubio fecit, atque ita conciliabis uariis Curia decreta, quæ inter sese pugnare uideri possent.

Variæ porro sunt consuetudines in consignandis pecuniis à retrahente, dum rem venditam repetere aliquando enim summam integram consignare debet; aliàs sufficit, ut per ipsum non stet quominus pretium statim offeratur, quas aliasque uarietas uide in notis ad Louet. *lit. R. n. 35.*

Sexto poterit à primo retrahente alius consanguineus venditori proximior retrahere denuò, id est rem venditam & iam retractam euincere. Hæc tamen mutatio non parit nouum ius lucratiuum pecuniarium domino; quia non à uolente sed à coacto fit in vim consuetudinis. Vide notas ad Louet. *lit. R. n. 2.*

Septimo, quæstio est, an actio retractus sit personalis, an realis, & an actor debeat agere apud Iudices loci in quo habitat reus, siue defensor; an uero apud Iudicem loci in quo bona retrahenda sita sunt, quam quæstionem pluribus uersat Annotator Louet. *lit. R. n. 51.* Posse autem dominum retrahere fundum à uassallo datum, quamuis relicta fide & homagio, atque censu imposto, tradit definitum esse à summa Curia Louet. *ibid. n. 26.*

Octauo

ARTICVLVS V.

De dissolutione venditionis per euictionem.

Hic est vltimus modus dissoluendi venditionem alicuius rei siue recuperandæ ab eo qui illam venditione, aliaue alienatione sibi legitime facta acquisiuerat; quod cum non nisi Iudicis autoritate fiat, tota ista tractatio ad forensia Tribunalia pertinet, ut uides, & idcirco accuratorem de illa tractationem à nobis, qui alia omnia tractamus expectare non debes, sed à Iuris Interpretibus postulare.

Est uero euictio rei emptæ aliaue de causa acceptæ per Iudicis decretum ablatio: uel eius rei quam aliquis legitimo iure acquisierat, recuperatio per Iudicem; & euincere est per vindicationis iudicium rem auferre, *l. stipulatio ista 38. §. si quis forte. D. de verb. obligat.* moris uero fuit olim, ut si res non Quiritium, sed Gentium iure alienaretur, is qui eam acquirebat, quem emptoris nomine designamus, duplam aut simplam stipularetur sibi ab authore dari, si ea sibi iudicio adimeretur, quemadmodum Varro *lib. 2. de re rust. cap. 10.* significat. Cum autem mancipio res uenerat, tum iudicij periculum præstabat is qui uendiderat; dabatur autem res mancipio, quando acquirebatur iure Quiritium, id est per emancipationem, & nexum, ut explicuimus in opere de usuris *lib. 1. cap. 2. art. 2.* & tunc res nunquam euinci poterat, id est iudicio à possessore auferri: nam author seu venditor nexu se obligabat ad rem mancipi, id est emptori perpetuò præstandam, ac perpetuò euictionis periculum in se recipiebat. Quod si mancipatio adhiberetur, & res postea euinceretur, Paul. *lib. 2. sent.* scribit uenditorem autoritatis nomine duplo tenus obligari; ex quo consuetudo illa fluxit, iure postea confirmata, ut etiam in aliis emptionibus stipulatio duplè adhiberetur, si quidem pretij alicuius res esset, sin minus simplæ, *l. ex empto 37. D. de euictionib.* quæ consuetudo ita quotidiana & usitata fuit, atque, ut Vlpian. ait assidua, ut etiam si forte omiſsa fuisset, nihilominus in actionem ex empto propter bonæ fidei naturam tacitè ueniret. *Ea enim,* inquit, *quæ sunt moris, & consuetudinis, in bonæ fidei iudicis debent uenire, l. quod si 31. §. assidua. D. de edilit. edicto. l. 2. D. de euict. l. ex empto 21. §. Cassius. D. de act. emp.* Mancipationis igitur, & uulgaris emptionis illa fuit differentia; quod in illa periculum mancipationis præstabatur, in hac non præstabatur: in illa dupla ipso iure autoritatis nomine debebatur, in hac primùm quidem non nisi stipulata fuisset. Deinde tamen propter consuetudinis assiduitatem in empto uenditi iudicium, etiam tacitæ & bonæ fidei actione ueniebat, & hodie passim uenditor moribus nostris de euictione tenetur emptori, licet non fuerit stipulatus, ut uenditor illius periculum præstaret; cum ipsa naturalis æquitas postulet, ut uenditor præstet emptorem indemnem, si illi rem alienam, aut alicui obligatam uendit, quæ ab ipso per vindicationis iudicium auferatur, & abducatur, atque hanc præstandæ euictionis obligationem nostro idiomate dicimus *Garanties,* quam uocem Cuiac. ad *lib. 2. feud. tit. 28. de lege Conradis* germanam facit. Alij uolunt esse Gallicam; nam *garer* est recedere; & in locum tutiorem abire. Molina;

linæ. ad l. 1. §. si quis ita. D. de verb. obligat. perit à Venetis, quibus garentigare, firmare est. Sanè in veteri glossar. auctor in materia euictionum dicitur βεβαιωσις, id est venditionis confirmator, & euictionis actio est βεβαιωσις, apud Harpocrat. Rhetorem verb. βεβαιωσις. Quare qui agit nullo auctore vindice dicitur εὐνομαχίην, teste eod. Harpocrat. in eo verbo, quod est inquit τὸ δὲ εὐνομαχίην εὐνομαχίην εὐνομαχίην εὐνομαχίην.

Stipulatio duplex in vulgaribus venditionibus, & quæ non fiebat mancipio & nexu, sic concipiebatur: Spondes hanc rem mihi habere licere, & si quis eam per Iudicem petierit, vt primùm te auctorem laudauero, iudicio ad futurum nisi factum non fuerit, aut si mihi res euicta fuerit duplam præstaturum, dolumque tuum malum abesse, ab futurumque esse, l. stipulatio ista 38. D. de verbor. obligat. vbi Vlpian. illam formulam accuratè explicat. Sed de ea atque actione, quæ ex illa nascebatur futurius disputant qui totam istam materiam pertrahant Interpretes in D. & C. de euict. & Couar. lib. 3. variar. cap. 27. Molina tract. 2. disp. 380. omniumque fufillimè Ferdinand. à Castro, de iust. disp. 5. punct. 28. per plures §. à quibus nos abstinemus, iam diu forensibus iurgis fatigati. Cum enim non committatur priùs stipulatio illa, quam iudicio res allata & abducta fuerit, quamuis condemnatio sequuta sit, vt si victor sine successore decesserit, l. habere 57. D. de euict. & emptor debeat primùm suum auctorem laudare, hoc est profiteri, illique denuntiare, vt iudicio adesse velit, ad eò, vt si hanc denuntiationem omiserit, neque actionem ex stipulatu in duplam, neque ex vendito habeat, & de modo illius denuntiationis faciendæ plurimæ sint controuersie; vides totam istam disputationem nostri instituti non esse, & ad Iuris Interpretes reiciendam esse.



CAPVT VII.

De transactionibus, & compositionibus.

ARTIC. I. De transactionibus.

II. De compositionibus.



Vm omnis humana negotiatio pluribus controuersis exposita sit, quæ sepe in tribunalibus Iudicum magno vtriusque litigantis damno agitantur, commodius ferè pluribus videtur rem transactione & amica compositione dirimere. Quare pauca quædam de duobus hisce pactis & contractibus annotare visum est.

ARTICVLVS PRIMVS.

De transactionibus.

Quid sit transigere. l. 1. Quæ hic contractus. 3. 4. Ex quibus possit transigi. 5. 6.

An de capitali crimine. 7. 8.

Transigere est finire, terminare, ad exitum perducere: quare interdum vsurpatur de quibusvis negotiis. Plaut. ne hanc incobatam transigam comediam. Terentius: Intus transigitur quod res. Et eiusdem significationis in iure plura exempla congerit Hotman. disp. de transact. num. 10. Generalis deinde illa significatio restricta est ad lites, & incerta negotia, quæ non alio modo finiuntur quàm aliquo dato vel promisso, & aliquo retentum l. 3. C. de transact. Inde sumitur aliquando pro compensare, vt in l. quid ergo 13. §. poena grauior. D. de his qui not. infam. l. ordine 15. D. ad municip. l. 5. D. de decurion. vbi de eo qui mitiore quidem poena dignus erat; sed tamen cum infamia, grauius & durius, sine infamia mitius puniatur; dicitur negotium transactum, eleganti translatione, quod aliquid ad eius poenam additum, aliquid detractum esset.

Transactio igitur est pactio non gratuita de re dubia, vel lite & controuersia mota, vel mouenda Ita Molin. tract. 2. disp. 556. num. 1. & alij passim ex Panorm. in rubricam de transact. Dicitur pactio non gratuita, quia vtrique transigenti aliquid onus imponitur, vt iuri quod præterit cedat; si enim vires concederetur absque vilo onere, aut compensatione, esset vel donatio, vel compositio. Est de re dubia; si enim alterutri transigenti constaret rem de qua disceptatur esse alterius, iniusta & inualida foret transactio tum in conscientia, tum etiam in foro externo, leg. in summa 65. §. 1. D. de condition. indebiti, & l. preses 12. C. de transact. si actor transigit sciens rem ad alterum pertinere; si autem reus transigit sciens rem ad actorem pertinere, vtilida erit transactio in foro externo; actor tamen vt poterit actione doti, vt ea transactio rescindatur l. si pretexu 19. C. de transact. quam actionem biennio durare affirmat ibid. glossa. Ita Panorm. in cap. super eo, de transact. in fin.

Hinc sequitur non posse transigi circa rem de qua lata est sententia, si iam transferit in rem iudicatam l. si causa 32. C. de transact. & l. eleganter 23. §. si post. D. de condit. indeb. quia res illa amplius dubia non est, nisi propter aliquod remedium restitutionis in integrum denuò de eadem re controuerti possit, aut ignoretur sententiam esse latam, quia satis est haberi rem dubiam à transigentibus, dum contrahunt, etiam si res ipsa dubia non sit. Quotantum transigit post latam sententiam ad redimendam vexationem, non transfert dominium in alium, & non obligatur illa transactione, sed potest agere aduersus alium ad rem suam recuperandam; quia non donat illam sed ex mixto inuoluntario transigit. Quare licet eiusmodi transactionem firmet iuramento, non tenetur nisi virtute religionis ad non violandum iuramentum, cuius relaxationem petere, & si illud seruet, non transferet tamen dominium in alium, qui rem illam transactione receptam retinere noc poterit, vti contingit in eo qui iurat se soluturum vsuras.

Hinc contractus onerosus est, & contractus innominatus. Pactum nudum vulgò dicitur, quem vulgatum errorem multis conuellit Hotman. cit. num. 7. quo loco plures contractus innominati, & transactionis differentias affert, sicut & pacti cum transactione conuenientias & discrimina cap. 1. nobis satis est hoc pactum, si nudum est vestiri aliquando stipulatione Aquiliana, firmari preterea, adiecta poena nolenti illi stare, & tunc qui stare noluerit,

luerit. cogi poterit vel ad soluendam poenam, vel ad standum transactioni provt maluerit, l. rescriptum 10. §. si pacto. D. de pactis. Si autem cum poena addatur clausula, Ratio nihilominus manente pacto, cogi poterit & ad poenam subeundam, & ad seruandam transactionem l. qui fidem 16. D. de transact. hæc enim verba faciunt vt & pacti, & stipulationis poenalis commodum sentire debeat stipulator, qui alioquin per exceptionem alterutro contentus esse cogetur, l. cum proponas 17. C. de transact. l. in stipulatus 115. §. vlt. D. de obligat. etiam si pristina actio per acceptilationem ipso iure sublata esse proponeretur, l. vbi pactum 40. C. de transact. Non tamen ex ea clausula cogitur pactum transactionis ratum habere si cui fides præstatur; quia pro ipso non contra ipsum hæc clausula ponitur, & non potest aduersarius intentionem suam fundare ex ea transactione contra quam ipse veniat leg. cum pater 77. §. libertus. D. de legat. 2. l. cum par 154. D. de regul. iur. nec potest repugnare quominus rescindatur transactio, ita volente aduersario cum fidem ipse frangit, leg. si diuersa 14. C. de transact. Et sanè si actio quam habet is, cui fides frangitur, sublata fuerit per stipulationem Aquilianam, secutamque acceptilationem, hoc ei vnus supererit auxilium, vt possit agere de dolo leg. sub preterito 19. Codic. eod. non enim est in potestate transigentium facere vt actio ipso iure sublata, refluatur, aut inducatur aliter, quàm interueniente vno ex illis legitimis modis, quibus obligationes & actiones nasci placuit.

Poena porò soluenda intelligitur, non quoties contrahentur transactioni, sed prima vice tantum: & præterea si qui noluit stare transactioni, postea dum exigitur ab eo poena, statim poeniteat, euitabit poenam, & purgabit moram ex glossa in l. qui fidem 15. D. de transact. vbi autem vnus discesserit à transactione, potest idem alter facere, neque tenetur stare pacti, etiam si prioris poeniteat.

Seruanda est æqualitas in transactione, an vltò si quis vltra, aut infra dimidium iusti pretij decipiatur, detur illi actio, vt vel rescindatur contractus, vel ad æqualitatem iusti pretij reducatur disputauimus nuper cap. superiori arr. 3. Minor quidem læsus restitutione in integrum iuari poterit l. 1. & 2. C. si aduersus transactionem. Si quod vnus accepit de re controuersa altero cedente, euincatur; qui illud cessit ad transactionem celebrandam, non tenetur de euictione, neque reddere quod vicissim ab illo accepit vt à lite discederet, quia id quod accepit, habuit tantum pro iure obscuro, quod credebat se habere ad eandem rem.

Qui non possunt bona aliqua alienare, non possunt circa illa transigere, quare quoad vinculata bona non licet transigeret neque id potest feudatarius quoad feudum, aut hæres grauatus restituere; aut Præstator circa bona Ecclesiæ, aut minor tutoris, & curator sine decreto Iudicis. Nec denique procurator, nisi specialem habeat facultatem l. transactionis 7. C. de transact. Si tamen cum clausula speciali ad aliquod negotium addatur clausula generalis, qua conceditur quidquid etiam requirit speciale mandatum, transigere poterit procurator ille, ex Couarru. lib. 2. variar. cap. 5. num. 8.

Nihilominus in bonis prohibitis potest aliquando fieri transactio. Primò si fiat auctoritate Superioris. R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

premi Principis. Secundò si per eam transactionem res inalienabilis manet apud eum, qui eam non possidet, & is det aliquid quod possit alienare. Tertio si transactio mandato Iudicis aut Principis, aut aliunde ad lites tollendas necessaria sit. Quarto si hi in quorum gratiam prohibita est alienatio, consentiant transactioni.

Circa alia quædam, etsi alienatio non sit prohibita, est tamen transactio prohibita. Primò transactio super contentis in testamento sine scientia eorum, dicitur à quibusdam inualida ex l. de his 6. D. de transact. eo quod Caius dicat non posse aliter transigi, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti. Verùm cum transactio, vti monuimus ex l. 1. D. de transact. l. 2. & l. preses 12. C. eod. non fiat nisi de re dubia, & incerta, de qua vel lis sit, vel litis metus; inspectis testamenti verbis dubia res non est, cum non liceat recedere à propria verborum significatione, nisi voluntas alia testatoris euidenter appareat l. non aliter 99. D. de legat. 3. l. Labeo 7. D. de supellect. legat. Quare Cuiacius, aliique volunt eam legem apertè fallam esse, si de conuentione priuata agatur, esseque Tribonianismum, eo quod Caius cuius est ea l. 6. apertius suam mentem explicet in l. 1. D. de testam. quemadmod. aper. nempe in controuersis, quæ ex testamento proficiscuntur, aliter apud Iudicem exquiri veritatem non posse, quàm si verba testamenti proferrantur. Verùm Caius, si legatur attentius hoc vnus voluit, vt obseruat Anton. Faber, non aliter posse, sine Iudice transigi, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti. Et sanè si qua ex testamento controuersia pendeat, nullus tam incautus fururus est, vt de ea velit transigere, nisi priùs inspectis testamenti verbis, ne alioquin facile lædatur, quamuis aduersarij dolo non decipiatur quod Demosthen. ἐν παραγραφῇ ὑπὲρ φορμίων & eleganter expressit, πρῶτον μὲν γὰρ τῆς ἐν ἐπιτάμῳ τὰ πατρία, μὴ λαβὼν γράμματα ἔξ ὧν ἤμελλον εἰσεσθῆναι; quidnam patrimonium diuideret, non acceptis tabulis, ex quibus quantum relictum esset cognosceret, nemo sanè omnium. Itaque illa verba: Neque aliter transigi potest quàm inspectis testamenti verbis: ad voluntatem difficultatemque transigendi refert Anton. Faber, non ad formam & solemnitatem iuris, vt alij, nimirum hoc sensu, Non aliter transigi commodè & vtiliter potest. Quare si quis tam imprudens & incautus sit, vt etiam non inspectis testamenti verbis velit de iure testamenti transigere, nihil causetur cur non perinde valeat transactio ac si verba omnia lecta perlectaque fuissent, sibi enim debet imputare qui tam facilis & inconsultus fuerit ad transigendum. Quæ omnia veriora erunt, si dicat se nosse ea quæ testamento continentur. Confirmatur ex l. non ferendus 12. D. de transact. & leg. Lucius 78. §. vltim. D. ad S. C. Trebellian. in quibus proponitur transactio facta vtiliter de vltima voluntate, etiam si non fuissent lecta omnia verba testamenti, aut codicillorum, quæ necdum legi potuerant, quia non nisi postea reperti codicilli fuerunt. Error itaque Triboniani fuit in citata l. de his, quod Caij sententiam pro ratione allatam sic accepit quasi simpliciter, & absolute prolata, quæ res fecit vt ab Interpretibus relata sit ad ius, quæ à Caio relata fuerat ad factum; ac si dixisset non posse sciri quomodo transigendum sit de controuersis ad testamentum pertinentibus, quin testamenti verba inspiciantur. Ita Faber. His adde quoties aliquis transigens fuit deceptus ab altero qui

illi significauit aliud contineri in testamento quam re ipsa continetur, inuvalidam esse transactionem etiam iuramento confirmatam quoad excessum saltem, in quo deceptus fuit læsus, quia in illum excessum non consensit, ac proinde in illum non cadit iuramentum, si autem non fuit deceptus, & neuter transigentium conscius erat eorum, quæ testamento continerentur, valida erat transactio: fuit enim æqualitas cum uterque periculo se exposuerit, & qui læditur suæ leuitati imputare debeat. Si denique alter erat conscius testamenti, læsus ignorans non obligatur etiam iuratus, quia non habuit animum transigendi cum ea conditione, & in eo euentu. Vide Molinæ. *tractatu 2. disputat. 557. numer. 13.*

Secundò transactio de alimentis præstandis vi testamenti inuvalida est, *l. cum hi 8. D. de transactio. ex oratione Diui Marci in Senatu habita.* Voluit enim huiusmodi transactionem non aliter fieri, quam præsentem Prætoris, quod idem deinde constituit Gordianus in *l. de alimentis 8. C. eod.* Maxima sanè æquitate, siue regula, in hi quibus alimenta relicta erant facile transigebant contenti modico præsentem, unde fiebat ut postea laborarent egestate, & aliquando mendicando viuere cogere contra testatorum voluntatem, qui vix aliquando legant alimenta nisi egestibus, aut iis quibus prospectum velint, ne in egestatem incidant. Quare tota ista Gordiani constitutio de alimentis futuris, & non præteritis agit, sicque est Diui Marci oratio intelligenda. Alimentorum verò nomine etiam vestiarius, & habitatio intelligitur, ut affirmatur in *citata leg. cum hi, §. 1.* Plurimæ autem quæstiones circa hanc transactionem de alimentis iis vi testamenti aut codicillorum aut donationis mortis causâ relictis, & adhuc futuris in *cit. l. cum hi* per plures §. §. explicantur, de quibus adi Anton. Fab. in *eam l. Conar. in cap. quamuis pactum, part. 2. §. ult. n. 6.* Molin. *disp. 556. n. 16.* & alios, ad illas enim modò digredi non vacat.

Tertiò transactio particularis seu circa res particulares non extenditur ad illas quæ in ipsa expressæ non sunt, *l. age 3. C. de transact.* nisi ex sint connexæ necessariò & dependentes ab iis de quibus tractatum est: Ita Molin. *disp. 558. & glossa in l. si vnus 27. §. ante omnia. D. de pactis.*

Quartò si transactio particularis circa res, fuit vniuersalis circa actionem, quia remittitur ius in illam rem ex quocumque titulo proueniens: illa res ex nulla omnino causa peti amplius poterit, si autem sit particularis quoad actionem, quia creditur iuri cuiusque quod ex tali causa competeat in illam rem, ex alio nihilominus deinde titulo eadem res peti poterit: quod si nihil istorum fuerit expressum, videndum erit qualis fuerit ea transactio ex petitionis variis titulis, & causis, atque ex aliis coniecturis.

Quintò transactio generalis post primam petitionem generalem extenditur ad incognita quæque, quæ tunc non occurrebant, & transigens repellitur deinde ab omni petitione, *l. sub prætextu 19. C. de transactio.* quia nihil exceptum est, & omnia in illa generalitate comprehensa sunt, nisi dolo & fraude transigentis occultata fuerint, ut dicitur *l. tres fratres 35. D. de pactis.*

Sextò transactio generalis præuia petitione particulari, si potest restringi ad particularia petitione contenta, ad alia extendi non debet, *leg. si de*

certa re 31. C. de transactio. quia sequentia intelliguntur iuxta præcedentia si nihil obstat. Si vero salua sermone proprietate ad particularia petita arctari non potest, extenditur ad omnia, ut autem lites vitentur, solent fieri plenissimæ transactiones, quæ dicuntur extendi ad incognita, in genere, & in specie.

Septimò, *transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est, in aliis autem publicis criminibus, qua sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem;* inquit Imperatores Diocletian. & Maximian. in *l. 18. C. de transactio.* cuius constitutionis duæ sunt partes, ut vides. Primò enim concedit transactiones & pacta qualibet in capitali crimine, excepto adulterio. Secundò hoc ipsum verbatim in crimine non capitali, nisi de falso agatur, loquitur quidem communis interpretatio, eaque non obicitur. Verùm si diligentius examinetur, nulla lex in hoc Codice videbitur obscurior, ut monet Anton. Fab. *lib. 2. Coniect. cap. 20.* & Doctorum omnia ingeruntur, siue fatetur Goueanus *lib. 1. variar. lectio. in cap. 30.* & prima quidem pars, siue regula, in criminibus capitalibus, quæ pœnam sanguinis ingerunt licitum esse transigere, manifesta est: transigere autem de crimine, est reum posse iure, potestate & transactione se crimine absolueret. Ratio est quia omnis ratio expediendæ salutis honoris censetur, & concessum cuique est suum sanguinem quoquo modo redimere *leg. 1. D. de bonis eorum, qui ante sententiam mort. sibi consciu. & capitulum pœnarum odium legitimum exiit, ut in leg. sumof. 7. D. ad leg. Iuliam maiest. vulgò colligunt.*

Dices accusatorem transigentem ut à lite distat, plectendum videri tanquam præuicatore, *l. præuic. quiniò infamia notatur, ut in l. si in ritus 15. §. si negauerit. D. ad l. Iuliam de adult. seruatur Bart.* Quis igitur dicat transactionem concedi si lex puniat eum qui transigit, & in vniuersum leges puniunt quemlibet accusatorem, qui accipit pecunia ab accusatione desistit, *l. si femina 14. C. ad S. C. Turpillian. & leg. ab accusatione 6. Digest. eod.*

Respondent quidem passim DD. non minus quando valere actum, eo quod illum præstantes puniantur, verùm ex ea pœna saltem colligitur huiusmodi actum non esse prohibitum; atqui lex quæ verisimiliter ait non esse prohibitam transactionem in crimine pœnam sanguinis ingerente. Igitur puniri non debet. Et sanè lex ista satis ostendit non esse afficiendum pœnâ accusatorem, qui transactione desistit ab accusatione. Deinde si transactio valeat respectu rei ut sanguinem suum redimat, & nec pœnam corrupti aduersarij incidat, debet quoque respectu accusatoris valere, cum eadem sit correctiuorum natura.

Tota itaque difficultas in eo consistit quod ad hanc generali regulam licitæ transactionis de crimine capitali pœnam sanguinis ingerente excipitur adulterium, de quo transigere non licet, cum nulla exceptionis ratio reddi posse videatur ex iure veteri, aut nouo. Nam iure quidem veteri non licebat de crimine adulterij pacisci & transigere, alioquin actor in pœnam Senat. Consult. Turpilliani inciderebat, *leg. de crimine 10. Codic. ad leg. Iuliam de adult.* Verùm hoc commune erat adulterio cum cæteris criminibus capitalibus sanguinis pœnam non ingerentibus, de quibus ex veteri iuris regula transigere non

non licebat, ut ex *l. transigere 18. C. de transactio.* quam exponimus constat: atqui iure veteri ante Constantis & Constantij tempora crimen adulterij sanguinis pœnam non irrogabat, immò nequidem deportationis, sed relegationis tantum, uti passim sentiunt DD. ex *leg. si quis viduam 5. D. de quaestio. in qua adulterium cum incestu coniunctum deportatione tantum coercetur, atque ex infinitis aliis iuris locis, ipsisque Iulie legis verbis, quibus mulier adulterij damnata testis esse prohibetur, & qui adulterij damnatam ducit uxorem, coercetur, consentiuntque passim DD. illa verba: Si quocumque modo parum capitalem euaserit. in *leg. constituti 9. Codic. ad leg. Iul. de adult.* esse assumentum Tribonianum, sicut & illud quod in *inst. de public. iud.* scriptum est lege Iulia de adulteris, corruptores alienarum nuptiarum gladio puniri. Nihil igitur opus erat cur adulterium ex regula generali, quæ permittit transigere de crimine pœnam sanguinis irrogante exciperetur; quandoquidem tale non erat illo veteri iure crimen adulterij: nouo quidem iure adulterium pœnam sanguinis ingerit. Verùm nihil causæ afferri potest cur de eo, ut de cæteris eandem pœnam sanguinis ingerentibus pacisci & transigere non liceat ex perpetua illa constantique, & vniuersali regula nuper allata, honestam esse quamlibet rationem redimendi sanguinis sui: quare in quaerenda ratione huius exceptionis de adulterij transactione laborant Interpretes, ut videbis apud Corrasium *libro 2. miscellan. cap. 1. Cuiac. lib. 6. obseruat. cap. 1. Alciat. in l. transigere, & libro 5. paradox. cap. 8.* quibus omnibus omissis placet Anton. Fab. *libro 2. coniecturar. capite 20.* sententia: in primis illam exceptionem additam esse à Triboniano, vel ab alio quopiam imperito constitutionis Diocletiani, & Maximiani, quorum ætate adulterij crimen non plectebatur sanguine. Cur autem deinde adulterio pœnam sanguinis ingerente ex Constantij & Constantini sanctionibus, non liceat de illo, ut de cæteris eiusmodi criminibus pacisci, & transigere nouo iure; alia ratio quaerenda non est, quam quod ita constitutum fuit ab Imperatoribus.*

Octauò altera pars legis est de criminibus capitalibus sanguinis pœnam non ingerentibus transigere non licere *citra falsi accusationem*, in quibus postremis verbis tota est difficultas, & an scilicet falsi crimen ab ea vniuersali regula excipiatur, quasi de eo transigere liceat; an verò, ut is qui de crimine capitali sanguinis pœnam non ingerente transigit, in falsi accusationem incidat; & in S. C. Turpilliani pœnam priorem illam expositionem probat Cuiacius *libro 6. obseruat. capite 11. Mornac. in leg. transigere, vbi & Senatusconsulta Parisiensia refert, quibus probata est transactio de falso.* Posteriorem explanationem sequitur Alciat. locis nuper adductis, & plures alij recentiores, in iisque illustris Iurisc. consultus Anton. Faber *libro 2. coniecturar. capite 20.* Primò quia Latinus sermo non fert, ut *citra falsi accusationem*, significet *excepta falsi accusatione.* Secundò falsum est de crimine falsi licere transigere, eum neque dissimilitudinis ratio reddi possit, neque dubitari possit eum qui de crimine falsi transigit in S. C. Turpillianum incidere, sicut contingit in cæteris criminibus, sanguinis pœnam non ingerentibus, quod probatur primò *leg. questum 5. Digest. ad S. C. Turpillian. R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

pillian; vbi dicitur, eum qui libello Principi oblatum falsum se obiecturum minatus est, si non obiecerit S. C. Turpilliano non teneri. Igitur aliud probandum esset in eo qui crimen falsi abiecerit, & denuntiauerit. Deinde *leg. 1. §. accusationem §. ut cum Papinianus. D. eod.* Vlpianus ex Papiniani sententia scribit mulierem, quæ ad falsi accusationem non admittitur, quod suam suorumue iniuriam non persequatur, Senatusconsulto Turpilliano non plecti; unde intelligimus mulierem, quæ ad falsi accusationem ideo admittitur, quia suam suorumue iniuriam persequatur, si desistat, & non accuset, Turpilliano teneri *leg. si femina 5. Cod. eod.* ex qua & *laudato §. accusationem*, apparet corruptum esse Papiniani sententiam in *leg. mulier 4. Dig. eod.* vbi dicitur mulierem, quæ falsi crimen iniuriæ propriæ post interpositam denuntiationem omisit, Senatusconsulto non teneri: legendum enim est *non iniuria propria*, si credimus Vlpiano sententiam Papiniani referenti in *citato vers. atqui Papinianus*, etsi certum ius traditum in *citata leg. si femina*, admittamus, alioquin illam cum *leg. si mulier* vix conciliare licebit, quod plures inutiliter tentarunt; ex quibus omnibus vides de falsi crimine non licere transigere citra Senatusconsulti accusationem, quod si concedas, falsi crimen ex generali regula excipi non debet.

Dices pluribus locis legi transactum esse de de falso. Respondet Faber ea loca intelligi non de crimine falsi, sed de causa falsi, quæ iam ciuilitate intentari & exerceri potest, *leg. de fide 16. & leg. sequent. Cod. ad l. Cornel. de fals.* aliud enim longè est de falso instrumento, aliud de crimine falsi transigere: quare in *citata leg. de fide*, dicitur, ei qui de fide instrumenti querit, duplicem esse litigandi viam, per accusationem scilicet, & per priuatam disceptationem.

Maneat itaque ipsa verba in *leg. transigere, Citra falsi accusationem*, intelligenda esse de Senatusconsulti Turpilliani accusatione, quod scilicet pertinet ad eos qui aut falsa crimina intendunt, aut falsas eorum excusationes admittunt, *leg. 1. Digest. ad S. C. Turpillian.* In quibus porò criminibus transigere non licet, neque etiam pacisci licet, ut in *c. cit. sub. fin.* explicat Faber.

ARTICVLVS II.

De Compositione.

Componere, si vim nominis inspicias, est diuersas res apta quadam coherentia simul ponere, & coniungere significat, unde per translationem dicimus componere litem, equis videlicet conditionibus præscriptis conciliari, & sicut apud Cic. *lib. 2. de legib. dicitur* compositor anni qui componit annum, & statuit qui dies sacri, qui profani sint, uti explicat Victorin. *lib. 1. antiq. lect. cap. 6. Feruarum*, inquit, *aliorum festorumque dierum ratio in liberis requietem habet Vrium & iurgiorum; in seruis operum & laborum, quas compositor anni cõferre debet perfectionem operum rusticorum.* Eadem significatio nem habet compositio licitum; nam & *δραστήριον, διαλόγου, κατὰ δὲ οὐκ* conjunctionem, dispositionem, ordinationem significat, & præterea pactum, conuentionem, transactum, compromissum, concordiam. Vnde Cic.

can. 12. 7. Simodi. In legibus, inquit, proprie *κυρίως* dicitur *επιποίησις* domini translatio, *ἢ μεταβέσις τῆς δεσποτίας*, nempe *ἢ δωρεὰ ἢ πρῶσις ἢ ἐμψυτεύσις ἢ ἀνταλλαγὴ καὶ τὰ ὅμοια*, donatio emphyteusis, permutatio, & alia similia. At verò *ἐκδοσίς*, siue elocatio est ad personas, & tempora definita quadam transmissio *ἢ ἐπὶ προσώποις καὶ ἢ χρόνοις ὁρισμένοις παραπομπῇ*, abusive tantum *καταχρηστικῶς ἐπιποίησις* dicitur *ἐκδοσίς*, & *ἐκδοσίς ἐπιποίησις*: his positis.

Dicendum est primo, alienationem bonorum Ecclesiasticorum tum immobilium tum mobilium prætoriorum, quæ seruando seruari possunt prohibitam omnino esse, nisi ex legitima causa & seruata certa solemnitate præscripta à iure.

Hæc assertio manifesta est ex Iure tū Canonico, tum Ciuili, vt constat ex c. 12. q. 2. per plura capita, & cap. nulli, cap. si quis presbyterorum, cap. possessiones, cap. ad audientiam, de reb. Ecclesie non alienand. in 6. atque in Clement. eod. tit. ac demum in Conc. Trid. sess. 25. cap. 11. atque constitutionibus summorum Pontificum Pauli III. in solemnibus extranaganti *ambitiosa*, Pauli IV. & demum Pij V. qui quod Paulus IV. addiderat, reduxit ad dispositionem iuris communis constitutione quæ incipit *provida*. Itaque hodie statuti veteri iuri, & Pauli III. extranaganti *ambitiosa* duntaxat, in qua & iura omnia antiqua, quod ad faciendam alienationem ex certa duntaxat causa & certis solemnitatibus confirmat, & præterea requiri mandat consensum Sedis Apostolicæ, nisi agatur de locatione ad triennium, & de emphyteusi in casibus à iure permissis, & de bonis solitis ab antiquo in emphyteusim dari, & fiat in euidentem Ecclesiæ utilitatem, vel res quæ alienantur, seruando seruari nequeant, in illis enim venia Pontificis obtinenda non est: annullat verò & irritat Paulus omnes contractus & dispositiones aliter factas, & denique pœnas imponit ita contrahentibus. Atque hanc Paulinam constitutionem vbique receptam esse contendit Vasq. opusc. de redditib. cap. 2. §. 2. dub. 7. Filluc. tract. 44. cap. 1. n. 8. eo quod in corpore iuris infita sit, itaque iudicet Romana Curia & Pœnitentiaria. Negant tamen Pauli constitutionem esse vbique receptam Syll. verb. alienatio, q. 15. & verb. excommunicatio, q. 47. Caietan. verb. excommunicatio cap. 75. qui ait non esse vbique receptam eam decretalem; & alicubi receptam esse, sed non totaliter; vnde sic monet Confessarium, *esto ergo cautus Confessor, vt scias consuetudinem patriæ quoad hoc*. Sarmiento consentit 1. part. de redditib. cap. 2. n. 20. Nauar. verò c. 29. n. 150. in nihilo fuisse receptam, adeoque valere consuetudinem contra illam ex Rochoa Curte; addit nullibi esse omnino, id est totaliter receptam: v. g. quoad priuationem beneficiorum impositam, neque in Lusitania quoad locationes ultra triennium, & paucis in locis quoad pœnas extrinsecas, quamquam in multis recepta sit quoad dispositionem principalem, & pœnam intranssecam nullitatis alienationis atque locationis factæ in plures quàm tres annos. Idem quoad pœnas affirmant Vasq. de reddit. cap. 2. & §. 2. dub. 7. n. 32. Bonac. disp. de contract. q. 8. punct. 4. n. 14. Suar. de censur. disp. 23. sect. 6. num. 3. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 10. num. 10. qui tamen omnes in aliis quàm in pœnis, & locatione ad triennium receptam esse volunt eiusmodi extranagantem.

4. Similia edixit Ius Ciuile l. *inuenimus* 14. C. de sacros. Eccles. cui subiiciuntur aliquot authentica, quæ desumpta sunt *in Nouella* 9. cap. 1. & 12. No-

uell. 20. cap. 6. & 7. Nou. 120. cap. 1. §. 6. 7. 11. & aliis, quæ constitutiones quoad prohibitionem alienandi res Ecclesiasticas vbique receptæ sunt, licet quoad modum & solemnitatem seruandam in eiusmodi alienatione si quando ex legitima causa fieri contingat, non vbique seruentur, maxime in iis quæ præter Ius Canonicum hac in parte præscribunt, tunc enim ea duntaxat quæ Iure Canonico præscripta sunt attendi solent, quod mouent Couuar. lib. 2. variar. cap. 16. Molin. tract. 2. disp. 46. Soto lib. 4. q. 5. art. 1. Comitol. lib. 3. q. 19. Lessi. lib. 2. cap. 24. Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 10. Tanner. tom. 3. q. 4. dub. 7. n. 184. neque obstat quod Gratian. in cap. ea enim 10. q. 2. retulerit Authent. *hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles.* vbi plures alie solemnitates in hac alienatione seruandæ præscribuntur, quia vti sapienter obseruauit Nauar. in comm. de reb. Eccles. non alienand. n. 6. non potuit Gratian. in Iure Ciuili facere Canonicum, neque leges in eam collectionem relatæ maiorem inde accipiunt auctoritatem, quàm ex sese habeant. Existimarim tamen vbi Ciuiles tuentur Ecclesiasticas, & illas confirmant, atque ea de causa plura præscribunt in fauorem Ecclesiæ, quàm ipsæmet Ecclesiasticæ, seruandas esse in ditione Principum, qui pro sua pietate eas tulerunt & ad illas suos subditos obligare potuerunt, & voluerunt; sic enim neque immunitatem Ecclesiasticam violant, neque sui Canonico quidquam detrahunt, aut sibi potestatem arrogat in sacra; eaque praxis ferè est maxime in Gallia, quod enim in cap. Ecclesia S. Marie, de constitut. Abb. n. 15. Felin. n. 40. & Decius n. 24. obijciunt fauorem Ecclesiæ non supplet defectum potestatis in concedente, non vrget, quia negamus non esse potestatem in Principe concedendi leges quibus res Ecclesiæ tueatur, & Canonica sancta corroboret, maxime in iis quæ ad contractus cum suis subditis celebrandos, & commercia agitanda pertinent. Sunt enim innumeræ leges circa contractus, quæ ab Ecclesia quoque seruantur, & sine quibus inualidè contraheret. Sed de his omnibus plura in scientia canonica disputamus. In hac igitur alienationum materia voluerunt Principes non posse à suis subditis acquiri res Ecclesiasticas, & illarum dominio priuari Ecclesiam absque certa quadam solemnitate, cuius defectu possint repeti res alienatæ ab Ecclesia. Non est igitur quod tantopere miretur Nauar. loc. cit. *Tunc crematam*, vti iure nominat virum doctissimum in cap. non liceat 12. q. 2. n. 3. referre totam formam alienationis traditam à Gratiano in §. hoc ius 10. q. 2. desumptam ex Iure Cæsareo: nam vidit doctissimus vir eam formam, licet Cæsarea constitutione præscriptam obligare vbi constitutio illa recepta est. Itaque frustra laborant, qui apud Filluc. tractatu 44. cap. 1. q. 1. disputant quo iure Principes potuerint leges condere de rerum Ecclesiasticarum alienatione, eo sane iure quo res Ecclesiasticas tueri possunt & debent, & providere ne ad inopiam redacta Ecclesiâ malè & inconsultè factis alienationibus, pereuntibus & egentibus ministerio diuini cultus pluribus in locis minuatur, aut etiam cesset magno Religionis ipsiusque Reipublicæ domino, eaque de causa in Gallia omnia bona Ecclesiarum esse sub regio patrociniis pluribus docet Chopin. lib. 3. sacra polit. tit. 6. num. 13. eorumque conseruatione ipsi incumbere. Adde pleraque eiusmodi bona ab ipsis Principibus concessa fuisse Ecclesiis, aut ab eorum saltem subditis, ipsorumque proinde interest ne pia illa munera aliò transferantur.

tor, & ob alias causas quàm in diuinum cultum, factorum ministrorum sustentationem, & pauperum subsidium expendantur contra donatorum mentem & voluntatem.

Præter hæc Sacrorum Canonum & Principum Edicta rerum Ecclesiasticarum alienationem prohibentia, singuli Episcopi ipsique Abbates Pontificis auctoritate creati, aut confirmati in sua initiatione sacramento se obstringunt se non alienatos inconsulto Pontifice Romano suarum Ecclesiarum bona, de quo iuramento agit glossa in cap. ult. de Eccles. adificand. & c. super, de reb. Eccles. non alienand. Panoim. in cap. ad nostram, tit. eod. Redoan. tract. de alienatione rerum Eccles. q. 55. Nauar. comm. de alienat. num. 12. vbi addit, etiam si Prælati illi iuramentum eiusmodi non emittant, præsumi nihilominus emisisse, quia quæ fieri solent & debent, facta esse creduntur. l. ult. C. de fideiussorib. Itaque hi omnes Prælati præsumuntur obligati ex iuramenti religione ad non alienandas res Ecclesiæ suæ. Huius iuramenti formulam habet in pontificali: promittit itaque Prælati se posse alienaturum, etiam cum consensu Capituli, inconsulto Romano Pontifice: licet enim ex extranagante Paulina requiratur consensus summi Pontificis ad licitam alienationem istam, quia tamen iure antiquo, non requirebatur, inductum fuit illud iuramentum, quod licet post Paulinam non videatur necessarium, seruatum nihilominus est, tum vt si alicubi recepta non esset ista constitutio, hoc saltem iuramento teneretur Prælati, tum ob reuerentiam Romanæ Sedis, vt duplici vinculo obstricti Prælati, religiosiores in seruandis Ecclesiæ bonis redderentur.

Circa hoc porro iuramentum grauis oritur difficultas; an de alienatione tantum illicita, quæ sine iusta causa & debita solemnitate fiat, an verò etiam de quacumque licita alienatione iuramentum istud intelligendum sit, ita vt promittat Prælati duntaxat se bona Ecclesiæ suæ non alienaturum sine iusta causa & solemnitate, inconsulto Pontifice, an verò se nullam alienationem etiam licitam, & iure concessam facturum sine consensu Pontificis. Inter illa porro iuramenta magnum discrimen est: nam in priori illo non promittit aliud quàm se non alienaturum res Ecclesiæ aliter quàm ius præscribit, nisi prius obtenta Pontificis venia: in posteriore autem obligat se ad petendum Pontificis consensum ad quacumque alienationem, & in omni casu siue ea permissa sit à iure, siue non. Quare si quidpiam aliter faciat, periuus est, & inualidè alienat, cum inter substantialia alienationis consensus ille ponatur, vi cuius iuramenti, sicut in extranaganti Paulina eodem modo requiritur, quàm in his omnibus excipiat, sicut & in pluribus aliis casibus vigentis necessitatis, quæ non patitur dilationem, neque recursum ad summum Pontificem qui consuli possit, quod obseruat Syll. verb. alienatio. quest. 17. Et hoc, inquit, nota, quia facit pro exemptis habitibus Superiorem in locis remotissimis. Hanc controuersiam pluribus agit Nauar. comm. de alienat. num. 12. & Azor. 2. part. lib. 9. c. 1. quest. 9. qui Doctorum diffidia referunt & expendunt.

Existimarim ego primò Prælatum, qui inconsulto Pontifice res Ecclesiæ alienat, quamuis causam legitimam habeat, & alias solemnitates præscriptas seruet, eorum omnino esse, contra Calderinum, & qui eum sequitur Couarr. libro 2. va-

riar. cap. 16. num. 6. quia vt argumentantur passim omnes, illud iuramentum esset inutile, si æquè posset alienare res Ecclesiasticas seruata formâ præscripta, atque si non iurasset.

Existimo secundò validam nihilominus fore eam alienationem, si seruata fuerint omnia præscripta, neque aliud obstat eius validitati, quàm iuramentum præstitum de non alienando. Ita Nauar. comm. cit. numero 17. Azor. 2. part. libro 9. cap. 1. quest. 9. Filluc. capite 1. cit. num. 17. qui alios dabunt, quia iuramentum de aliquo faciendo, aut non faciendo circa aliquem contractum, non facit vt res iurata sit de substantia contractus, sed solum de requisitis ex parte contrahentis, quod si ipse non facit, periuus est, & illicitè facit, non tamen inualidè, vti colligitur ex cap. sicut ex litteris, de sponsalibus, & cap. 1. de sponsa duorum. Sic testamentum secundum factum ab eo qui iurauerat se non reuocaturum prius, valet ex Bartol. in l. si quis. D. de legat. 3. Qui iurauit donare, vendere, locare Titio, & non Caio, si deinde vendat, donet aut locet Caio validè facit cap. cum contingat, de iureiurando. Denique nullus potest sibi vel aliis villo acta, vel contractu etiam iuramento firmato legem imponere; per quam non possit deinde id validè facere quod à sua voluntate dependet, nisi vel ipse velit id quod deinde faciet in factum, inualidum, nulliusque roboris futurum esse, aut accedat iuris dispositio, quæ id quod factum fuerit contra promissionem, contractum, vel iuramentum ipso iure rescindat. Hanc vniuersalem regulam fufius confirmat Gomez. tom. 2. variar. cap. 2. num. 20. quia iuramentum de aliquo faciendo, aut non faciendo, quod pendet à nostra voluntate, obligat personam ne faciat, sed non inualidat actum, si fiat, pluresque DD. & glossas in hanc rem allegat.

Porro non inferiores tantum Prælati iuramento se obstringunt se non alienaturos bona suarum Ecclesiarum inconsulto Pontifice, sed ipsomet summus Pontifex iurat se non alienaturum, præsertim per modum infeudationis Castra, Ciuitates, & Dominia Romanæ Ecclesiæ, & Cameræ mediæt, vel immediæt subiecta. Et primò quidem non infeudandi quæ nunquam infeudata fuerunt. Secundò non continuandi infeudationem eorum quæ ad Sedem Apostolicam deuoluta fuerint, vassallis & feudatariis dominis extinctis. Tertio non confirmandi aut prorogandi tempus infeudationis in eisdem, aut alias personas, feudorum quæ nondum deuoluta sunt. De hoc iuramento vide Franciscum Leonem in suo thesauro fori Ecclesiastici 1. part. capit. 15. & Sopran. in 3. appendice ad Filluc. c. 3. §. 3. & alios.

Ratio verò propter quam tam seuerè prohibuit Ecclesia omnes alienationes rerum Ecclesiasticarum perspicua est; cum enim bona illa collata fuerint ad diuini cultus, & sacri ministerij obsequia perpetuò exercenda, atque in pauperum subsidia, vti nuper monuimus, & dicemus iterum inferius, cessabit facile, aut minuetur diuinus cultus per eiusmodi alienationes, neque Ecclesia suis opibus destituta poterit ministros alere, diuinum cultum promouere, pauperes iuuare, ceteraque pietatis & religionis ipsi imposita officia exercere.

Dicendum secundò est alienationis nomen in hac prohibitione alienandi res Ecclesiasticas latius sumi, neque continere solam alienationem perfectam, sed omnes alias alienationis species minus perfectas, aut vt alij loqui malunt improprias, per quas ius & dominium aliquod vtile transfertur

tam rei subsistentis, quam non subsistentis, tam quoad vsum quam quoad proprietatem: quam communem sententiam colligunt ex cap. nulli, de rebus Eccles. non alien. & fufius explicat Rebuff. in compendio de alienat. Redoan. de alienat. quæst. 2. Azor. 2. part. lib. 9. cap. 1. q. 2. & nos in sequentibus ostendemus. Sic verò habet cap. nulli, ex Concil. Sylvanectensi. *Alienationis autem verbum continet conditionem, donationem, venditionem, permutationem, & emphyteuticum contractum.* Per conditionem intelligit Innocentius contractum, cui fuit adscripta conditio; veluti si navis ex Asia venerit: verum cum conditio nihil disponat reiciunt hoc verbum alij, & legunt conductionem, quos damnat ipse Innocent. quia conducere non est alienare, nisi perpetua foret conductione, quod annotat Hostiens. Alij legunt testamenti conditionem, in ea enim reperitur alienatio. Alij, quod non improbat Innocent. rei immutatam conditionem, id est, statum, causam, naturam, v.g. prædij, veluti si faciat illud tributarium, aut annua pensione grauatam, cum antea non esset. His omnibus consentanea quoad alienationis vocem habet l. sancimus 7. C. de rebus alien. non alien. vbi explicat quid nomine alienationis significatur quando illa fieri prohibetur a lege, testamento, vel pacto contrahentium, & de Ecclesiasticarum rerum alienatione agens Nouella 7. His ita stabilitis duo adhuc explicanda restant. Primum est quænam sint eæ res Ecclesiasticæ, quæ prohibentur alienari, aut quid nomine Ecclesiæ intelligendum sit hoc loco. Itaque.

7 Dicendum est tertio omnes res immobiles Ecclesiæ atque etiam mobiles pretiosas, quæ seruando seruari possunt prohiberi alienari. Hæc assertio vniuersalis vera quidem est, sed singillatim explicandum restat quænam sint illa bona mobilia, quænam mobilia quæ eiusmodi vniuersali prohibitione continentur, & quænam mobilia pretiosa censentur; quæ singula perpendit Redoan q. 3. & 8. tract. cit.

8 Bona igitur mobilia dicuntur quæ ex se perpetua & stabilia sunt, quæque, vt loquuntur, fixam radicem habent, vt prædicia tum vrbana tum rustica, eaq; bona ferè corporalia sunt: his annuerunt census, quibus annui redditus respondent, ius ad ipsos, & ad quælibet alias seruitutes, cathedra, commenda, beneficium Ecclesiasticum; vsusfructus longioris temporis, quia hoc ius ex se perpetuum est: Talis autem iudicatur actio & ius, qualis est res ad quam datur actio, & ius, quod pluribus ostendit Anton. Gomel. tom. 2. variar. cap. 14. numer. 14. Syluest. verb. alienatio 99. Vasq. de redditiis. cap. 2. §. 2. numer. 44. Barbosa de potest. Episc. allegat. 99. & expressè traditur in Clement. exini de paradiso, §. cum que annui redditus: & innuit glossa in cap. 2. vers. iura, de reb. Eccles. non alienand. in 6. Neque dicas actiones & iura bonis mobilibus comprehendenda à Dino 15. §. in venditione. D. de sentent. & re iudic. id enim procedit in testamentis, aliisque dispositionibus, in quibus verba in maximè propria & strictiori significatione capienda sunt, l. qui hæredi. D. de conditiõ. & demonstrat. nisi tamen aliam fuisse mentem testatoris aliunde conicere liceat: quæ omnia ex Panormitan. fufius refert Azor. 1. part. lib. 9. cap. 1. q. 6. & iplures alios adducens Barbosa. 1. part. de potest. Episc. allegat. 95. numer. 46. Maneat itaque iura hoc loco inter mobilia numerari, quod vbi perpetua sunt, nemo negabit. De iure verò ad longum tempus, v.g. decennium

dubitari posset: id tamen affirmat Molin. tract. 2. disput. 46. 68. & 465. num. 3. quia ea iura sunt & stabilia sunt, quamuis non perpetua. Neque obicias iura tertium quoddam genus bonorum constituere, vt explicat idem Molina disput. 98. & 202. quia quando ex subiecta materia aut ex intentione disponentis, vel ex modo loquendi comprehenduntur nomine mobilia, vel immobilia, ad mobilia referenda sunt: Quare cum omnia iura Canonica, & Ciuilia dum agunt de alienatione bonorum Ecclesiasticorum, illa omnia comprehendunt nomine immobilium & mobilia, prohibeantque alienari mobilia, atque etiam mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, in hac bonorum vniuersitate iura etiam comprehenduntur voluerunt; quare vel ad mobilia vel ad mobilia reuocari debent hoc loco, & cum perpetua & stabilia sunt, ad mobilia potius reduci; quod de iuribus ad res immobiles, qualia sunt debita rerum immobilium, & actiones ad illas nemo dubitat; sicut neque de seruitutibus sed de iuribus quæ perpetua non sunt, sed ad longum tempus, quæ tamen, vt dixi, Molina cum glossa in cap. 2. de reb. Ecclesia non alien. vbi plures textus allegat, ad mobilia sapienter reducit.

Secundò mancipia rusticana, quæ ex antiquo more prædiis affixa sunt, inter mobilia recensentur: Iulianus ait mancipia rustica esse velut membra rerum immobilium, & idèd l. 3. D. de diuis. tempor. præscriptio. longæ possessionis præscriptio locum habere dicitur tam in prædiis, quam in mancipiis: vbi Cuiac. in Nouell. 7. intelligit de rusticis, vt in l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nuptiis. l. 4. §. in seruis. D. de censibus. Quare Justinian. Nouell. 7. mancipium rusticum alienari prohibet, sicut & cap. nulli, de reb. Eccles. non alienand. quod tradit passim Molin. tract. 2. disput. 465. numer. 4. Ferdinand. à Castro tract. 12. disput. vnic. punct. 15. §. 1. numer. 1. Filluc. tract. 44. capit. 4. qu. 2. Iumenta tamen & mancipia, quæ libera sunt, & non affixa, cum in eodem statu seruando seruari non possint ob varios casus, morbos & senium, neque facillè reparari, non censentur Inter mobilia & inalienabilia vt obseruat idem Filluc.

Tertiò greges ouium, caprarum, armenta bouum inter mobilia numerat Molina disput. 465. numer. 4. & Ferdinand. cit. §. numer. 2. quia ex illis fructus & emolumenta percipit Ecclesia, & multiplicatione factum, atque supplendo capita sua seruari possunt. Quare licet fas sit singulos arietes, capras, boues vendere, non tamen totum gregem, aut armentum, præterquam quod licet inter mobilia non numeraretur armenta, & greges, nihilominus inter mobilia pretiosa censentur, atque adèd inalienabilia forent, quæ de re inferius.

Quartò arbores cum partes quædam fundi sint & vnà cum illo simul venditæ censentur, vt diximus nuper, inter mobilia censeri debent, cum sint res subsistentes, radicesque solo infixas habeant. Itque est communis omnium sensus. Quæ de re vide Boët. decisio. 51. part. prima, & Tiraquel. de retractu comment. §. 3. glossa 1. n. 2. 3. cum ita in fundo sint, vt in illius dominio sint, in cuius dominio fundus ipse existit. Audi Caium. in l. adèd 7. §. si alienam. D. de acquir. rerum domin. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit: ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit; si modo

modo vtroque casu radices egerit: antequam enim radices ageret, illius permanet cuius & fuit: his commentens est quod si vicini arborem ita terra præferim, vt in meum fundum radices egerit, meam effici arborem: rationem enim non permittere, vt alienus arbor intelligatur, quam cuius fundo radices egisset, & ideo prope confinium arbor posita si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est. Idem habetur §. 31. alias 34. instit. de rerum diuision. Rationem reddit Paul. l. sed si 26. §. 1. D. de acquir. rerum domin. quoniam nouo alterius terræ alimentum noua arbor nasci videtur. Est & alia vniuersalior ratio, quoniam superficies solo adhærensens quæ loquitur tanquam pars totius: quare arborum quæ fundo continentur corpus dicitur non esse separatim à fundo l. Quidam 40. D. de actionib. empt. Denique quod ex re mea natum est, meum est, §. item ea quæ ex animalibus, instit. de rerum diuision. quare ex cuius agri succo arbor alitur, eius esse intelligitur. Quamquam verò longè alia videatur esse Pomponij mens, maximè circa arborem in confinio positam l. 6. §. 1. D. de arborib. furt. cas. & l. 2. de arbor. cad. de qua antinomia plurima dabit Horman. lib. 1. obseruat. cap. 10. & lib. 5. cap. 19. quem consulas velim, omnes tamen concedunt arborem quamdiu terræ coheret, rem immobilem & partem fundi censeri l. 40. D. de actionib. empt. & l. 44. D. de rei vind. quod nostro instituto modò sufficit. An verò inde sequatur arboris incisionem esse alienationem prohibitam cap. nulli, disquiremus inferius.

12 Bona mobilia pretiosa, & quæ seruando seruari possunt, quæque quoad alienationem immobilibus accensentur, sunt non modo vasa aurea & argentea, gemmæ, vestes cæteraque eiusmodi, quæ magni aestimantur, & facillè ab interitu vindicari possunt; sed etiam illa omnia quæ fructificant, & triennio durant. Ita ex glossa in l. 1. C. si aduersus vestras, tradit Azor 2. part. lib. 9. cap. 1. quæst. 5. & 7. & plures referens Barbosa 3. part. de potest. Episc. allegat. 95. numer. 38. Quare res mobiles, quæ non durant triennio, nec fructificant, sed vsu consumuntur, vt vinum, oleum, mel, triticum, lana, cæteraque similia, poterunt alienari, neque hac prohibitione continentur.

13 Quia verò reliqua mobilia quæ seruando seruari possunt debent esse pretiosa, vt fiant mobilia, quæri potest cuiusnam pretij illa esse oporteat. Ferdinand. à Castro §. 1. cit. numer. 2. vult esse valoris centum aureorum, alij melius relinquunt prudentum arbitrio spectatis variis circumstantiis, maximè locorum & regionum diuersarum vsu ac sensu, atque inibi communi hominum existimatione, quod tradit glossa cap. terrulas 12. quæst. 2. Panorm. in cap. 1. numer. 8. de restit. in integ. Redoan. de alienat. quæst. 10. Volunt alij statuta synodalia consulenda esse, illaque haberi vilia quæ talia synodali iudicio censentur, quod ego quoque interpretarer de sensu Capituli, vbi synodalia statuta de his filuerint, si tamen Capitulum & communitas omnibus expensis rem de qua agitur vilem & exigui momenti esse iudicauerit, ac proinde alienabilem, communi eius iudicio & sensui stare licebit.

14 Maior difficultas est circa pecuniam, an si eius summa notabilis sit, inter mobilia pretiosa, eaque inalienabilia censeri debeat; itaque censent Tiraquel. de vtroque retract. glossa 7. numer. 105. Boët. decisio. 209. Redoan. quæst. 16. tract. cit. quos sequitur Filluc. tract. 44. cap. 4. numer. 25. ac proinde summam pe-

cuniæ Ecclesiæ datam, non posse totam consumi quoad sortem, sed vel fructuosè collocandam, vel asseruandam esse ad futuras Ecclesiæ necessitates: neque tunc poterit mutuo dari; quia tunc mutuatio pecuniæ vera & propria illius alienatio est, quod fufius contra Salsamium olim ostendimus in opere de vsuris lib. 1. cap. 2.

Verum cum pecunia vsu ipso consumatur, neque perpetuò in arca concludi debeat, sed ad quotidianum vsu fuerit destinata, & ex se non fructificet, non video quomodo inter mobilia inalienabilia numerari poterit, & cur indigeamus solemnitate præscripta ad eius vsu & consumptionem: nam non modò quando ingens aliqua summa tota simul expendenda foret, sed etiam quando per exiguas partes, & pro quibuslibet grandioribus summis, quæ centum aureos excederent, seruanda esset solemnitas præscripta, vt illa summa siue simul, siue per partes alienaretur, & expenderetur in vsu etiam quotidianos; quod quis dixerit.

Existimarim itaque pecuniam Ecclesiasticam etiam ingentem non esse numerandam inter pretiosa mobilia inalienabilia; nisi locum & vicem rei immobilis, cui subrogatur, teneat. Primam partem tradit communis sententia. Ricc. in praxi resolut. 56. numer. 1. Azor part. 2. lib. 9. cap. 1. quæst. 5. Barbosa allegat. 95. n. 49. Molina tract. 2. disput. 465. numer. 4. Ferdinand. punct. 15. cit. §. 1. numer. 4. & alij passim, quod ex natura ipsa pecuniæ certum videtur; cum eius vsu in ipsius alienatione consistat; quare aut ea inutilis in arca seruanda erit, aut eius vsu liber debet esse Ecclesiæ.

Secunda verò pars nostri dicti non minus certa esse debet; quando enim pecunia locum rei cuiusdam immobilis, aut mobilis pretiosæ quæ seruando seruari possit obtinet, eius quoque naturam induit, & non magis alienari poterit, quam illud cuius vicem supplet, quodque tunc alienari re ipsa dici posset. Hæc porò subrogatio fit duobus modis. Primò dum certa destinatione ad res immobiles aut mobiles non alienabiles comparandas donata est: v.g. à testatore aut alio quopiam benefactore ad emendum prædium, aut calicem, aut vestes sacras pretiosas: vult quippe testator sicut & benefactor suum illum beneficium permanere, atque idèd in aliquo quod inalienabile sit comparandum, impendit: aut quando eadem dantis voluntate datur, vt fructuosè collocetur, vt inde prouentus Ecclesiæ augeantur. Sic dos monialium datur monasterio ad illarum sustentationem, quamdiu viuunt, quare illa & fructuosè collocanda est à Monasterio, neque alienari potest viuente saltem moniali, cum habeat locum rei immobilis fructificæ, cuius ex fructibus alatur monialis; quare quando expenditur in vsu quotidianos, & breui consumitur, id non tantum ingenti monasterij damno fit, sed etiam contra canones & prohibitiones alienatur. Viderint itaque qui bona monialium administrant quo iure, quare religione eiusmodi dotium alienationes patiantur. Addunt alij idem contingere quando autoritate Prælati Ecclesiæ vel monasterium administrantis ad fructificandum pecunia destinata est, non posse alienari. Verum ea destinatio merè extrinseca est, neque mutat naturam pecuniæ, neque obligationem inducit ad eam expensionem pecuniæ, manetque libertas Prælati & Ecclesiæ mutandi animù, & pecuniam alios ad vsu destinandi. Alij quoque excipiunt pecuniã cambio & negotiani expositam: cum enim illa otiosa non sit,

fit, sed per cambia exerceatur, & agitur, non sine compendio, & pretiosa est, & utilis, & fructificat, diutiusque per commercia poterit agitari, atque ita modo suo seruari. Ita Tiraq. de retr. gentilit. §. 1. glossa 7. num. 2. 14. Barbosa citata allegat. 95. num. 44. qui alios dabit. Verum nisi sit aliqua obligatio ex voluntate donantis illam per cambia, aut negotiationes exercendi, donec in rem aliquam immobilem impendatur, quia non vult suam iterum pecuniam inutilem esse Ecclesie cui illam donauit, non est cur eiusmodi pecuniam inter mobilia censeamus; cum neque teneatur Ecclesia illam fructiferam reddere & negotiationi exponere, neque ubi illam exposuit non eam expetere ad sumptus quotidianos aliaque impensas faciendas, liberè enim commercii exposuit, eademque libertate ab iis auocat, cuiusmodi est pecunia collecta ex fructibus Ecclesie, aut donata ad vsum liberorum ipsius, quam liberè Prælati sine magna culta offerat occasio illam expendendi pro necessitate & prudentia postulat, interim agitandam dat campiori, vt ex ea negotiatione per industriam campioris exercitata aliquid lucretur ex pecunia alioquin inutili & otiosa in arca. Ita Franc. Leo in Thesaur. fori Ecclesiast. decisio. 160. Riccius resolut. 56. & alij. Sapienter tamen Fillucius, aut eius supplementum excipit pecuniam in montibus collocatam, quia per illam emitur census & ius ad aliquot annua centena: quare de ea pecunia atque de censibus eodem modo ratiocinandum est, vt fusius ostendit in opere de usuris lib. 5. cap. 7. art. 1. & art. 2. num. 7. Cum itaque census alienari nequeant, & inter mobilia censeantur, idem omnino dicendum erit de pecunia in montibus collocata. Denique pecuniam ad futuras patrimonij Ecclesiastici conseruandi necessitates destinatam à Prælato Ecclesie succedere in locum ipsius patrimonij, atque adeo esse immobilem & inalienabilem malè dixerunt aliqui, quando Prælato & Ecclesie libera fuit ea destinatio, & non ex obligatione sibi imposta à donante eiusmodi pecuniam, cum, vt dixi animum mutare possint, & ad aliud suam pecuniam destinare: quare similem aliquam eiusmodi obligationem in istis requirit Syll. verb. alienatio. §. 8.

Secundo modo pecunia succedit in locum rei immobilis quando ex re immobili, aut mobili pretiosa vendita collecta fuit, vt illa in aliam commutaretur, aut alia quapiam ratione innouaretur & repararetur: tunc enim alienari nequit, cum prior vendita aut alienata non fuerit nisi vt ex eius pretio similis alia melior, vel commodior, & utilior compararetur. Quare quæ fuerat obligatio non alienandi priorem illam rem, eadem nunc est non alienandi eius pretium, sed ex illa aliam rem comparandi.

75 Secunda difficultas quæ hoc loco proposita est postulabat quid nomine Ecclesie, cuius res immobiles & mobiles pretiosæ prohibentur alienari, debeat intelligi.

Resp. alienationem duntaxat bonorum maiori Ecclesie Constantinopolitanæ inhabitam fuisse constitutione Leonis I. iubemus 14. C. de sacros. Eccles. Deinde fuit ea constitutio porrecta ad omnes Ecclesias, quæ erant sub Patriarcha C. P. noua constitutione Anastasij Græca quæ desideratur, Latina verò habetur in C. Iustinian. eod. tit. I. privilegia 17. Permittebat autem Anastasius interueniente decreto, & actorum monumentis alienationes. Denique Iustinian. Nov. 7. Leonis

constitutionem porrigit ad omnes prouincias, & in multis supplet; Anastasij verò constitutiones prorsus abrogat. Verum iam olim can. 38. Apostolorum, quem laudat septima Synod. cap. 12. prohibuerat Episcopis quidpiam ex rebus Ecclesiasticis sibi vindicare, & neque ex illis cognatis donare, ne Ecclesie defraudarentur, si ea de causa venderent Ecclesie res; quo canone suam sanctionem firmat 7. Synodus, quæ prohibet Episcopis, & Abbatibus quidpiam in τὸν ἀνταρτίαν Episcopatus aut Monasterij in Principum manus, aut alterius personæ conferre: ἀνταρτία reddidit Anastasius qui hanc Synodum Latinam fecit, salaria. Deslariis, inquit, Episcopij, aut Monasterij transfert. Editio verò Parisiensis Græcorum canonum legit ἐν τῶν προαρίων, id est ex suburbanis, quasi suburbana dicantur ἀνταρτία, quod ipsius possessoris manibus colantur. Balsam. tamen ἀνταρτία interpretatur agros qui per se ipsi sine magna culta fructus proferunt: cuiusmodi sunt syluæ, vineta, prata, molendina, figulina. Notat tamen non de illis solum prædij loqui Synodum, sed de quouis immobili, cuius est bonus redditus, cum hoc tamen discrimine, vt prædij boni redditus nec alienari nec elocari possint, agri verò nullius redditus alienari valeant: quia de re inferius. Quod autem dixit Anastas. non liceat ei, nempe Episcopo fraudare quidpiam ex illis, Græcè habetur οὐκ ἐπιτρέψεται τῷ ἐπίσκοπῳ κτήσασθαι τὸν ἐκκλησιαστικόν: sibi vindicare, eaque fraudandi vox in illius auctoritatibus frequens fuit. Hanc vero 7. Synodi canonem malè Anselmus & Gratianus ex historia Eusebij referrebant, quod emendatum deinde est. Satis nobis sit antiquissimam esse hanc alienandi res Ecclesiasticas prohibitionem, & ab ipsis Apostolicis temporibus repetitam. Cirill. ep. ad Dominum, cap. 2. αὐτὸ ἀνεπιτρέπηται ἐν ταῖς κληρικαῖς ἱερὰς, & τὰς ἀκίνητους κτήσεις τῶν ἐκκλησιαστικῶν: sacra vala & immobiles possessiones Ecclesiarum esse inalienabilia. Denique constans & perpetua fuit ea Pontificum, & Conciliorum prohibitio, ne fraudarentur Ecclesie, & res earum alienarentur; quantum non semper fuerit idem prohibitionis rigor, & circa res alienandas, atque formam alienationis variatum nonnunquam fuerit, vt facillè ex tit. 12. qu. 2. colliges, & nos aliquid dicemus artic. 3. & 4.

Resp. secundo nomine Ecclesie comprehenduntur monasteria omnia, xenodochia, ptochotrophia, nosocomia, orphanotrophia, gerontocomia, & δευροτροφία, ac demum omnia pia loca, vt in ipsa Iustiniani Nouella 7. disertè exprimitur, hæcque omnia priuilegijs omnibus Ecclesiasticis fuit contentum passim omnes. De Ptochodochiis Abbas & Barbat. in cap. ex litteris, de consuetudine. Ioan. Andreas in cap. grandi, de supplend. neglig. prelat. in 6. & in cap. 2. de restitut. in integrum in 6. Innocent. in cap. cum ad sedem, de restitution. spoliator. Baldus in l. si quis ad declinandum, l. orphanotrophos, C. de Episc. & Cleric. Valetudinariorum cura Episcopis impendebatur; ideoque Concil. Chalced. actio. 15. Canone 8. iubet Clericos valetudinariis præfectos Episcoporum imperio, & consuetudine obnoxios esse. Ea verò valetudinaria in Cænobij & Basilicis Martyrum erant. Pelagius in suam & Ecclesie tutelam recepit nosocomium à Childerto Rege, & eius coniuge Vltrota erectum in vrbe Lugdunensi, vt habetur in Concil. Arelanenſi V. Et sanè quondam valetudinaria & publica egenorum domicilia non alio moderatore, quàm ecclesiastico regebantur: nam ipsi Diaconi

piam eleemosynarum curam & distributionem gerebant, vt constat, quare Trident. sess. 2. cap. 9. iubet hospitalium & aliorum piorum locorum administratos reddere rationem singulis annis suæ administrationis Episcopo. Dicitur autem pius locus hospitalis, quod auctoritate Episcopi fundatum est in eoque publica sunt altaria, ad quæ sono campanæ vocatur populus. Ita Abbas in cap. patientibus, de priuil. Felin. in c. de quarta, de præscript. & publicum hospitale de iure confertur ab Episcopo, quando solitum est dari in titulum ex statuto fundatoris, vel per viam electionis. Clement. quia conuincit, de religioſ. domib. Vide Chopin. de sacra politia lib. 2. tit. 6. num. 20. Lege Romana hospitalares debebant inuentarium bonorum hospitalis conficere, & Superioris auctoritate administrationem capiebant, & res eius alienare non poterant nisi causa urgente; rationem non reddebant pauperibus, l. orphanotrophos 32. C. de Episcop. & Cleric. & vt. audent. de Ecclesiasticis titulis. Francicis verò edictis die 17. Iunii ann. 1543. & 15. Ianuar. 1545. & 26. Februar. 1546. & mense August. 1561. administrationis rationem instat tutorum reddere coguntur quolibet triennio, quæ à ciuili Magistratu excutuntur; militarium tamen ordinum nolosomia, pariter & religiosorum ordinum eximuntur profano & ciuili plebeiorum regimine; neque alios agnoscunt quam Ecclesiasticos piarum facultatum dispensatores, seruamusque Clem. nuper citatam. Sed hac de re fusissimè disputat Chopin. libro 3. de sacra polit. tit. 5. quem legisse non pœnitebit.

17 Respond. tertio bona ista Ecclesie, quæ alienari prohibentur non esse bona ipsorum Ecclesiasticorum, si patrimonialia sint, illa enim verè Ecclesiastica non sunt, bona verò quæ ab ipsis ratione beneficij & titulo clericali possidentur, Ecclesiastica verè sunt, neque ea licet ipsis alienare, secus est de fructibus, quos ex huiusmodi bonis precipiunt ad sui sustentationem; illos enim alienare quantum necesse est poterunt ad suum vsum: quid verè de superfluis agere debeant dicitur alibi vbi de beneficiorum dominio.

ARTICVLVS II.

Quibus personis bonorum Ecclesie alienatio licita, vel prohibita sit.

Status questionis. 1.

Requisita ad validam, & iustam alienationem. ibid.

Questio prima, an Pontifex possit pro arbitrio res Ecclesie alienare. 2.

Quale sit dominium Pontificis in res Ecclesiasticas. 3. 4.

Pontifex non tenetur legibus Ecclesiasticis de alienatione. 5.

Tenetur tamen ex equitate naturali non facere statum Ecclesie deteriores alienando eius bona. 6.

Nisi sit iusta causa. 7. 8.

Poterit tamen alienatione compensatiua alienare sine iniustitia. 9.

Damnosa alienatio bonorum vnius Ecclesie al-

teri facta erit valida, licet iniusta. 10. 11. 12.

Sicut & beneficij vnius alteri sine causa facta collatio. 13.

Alienatio quoque facta laicis sine causa erit etiam valida, sed iniusta. 14. 15. 16.

An ea iusta præsumi possit, & debeat. 17.

Ad quid teneatur Pontifex iniuste alienans. 18. 19.

Et ij in quos fit alienatio. 20.

Questio secunda quid possint alij Prælati circa alienationes eiusmodi. 21.

Quia rerū Ecclesiasticarū alienatio non ita prohibita est, vt nullo casu licita esse possit, vt constat ex ipsis sacris, & ciuilibus legibus eam prohibentibus, idcirco deinceps nobis querendum est quid requiratur ad istam alienationem, vt legitima sit. Legitimam nomino alienationem, quæ valida, & simul iusta atque licita est, siue absolute & ex omni parte bona, & honesta: aliqua enim esse potest, quæ sit tantum valida, licet non iusta nec licita: v. g. venditio facta secundo emptori de re iam alteri vendita, & nondum tradita valida est, vt diximus aliàs; cum tamen ea lædat ius primi emptoris, neque iusta, neque consequenter licita est: aliqua potest esse etiam valida & iusta, sed illicita, vt donatio facta meretrici ad obtinendam copiam sui corporis, valida est, cum fiat à domino de sua re disponente, est quoque iusta cum nemini faciat iniuriam; quia tamen sit ad turpes vsus, illicita prorsus est. Hinc fit alienationem quæ est licita, & legitima, esse quoque validam, & iustam, saltem formaliter, & eo ipso quod iusta est, valida quoque est, non tamen reciproce, quæ valida est, iusta est. Quare hoc & sequenti articulo querimus, quid requiratur, vt alienatio rerum Ecclesiasticarum, & valida, & iusta simul, ac licita sit. Quod vt explicetur, suppono illud Baldi cōf. 326. volum. 1. dictum, ab omnibus deinde probatum: *Tria sunt que canonicant actum, potentia, & voluntas agendi, & ordo, siue modus in agendo seruatus.* Hoc est, ad omnem actum humanum validum, licitum, & iustum requiri in operante potentiam, voluntatem & iustum operandi modum. De potestate certum est, cum actio ab agente potente, & ad agendum completo prodire debeat. De voluntate æque certum est, cum actus, humanus & liber de quo solo disputamus, voluntatem liberè agentem & potentias alias sibi externas applicantem essentialiter requirat. Inde illud vulgatum iuris axioma, actus non operari ultra intentionem agentium, & illud Boëtij lib. 4. de consolatione. *Duo sunt in quibus omnium humanorum actuum constat effectus: potestas scilicet, & voluntas, quorum si alterum desit, nihil est quod perfici possit; quia nullus aggreditur quod non vult, & si potestas non adsit agendi, frustra erit quod vult.* Cum tamen omnia quæ quis vult & potest, licita non sint, præter voluntatem, & potentiam operandi, debitus modus in operando seruandus est, siue ille modus ex iure naturali, siue ex dispositione legis debitus sit. Modus porò iste complectitur omnes circumstantias, in quibus actus fit, nimirum vt non aliter, neque alio fine, loco, aut ab alio, aut circa alia fiat, quàm fieri debeat. In alienatione itaque, de qua agimus debet esse in alienante potestas alienandi, & seruari modus debitus; qui duo maximè continet, nempe causam

causam propter quam alienat, & solemnitate à lege præscriptam. De alienante atque potestate in eo requisita disputamus hoc articulo. De modo seruando, siue de causa, & solemnitate dicemus *art. proximo.*

2. Quod igitur ad alienantem spectat, quæstio solum esse potest de iis qui dominium aliquod rerum Ecclesiasticarum habent: quandoquidem alienatio est alicuius dominij in alium translatio, quæ à non domino fieri nequit, vt vides. Itaque ij solum qui dominium aliquod rerum Ecclesiasticarum habent, eas alienare poterunt; provt eorum dominium maius aut minus est. Prima præcipuaque difficultas existit circa summum Pontificem, quem aliqui volunt esse verum & supremum dominum omnium bonorum Ecclesiæ, & non tantum Ecclesiæ Romanæ. Alij verò duntaxat administratorem, quamuis maiori cum potestate quam habeat simplex administrator, aut etiam fideicommissarius grauatius hereditatem restituere: si enim dominus est, poterit pro arbitrio de rebus Ecclesiasticis validdè disponere, quamuis si id temerariò faciat, iniustè & illicitè faciet. Si verò concedamus tantum esse administratorem, eius facultas non extendetur ad alienationem rei administratæ, etiam alienatione compensatiua: quod colligitur ex *l. procurator tutorum 63. D. de procuratoribus, & cap. fin. de officio vicarij in 6.* Immo puniatur si id tentet *Libemus 14. §. æconomis, C. de sacros. Eccles.* Deinde à quonam domino hic administrator facultatem capiet, & mandatum alienandi, & eandem facultatem inferioribus Prælati concedendi? Ad hanc difficultatem digredimur quæ grauissima sanè est circa valorem alienationis, de qua disputamus, quamuis animus non sit hoc loco grauissimam illam controuersiam de dominio summi Pontificis à iuris Interpretibus & Theologis magna contentione, & dissidentibus sententiis agitam dirimere.

3. Suppono tamen quod omnes admittunt, & pluribus ostendit Sopranis in appendice 3. ad *Filluc. cap. 3.* Papam non esse solum administratorem, aut fideicommissarium, sed aliqua ratione rerum dominum, licet non absolutum, sed limitatum, cum duo ista plurimum differant, esse verum dominum, & esse dominum absolutum: hic enim ita rem possidet, vt nulla conditione ad quidpiam circa illam, aut ex præcepto, aut ex conuentione obligetur, sed possit in omnes vsus de illa pro arbitrio disponere: dominus autem non absolutus, licet sit verus dominus, rei quidem proprietatem possidet, eiusque commoditatem percipere debet, nisi aliunde impediatur; habet nihilominus aliquam obligationem circa illam sibi impositam, qua durante non potest de re sua liberè disponere, vt apparet in debitore cuius omnia bona creditori oppignerata, vel hypothecata sunt, & in hærede fideicommissario, qui fidei suæ commissam hereditatem restituere tenetur, neque illam alienare potest; verus tamen eius dominus est quamdiu illam retinet. *l. deducta 58. §. vlt. D. ad S. C. Trebellian. & cap. 1. de testam.* probatque Redoan. *de spolijs quest. 3. numero 25.* Et sanè ipsi Reges, primogeniti, & fideicommissarij, alique quamplurimi, qui habent ex aliquo contractu, vel alia quapiam ratione bona sua vinculata & obligata siue ad tempus, siue in perpetuum, non essent veri domini, quia non sunt absoluti ab omni obligatione, quod nemo dixerit. Discrimen igitur manifestum est inter dominum absolutum, & non absolutum, sed limitatum; quia

dominus absolutus potest de sua re liberè in omnes vsus disponere, nullo priuato iure contradicente. Priuato inquam, nam aliquando suprema potestas, aut publicus Magistratus poterit ob publicam utilitatem prohibere ne rem suam vendat, aut alia ratione abutatur, tuncque parere tenebitur hic dominus, neque poterit, saltem licitè, in vsus ipsi à publica potestate prohibitos re sua vt, non modò quia parere tenetur iustè imperanti, sed quia iure naturali tenetur bonum suum priuatum postponere publico; in qua naturali obligatione fundatur æquitas imperij prohibentis liberum aliquem vsum rerum suarum ciuibus, qui tamen rerum illarum veri domini sunt. Neque illa obligatio naturalis procurandi bonum publicum cum aliquo suo dispensatio, & molestia, atque parendi legibus, quæ tale bonum procurant, impedit dominum absolutum priuatum, qui postulat duntaxat vt non possit à quoquo priuato iure impediri. Dominus autem non absolutus potest in aliquo vsu rei suæ iure impediri ab alio quopiam priuato, quia licet sit verus illius rei dominus, in aliquo tamen illius vsu, & dispositione facit iniuriam alteri, qui idcirco illi habet eiusmodi vsum impediendi, quo tamen impedimento non tollit, imò neque diminuit dominium veri domini, sed abusum sui dominij impedit, & ne de re sua disponat cum alterius iniuria, quam quisque ius habet à se repellendi. Hoc porro ius impediendi quandoque verum dominum ab aliquo rei suæ vsu, eo quod cum nostra iniuria coniunctus sit, ex duplici capite nascitur. Primum est voluntas tradentis alicui rem possessam, & eius dominium, quod certa lege & conditione tradit: v. g. qui heredem fideicommissum grauat: illum enim verum facit dominum fideicommissi, non tamen absolutum, cum illud alienare non possit, neque de eo pro arbitrio in quos liberit vsus disponere; quod si facere tenet, ipsi contradicent, cui grauatus est hereditatem restituere. Idem dicendum est de dominio dotis, de quo in opere de vsuris fusius disputauimus, & de iis omnibus, quæ aliquis titulo officij possidet: tamen enim Officialis sit verus dominus omnium bonorum, quæ eius dignitati sunt à re publica attributa, illa tamen imminuere aut alienare nequit, sed integra illibataque successori seruare debet. Denique quoties primi domini rem quampiam ad alios cum certis legibus, ac conditionibus transmittunt, faciunt quidem illos veros dominos, non absolutos tamen, sed limitatos, vt vides; quæ domini limitatio contingit quoque ex altero capite, nempe ex pacto & conuentione minorum rei alicuius, cuiusmodi sunt omnia dominia nexu aliquo obligata, vel ex contractu, vt pignoris, hypothecæ generalis, aut specialis, vel ex delicto, vt vsuræ, furti & cæterorum: qui enim grauatus ære alieno voluerit sua bona vendere, aut alienare, statim repugnantes habebit creditores, quamuis eiusmodi bonorum verus dominus existat. Imò licet creditores ignari non contradicant, ipse tamen dominus peccabit in ea alienatione, si in fraudem creditorum ea sit, & reddat dominum impotentem ad sua nomina diluenda. Denique, vt paucis omnia complectar, due illæ limitati dominij causæ ad vnam reduci possunt, nempe ad pactum aliquod tacitum vel expressum, quod reperitur inter dominum, & illos quibus ille obligatur: v. g. hæres fideicommissarius eo ipso quod accipit hereditatem cum onere illam restituendi, tenetur ex tacito contractu ad eam restitutionem. Maritus qui dotem vxoris accipit, & qui officium quodpiam

quodpiam acceptant, eo ipso paciscuntur, ne alienent eo, cuius dominium recipiunt vtantur, quàm cum iis conditionibus, quæ vel à iure, vel ab iis qui dominium illud transferunt constitutæ sunt. Vides igitur dominium non absolutum non excludere verum dominium, sed illud ligare in eo quod domino absoluto nullus priuatus contradicere potest ne de sua re disponat provt placuerit; cum dominus non absolutus impediri à priuato quandoque possit, ne in quibusdam casibus pro libito disponat de sua re. Vnde differunt vterius hi dispersi domini circa suorum bonorum alienationes, quod licet vterque dominus teneatur non alienare sine causa, ad id tamen dominus absolutus tenetur tantum ex debito, & obligatione naturali, qua quisque tenetur nihil contra rectæ rationis ordinem agere: dominus autem non absolutus tenetur ex debito quodam veluti iustitiæ, quod speciale est, & alterum respicit, cum oriatur, vt diximus ex pacto quodam tacito, vel expresso, vt in hærede grauato ostendimus: obligatur enim ex pacto cum defuncto, vel cum alijs quibuscumque tacitè saltem contraxit. Ex quibus sequitur vterius dominum absolutum non indigere alia causa ad alienandum, quàm quæ rectæ rationi conformis sit, non habito respectu ad ius aut voluntatem alterius, cum in suo dominio, & illius vsu non pendeat ab vlllo alio, sicut dominus non absolutus pendet, qui idcirco in rei suæ dispositione debet attendere ius & voluntatem alterius, eique consentire; quandoquidem ea alienatio ipsius interest: quare in domino absoluto est pro ratione voluntas, modò sit rationi conformis; pro libito igitur & liberè disponit, nullo contradicente, neque vllius voluntatem attendere cogitur, vt dominus non absolutus, qui nisi alterius ius seruet, peccabit contra iustitiam: neque tamen dicas hunc dominum non absolutum minimè differre ab administratore; nam præterquam quod iam ostendimus administratorem non esse dominum, vt patet in tutore & curatore, in hoc ipso alienationis negotio plurimum differunt. Nam dominus non absolutus sine iusta causa alienans peccat contra iustitiam, sed validè alienat, administrator autem tunc & inualidè & iniustè alienat; idcirco dominus ille tenetur quidem compensare damnum quod intulit iis quorum intererat rem illam non alienari, non autem ad rem alienatam aut eius valorem restituendum, nisi eiusmodi res sit specialiter illis tradenda ex iure quodam speciali, vt contingit in fideicommissis: administrator autem tenetur ad reponendum id totum quod alienauit, & peccauit furti peccato rem alienam inuito domino contrectando, vendendo, donando, aut alienando, quod furtum non admittit dominus rem suam alienando, quamuis cum alterius damno, quod damnum restituit omnino debet.

Itaque causa alienandi in domino absoluto est quæcumque rationabilis, in non absoluto debet etiam esse iusta, cuiusmodi duntaxat esse censetur illa, quam ij, quorum interest, & ad quos res alienanda quoquo modo pertinet, non possunt rationabiliter improbare: rationabilis enim dissensus, & repugnancia eius cuius interest, reddit iniustam rei illius attractationem, si verò eiusmodi repugnancia rationabilis non sit, causa alienandi rem illam iusta dicenda erit; tunc enim nullius ius læditur in illa alienatione, quæ proinde iusta censenda erit; & tunc dominus illius rei, quamuis

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.

non absolutus, eo quod alij plures habeant interesse, & ad eos quapiam ratione pertineat, poterit illam alienare, cum & eius dominus sit, & nullius ius alterius tunc violat, nullusque ipsi rationabiliter repugnare valeat in ea alienatione. Quænam verò sit iusta illa causa, aduersus quam cæteri ad quos illa res quoquo modo pertinet, nequeunt rationabiliter excipere, & domino alienanti se opponere, quæremus *art. seq.* sufficiat nobis in præsentiarum aliquam huiusmodi causam necessariam esse, quoties dominus non absolutus rem aliquam alienare voluerit, qui verò dominus non est, sed solum rei administrator, illam nequit ex vlllo casu alienare, nisi secundum domini voluntatè expressam, aut tacitam, vt diximus.

Ostendendum verò superest Pontificem Romanum non esse solum administratorem aut fideicommissarium bonorum Ecclesiasticorum, sed aliqua ratione dominum, licet non absolutum. In primis quia nulla alia est persona siue vera, siue ficta, cui hoc dominium in terris possimus tribuere: iam enim supponimus cum communiori Theologorum sententia, illud non esse penes solum Christum, & quamuis id daremus, deberemus agnoscere alium in terris dominum, cui Christus, eius dominij partem communicari, quem adire, quem consulere possimus, & qui de eiusmodi bonis Ecclesiasticis provt recta ratio postulabit disponat, qui sanè alius assignari nequit quàm Pontifex, cui Christus totius Ecclesiæ regimen credidit, eumque non simplicem administratorem instar tutoris, aut curatoris duntaxat constituit, sed vicarium absolutum, qui repræsentat illum cuius res administrat, cum quadam plenitudine potestatis, & vices ipsius perfectè gerit. Secundo id omnino postulat ea plenitudo potestatis, quam in vniuersam Ecclesiam summo Pontifici tribuunt omnes, & fatentur ad ipsum Ecclesiarum personalium dignitatum, & omnium beneficiorum Ecclesiasticorum plenam & liberam dispositionem ex potestatis plenitudine pertinere, vt loquitur *Clem. 1. vt lite pendente.* Similia loca congeffit Archidiaconus *tract. de hæresi, Redoan. de spolijs quest. 1. numero 25.* & alij innumeri, quæ alibi commodius à nobis expenduntur. Non est igitur simplex dispensator Pontifex, dispensatori siquidem non conuenit plenitudo potestatis in dispensatione rerum sibi creditarum; quare aliquod dominium in eo debemus agnoscere: neque fortassis id negant, qui aliud sentire videntur, cum in solo modo loquendi differant: volunt enim illum solum esse dominum qui potest de re sua in vsus omnes pro libito disponere absque cuiusquam iniuria, atque ita hæredem fideicommissi dominum esse negant: & quia Pontifex non potest de rebus Ecclesiasticis pro arbitrio semper iustè, imò neque validè disponere, negant esse illarum dominum. At verò nos cum Iurisperitis eum dominum appellamus, qui rem ita tenet in sua potestate, vt nullus plus illo circa eam disponere iure possit, neque ab vlllo alio facultatem ipsè postulare obligetur. Imò cæteri omnes eo iniusto nihil validè circa illam possint. Sanè Iurisperiti hæredem fideicommissi grauarum dominum fideicommissi fatentur, & non usufructuarium, eum tamen minorem longè potestatem habeat in fideicommissis, quàm nos tribuamus isti domino quem modò descripsimus, qualemque esse summum Pontificem non difficilè ostenditur, cum nullus sit qui maiorem

R

maiorem

maiolem potestatem habeat in bona Ecclesiastica, quam à nullo alio in teris accipit, & si quam ceteri habent, vel ab illo accipiunt, vel ipsi subiectam habent, vt quæ ab illo restringi, ampliari, mutari, atque etiam tolli queat. Eius verò potestas à nullo præterquam à Christo deriuatur. Est igitur aliqua ratione dominus, & non administrator duntaxat, vt diximus. Non facimus tamen illum dominum absolutum, sed limitatum duntaxat, quia licet non habeat superiorem, qui ipsi legem aut præceptum imponat, habet tamen quibuscum contrahat certis conditionibus, quas vbi acceptauit, tenetur ex iustitia obseruare, neque potest quidquid libuerit circa res Ecclesiasticas, sed ad nonnulla ex iustitia, & aliis ex causis tenetur, & si secus faciat non modò illicitè, & iniuste, sed etiam aliquando inualidè facit: qua de causa plurimi negarunt illum esse dominum, quod si de domino absoluto loquuntur, nos ipsi fatemur; dum autem dicunt esse administratorem & dispensatorem, si concedant esse administratorem per modum vicarij, qui cum plenitudine potestatis administrat res eius, cuius vices gerit, cuiusque personam representat, & tantum tenetur ex iustitia & ratione officij rem administratam non facere deteriore abque vrgenti & necessaria causa ad bonum suæ ipsius administrationis, id ipsum & nos concedimus, sed eiusmodi dispensatorem dominum appellamus, quamuis non absolutum, sed limitatum. Itaque vocibus tantum pugnamus, sententiis consentimus. Quare non est Pontifex, vt malè aliqui comparant, fideicommissarius institutus in vna certa bonorum specie, quam proinde nequit alienare propter onus sibi impositum à testatore restituendi ipsa bona substituto: nam Pontifex nullo præcepto, vel conditione absolute loquendo obligatus est ad hæc prædia, castra, aliaque certa bona seruanda, & non alienanda, à quo enim ad id obligatur? an à Christo eius aliquod præceptum proferatur: an ab iis qui bona donarunt Ecclesiæ, id ordinariè non faciunt: an ab Ecclesia; an à Concilijs, id præcipere non potuerunt, vt dicam statim, cum par in parem non habeat imperium: quare si fideicommissario velimus Pontificem hoc loco comparare, cum eo comparandus erit, qui secundum valorem tantum bonorum, & certum annum redditum constitutus est, modò enim tot annuos redditus det illi, cui grauat est fideicommissum restituere, liberabitur, quamuis bona sibi à testatore relicta retineat, aut alienet. Ita summus Pontifex bona Ecclesiastica suæ fidei administranda commissis administrare debet, vt deteriore Ecclesiæ conditionem non reddat quomodocumque de illis bonis disponat, modò non fuerint posteæ leges à donantibus, quæ aliud postulent, & ipse, vel eius prædecessores, aut Ecclesia illas acceptarint; vt iterum monebimus statim.

Obserua enim duplicem esse alienationem, priuativam vnam, compensatiuam alteram. Prima est in qua nihil loco rei alienatæ reponitur, & hæc duplex iterum est: liberalis vna, qualis est donatio, & omnis alienatio gratuita, quæ lucrativa est recipienti: altera prodiga, quæ dissipatio, & profusio dici solet. Cæterum omnis alienatio merè priuatiua, semper est damnosa alienanti, cum priuatur re quam habeat, & nihil noui acquirat quo damnum illud reparatur. Alienatio compensatiua est in qua quidpiam æquiualens rei alienatæ

in eius compensationem recipitur, eaque dicitur fieri titulo oneroso ex parte eius, cui alienatur, eiusmodi est venditio, permutatio, & cetera similes. His obseruatis non fuerit operosum definire quid circa rerum Ecclesiasticarum alienationem possit summus Pontifex, quod fufius disputat Nauar. *comm. de spolijs*, §. 2. & 3.

Dicendum est primò summum Pontificem non teneri legibus Ecclesiasticis prohibentibus rerum Ecclesiasticarum alienationem, cum nullam vim habeant eiusmodi leges; nisi ab ipomet Pontifice robur & firmam authoritatem accipiant, & aequè secum dispensare, atque cum aliis circa illas possit. Quæ omnia, vt cetera, & alibi tradendam supponimus. Difficultatem videtur facere *cap. non liceat* 12. *quæst.* 12. ex Synodo Romana III. vel IV. Palmari, à porticu B. Petri Palmaria, in qua habita est dicta Synodus (si tamen duæ illæ & distinctæ fuerint Synodi, quod negat Baron.) desumptum, in quo prohibetur Papæ prædium rusticum alienare, quod enim aliqui respondent vocem *Papæ*, vniuersaliùs accipi, & eo nomine quemlibet Episcopum designari, non satisfaciunt nam ex ipsis Synodi verbis disertè constat agi duntaxat de Pontifice Romano. *Sancimus*, inquit, PP. vt nulli Apostolica Sedis Præsuli liceat prædium rusticum, &c. Deinde agunt de varijs Ecclesiarum Romanæ vrbis titulis, quarum præbiteros volunt eadem obstringi lege. Demum ita concludunt. *Huius autem constitutionis legem in Apostolicam volumus Sede seruari; in vniuersis Ecclesijs per prouincias secundum animarum considerationem, quem proposito religionis conuenire Rectores eorum viderint, in ore seruato: vt non modò certum sit ex decreto agi de Romana Ecclesia, eiusque Pontificis, sed etiam ab ea lege ceteros omnes Episcopos disertè excipi.*

Secundò respondent alij Symmachum Pontificem, qui quamplurimà vasa pretiosa dederat Ecclesiæ, vt ex Anastasio Bibliothecario constat, dedisse aliqua immobilia ea lege, & conditione vt nunquam alienari possent; quam conditionem apponi ab illis, qui sua bona donant Ecclesijs, illique obligari etiam Pontificem certum est, & incem inferrius. Verùm hoc diuinare est, cum eiusmodi conditionis non meminerit Anastas. qui tamen singula ab eo Ecclesijs diuersis donata singularim, & accuratè describit.

Respond. itaque post obitum Simplij vacante Sede Apostolica circa annum Christi 403. Basilium Præfectum prætorio iussu Odacris Herulorum, & Italiæ Regis, & vt dicebat, (uas ac metu eiusdem Simplij legem tulisse, qua prohibebat quempiam eligi in summum Pontificem absque Regis Italiæ consensu. Deinde bona Ecclesiæ non necessaria, distrahi, & in pios vsus conuerui mandabat, & denique prædia Ecclesiastica alienari prohibebat specioso pietatis prætextu, & vt Pontificatus ambitum faciliùs impediret. In tanta rerum omnium confusione, hæc Basilij constitutio in Synodo Romana Palmari, post sedatum schisma à Laurentio contra Symmachum constitutum, & confirmatam Symmachi electionem, ab eodem Symmacho coacta, vt rebus Ecclesiæ mirum in modum schismate turbatis prouideret, lecta est, & ab omnibus Patribus reprobata; quia contra Patrum regulas à laicis, quamuis religiosis, quibus nulla de Ecclesiasticis facultatibus aliquid disponendi legitur vnquam attributa facultas, facta esset; deinde quod nullius præfatus

Apostolica Sedis subscriptione firmata doceretur. Quod si, inquit ibid. Eulalius Syracusanus Episcopus, cuiuslibet prouincie sacerdotes intra terminos suos concilio habito quicquam sine Metropolitanis, sine Antistitis auctoritate remanserint, irritum esse debere Patres sancti sanxerunt; quanto magis quod in Apostolica Sede non existente Præsule, qui prerogatiua ac meritis Beati Petri per vniuersum orbem primatum obtinens sacerdotij, statuis synodalibus consueuit tribuere firmitatem, à laicis, consentientibus licet aliquantis Episcopis, qui tamen Pontifici à quo consecrati probantur, preiudicium inferre non poterunt, presumptum fuisse cognoscitur, vrbibus carere non dubium est, nec posse inter Ecclesiasticos illo modo statuta censeri? Itaque Synodus Symmachura rogauit, vt eam scripturam enuaret, & in irritum deduceret, ne exemplum remaneret laicis presumendi quidpiam decernere de Ecclesiasticis facultatibus, quarum solis sacerdotibus disponendi indiscussè à Deo cura commissa docetur. Quia tamen in ea Basilij constitutione aliqua quæ comoda erant Ecclesiæ continebantur, visum tandem est illa lege Ecclesiastica firmare, & vt loquitur Symmachus, *nostra & successoris nostri potestate fulciri legibus Ecclesiasticis seruientes*. Quibus verbis euidenter ostendit, se, neque Synodum obstringere Pontifices sequentes; cum ad fulciendum, quod tunc decernebant, consequentium deinde Pontificum potestatem desiderarent. Deinde vt appareret quamnam sibi legem imponeret Symmachus, post decretum de non alienandis Sedis Apostolicæ prædijs, ad ceteros Ecclesiarum titulos ampliatum, hæc subdit, & rationem huius ampliationis reddit: *Quia nefas dictu est, obligatione, qua se per charitatem Christi conuicit summus Pontifex, ea hominem secundum ordinem non teneri*. Ex quibus omnibus vides constitutionem Basilij Præfecti prætorio de non alienandis Ecclesiæ prædijs, quamuis Ecclesiæ percommodam, fuisse tamen reiectam à Synodo, eo quod à laica potestate sine vlla subscriptione Apostolici Præfatus produisset. Deinde eadem de re Synodo annuente Symmachum constitutionem edidisse, & Basilianam illam ita probasse, vt non tanquam à Basilio edita seruaretur, sed vt sua, & successorum authoritate firmaretur. Quare non magis obligat Symmachus sua constitutione consequentes Romanos Pontifices, quam seipsum; ipse verò non tenebatur suis legibus, ab iisque, vbi visum fuisset, sese exoluere poterat, vt patet. Neque se aliter ea lege constrixisse fatetur ipsemet, quam ex charitate Christi, qua bonum Ecclesiæ, eiusque indemnitate procurabat. Quare ex toto eo facto nihil colligi potest vnde imminuta sit Romani Pontificis potestas, synodali & Ecclesiastica aliqua lege. Cæterum moneo illud *cap. nulli*, fuisse à Gratiano ex varijs Synodi illius dictis collectum, & in Epitomen non satis concinnè collectum.

Dicendum secundò est summum Pontificem teneri ex æquitate & iustitia naturali non facere deteriore Ecclesiæ statum, & non alienare eius bona, nisi ex iusta causa, quæ alia non est quam eiusdem Ecclesiæ necessitas, aut ingens vtilitas.

Et prima quidem pars ex naturali iustitia Pontificem obligari non deteriore facere statum Ecclesiæ alienando eius bona, non operosè demonstratur. In primis, quia omnis obligatio ratio-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

ne officij aduersus illius institutorem; & illis quibus iuuandis, siue quorum commodo institutum est, obligatio est ex iustitia; maximè quòties inter illum qui gerit officium eiusmodi, & eius institutorem, atque eos, quorum commodis sua institutione prouidit, potest reperiri æqualitas cum mutua damni illatione & reparatione. Quid enim tunc deest ad perfectam iustitiæ obligationem inter illum, qui officium gerit, & illius institutorem, atque etiam aduersus illos quibus ratione illius officij obligatur. Quare in omni ciuili officio nemo non agnoscit similem obligationem ex iustitia aduersus illos, inter quos & officialè potest in eius gestione reperiri æqualitas, & inæqualitas. Et sanè cum omnis obligatio aduersus alterum, sit aut ex charitate, aut ex iustitia vel propria, vel potestatiua; obligatio ex officio non est ex charitate naturali, quæ solùm nascitur ex coniunctione naturali inter aliquos: officium autem neque à natura institutum est, neque aliam inducit coniunctionem, quam ratione institutionis, vi cuius impendere se debet pro iis, quibus iuuandis tale officium fuit institutum. Non est etiam hæc colligatio ratione officij ex iustitia tantum potestatiua, qualis est Religionis, obedientiæ, pietatis, liberalitatis, & ex alijs virtutibus, quæ alterum ex suo obiecto respiciunt, vt fufius ostendimus 2. 2. Idcirco enim virtutes illæ non species propriæ iustitiæ dicuntur, sed eius tantum partes potestatiuæ, quia licet respiciant alterum, non respiciunt tamen ius strictum illorum, & æqualitatem cum eo iure ponendam; quia & in illis omnibus non est æqualitas, neque ius quod illam respiciat, vt apparet ex pietate, qua filij tenentur parentibus, & Religione qua Deo cultum exhibere obligamur. At verò obligatio, quæ nascitur ratione officij publici ab aliquo suscepti, est verum ius quod habet institutor; & ij pro quibus institutum est, quod ius ponendum seruandumque suscepit Officialis, & sese obligat ad æqualitatem cum iure ponendam: quare si illam violet, peccat, & inæqualitatem reparare tenetur ex iustitia naturali, qua obligatur suum officium administrare; quare vulgò dicunt inter Rempubicam & Officiales ab ipsa institutos esse obligationem ex quasi contractu, ac proinde ex iustitia. Atqui Pontifex tenetur ex officio bona Ecclesiastica non alienare. Igitur tenetur ex iustitia. Primum illud ostenditur, quia cum sit bonorum Ecclesiasticorum vel administrator per modum vicarij perpetui cum libera & plena facultate de iis disponendi, vel etiam vt nos malumus, dominus, sed notè absolutus; id non habet nisi ratione officij, quo Pontifex est, ideòque nihil aliud potest in rebus Ecclesiasticis quam quod illi per officium Pontificis permittitur, illud enim officium est solus, & totus titulus eius administrationis, vicariatus, & dominij, illudque regit, limitat, & circumscribit hanc eius administrationem & dominium. Atqui quod ab aliquo possidetur ratione alicuius officij & non tituli personalis, qui personam sequatur, sed qui infixus sit officio, illique perpetuò & inseparabiliter adhæreat, debet ita ab illo geri & administrari, vt ad eius futuros successores imminutæ & æqualis conditionis transmittatur. Quare tenetur ad rem illam non imminuendam, quod fieret alienatione, quæ obligatio cum sit ratione officij, est ex iustitia.

R. 2. ititia;

stitia, vt iam ostendimus. Atqui Pontifex, quod iterum repetere cogimur, sola ratione officij possidet bona Ecclesiastica, illa igitur ex obligatione officij, & quod inde sequitur, ex iustitia transmittere tenetur ad suos successores. Tenetur igitur eadem obligatione illa non alienare, quandoquidem alienatio est immunitio possessionis, vt iam monui, saltem si priuatiua sit, & non æquitaliter compensatiua.

Secunda obligatio quæ nascitur ex aliquo pacto tacito vel expresso, est obligatio iustitiæ, quod nullus negabit. Atqui ex huiusmodi pacto tenetur Pontifex non alienare bona Ecclesiæ; qui enim bona dederunt Ecclesiæ, id fecerunt cum tacito saltem pacto, vt ad vsum ad quem illa dederunt impendantur, in illudque vel pactum, vel conditionem donationis consensit Ecclesiæ, quando bona sic acceperunt, ad illudque pactum & conventionem seruandam tenetur ex iustitia Pontifex qui eiusmodi bona administrat. Vnus porro ille, cui destinata sunt bona donata Ecclesiæ duplex est. Primus ad Ecclesiæ dotacionem, ornatum, ædificationem, refectionem, & cætera eiusmodi: alter ad beneficiorum institutionem, siue ministrorum sacri cultus sustentationem, pauperum alimoniam pertinet: quare cum tacita duplici illa conditione, & donata & acceptata sunt, indeque nascitur quoque obligatio, illa non alienandi, saltem alienatione damnosa, ex qua immunitatis bonis minuetur quoque vsum, aut facilitas illius ad quem fuere destinata.

Est & aliud pactum tacitum inter Pontificem & eos quibus ipse pro sua autoritate confert sub aliquo titulo: nam tenetur eos in beneficio collato seruare, aut vt loquuntur, manutene- re, & quatenus titulus in quem collata sunt exigit, quæ ad illum necessaria sunt, non immu- nuere. Præter hæc tacita pacta sunt & alia quæ- dam expressa, quibus fideles expressè, & diser- tè cauent ne vnquam bona quæ conferunt Ec- clesiæ alienari valeant, idque sæpius factum fa- cile foret ostendere ex Marculsi formulis; eo ve- rò pacto tenetur Ecclesia, & qui eius bona ad- ministrat summa illa potestate, qua non habet in terris superiorem, Pontifex.

7 Atque ex his probatur secunda pars assertio- nis nostræ, ad hanc alienationem damnosam sal- tem, & dispendiosam Ecclesiæ, quæ eius im- minuat bona, opus habere Pontificem iusta cau- sa. Ita passim Theologi, & Canonistæ dum ab- solutè pronuntiant non posse Pontificem sine graui causa bona Ecclesiæ notabiliter alienare & immuere, quod etiam de quolibet Principe supremo circa bona sui Principatus affirmant: dabit aliquos Soprianis in citata appendice ad Fil- luc. capite 3. numero 21. ratioque est aperta; siqui- dem tenetur Pontifex ex officio, & consequen- ter ex iustitia ad seruandum immunitum illud omne quod ex officio possidet, & ad illud il- læsum successoribus transmittendum, vt hæc- tenus ostendimus, quod verius multò est dum agi- tur de ipsomet officio, & illius iuribus custodiendis, ne præiudicium & iniuriam faciat suis suc- cessoribus: nam & Consul & ceteri Magistratus tenentur ex iustitia, sui officij iura custodi- re, & defendere. Non potest igitur Pontifex sine successorum iniuria, & damno ipsulmet Ec- clesiæ, bona illius per alienationem diminuere sine graui & urgente causa, quæ suadeat in eo

rerum articulo, & angustiis fore bono & com- modo ipsius Ecclesiæ quidpiam alienare, vt etiam quidpiam perdendo maius aliquid luca- tur.

Quæ erat tertia pars nostræ assertiois, in qua diffiniebamus iustam causam ad alienandas res Ecclesiæ alienatione damnosa, esse duntaxat eiu- dem Ecclesiæ grauem necessitatem, aut vtili- tatem. Sic enim Ecclesia dum quidpiam deper- dit, aliud quod maioris momenti existimat, ob- tinet, atque eiusmodi alienatione status eius, & conditio melior, potius quàm deterior euadit, ad quod vnum, summum Pontificem vi- sui officij, atque ex iustitia obligari in hæc- rum Ecclesiasticarum alienatione nuper diceba- mus. Quænam verò sint singillatim eiusmodi causæ, disquiramus *art. sequenti*. Moneo duntaxat in præsentiarum eam necessitatem & vtilitatem debere esse communem Ecclesiæ, cuius alienan- tur bona, non ipsius Præfatis, aut economi, al- tiusve alienantis: eius enim fauor non debet com- munitati damnum afferre. Communis verò vtili- tas & necessitas obligat eos omnes, quorum in- teresset rem non alienari, vt eam alienari pati- tur; cum suum bonum priuatum postponere com- muni teneantur, & in omni prohibitione aliena- tionis intelligatur semper exceptus casus com- munitatis vtilitatis, & necessitatis eorum in quorum commodum prohibita fuit alienatio: alioquin quæ in fauorem instituta sunt aliorum, in eoru- dem incommodum verterentur contra regulam, quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. & l. nulla in ratio 25. D. de legibus, & l. quod fauore 6. C. de. Atque hæc tenetur de alienatione merè priuatiua & dispendiosa, quam si summus Pontifex sine iusta causa faciat, peccat contra iustitiam.

Dicendum est tertio summum Pontificem non obligari ex iustitia non alienare bona Ecclesiasti- ca alienatione compensatiua ex titulo oneroso, modo seruetur æqualitas inter rem alienatam, qua priuatur Ecclesia, & eam qua illud damnum com- pensatur, & quam inquit, siue cum onere quod imponitur illi, qui rem alienatam obtinet, & nisi ex tacito pacto cum iis qui primi suas res Ecclesiæ reliquerunt cum expressa conditione, ne vnquam alienarentur, siue in laicos, siue in Ecclesiasticos prohibeatur: tunc enim ratione illius pacti cum iis donatoribus initi obligatur ex iustitia non alie- re etiam compensatiuè, ad idque indiget grauissi- ma causa, quæ illum ab eo pacto liberet ex præ- sumpta voluntate eorumdem dominorum dona- tium, qui in tali casu, & circumstantiis non agere ferent rem à se donatam in aliam æqualem, & Ec- clesiæ tunc magis commodam commutari, ex re- gulis vniuersalibus de commutatione vltimarum voluntatum, de quibus alibi commodiùs. Inter- rim adi Monet. tract. peculiari de hac re. Ita igitur explicata & limitata nostra assertio negati nequit. Primum quia Pontifex titulo Pontificatus & ratione officij circa bona Ecclesiastica non tenetur nisi ad ea conseruanda in statu in quo accepit, & si laesa fuerint sua aut alterius culpa, reparanda, quantum fieri poterit ad æqualitatem, ne deteriora maneat: id autem totum fit in alienatione compensatiua, in ea siquidem conditio bonorum Ecclesiasticorum non fit deterior, sed in æquivalenti æstimatione seruat. Vnde igitur obligabitur Pontifex ex ius- titia ad non faciendam eiusmodi alienationem. Secundò Princeps supremus, qui quidpiam titulo

Principatus

Principatus possidet, non obligatur ex iustitia nisi ad bona Principatus non imminuenda notabili- ter, quod, vt patet, non fit per alienationem com- pensatiuam, & cum titulo oneroso, & iura non curant quod fiat in æquipollentibus. Quod verius erit quando fiet alienatio non modò compensatiua, sed etiam melioratiua.

Quia verò alienatio bonorum Ecclesiasticorum fieri potest à Pontifice vel in laicos, vel in Ecclesiasti- cos, bona vnus Ecclesiæ alteri tribuendo, aut beneficium vnus alij assignando, aut eius bona in fauorem alterius minuendo, quærendum su- perest, an aliqua inter eiusmodi alienationes sit differentia quoad ipsarum validitatem & iustitiam: quare.

10 Dicendum est quartò alienationem priuatiuam, & non compensatiuam bonorum vnus Ecclesiæ factam alteri à Pontifice, sine causa, & pro li- bito, validam quidem esse, sed illicitam & iniustam, quod iam dicendum est de dispositio- ne beneficij alicui iam collati, & in fauorem alterius alienati sine causa, inuito beneficiario, nisi ad æqualitatem compensetur.

Hæc assertio tripartita est: primò enim aio pri- uatiuam alienationem bonorum vnus Ecclesiæ in aliam factam à Pontifice sine causa, & pro arbi- trario, esse nihilominus validam. Nomine autem Ecclesiæ intelligo tum ipsam Ecclesiam veluti ma- terialiter sumptam, tum ipsum Ecclesiasticum cœ- tum cuiusdam Ecclesiæ additum. Ita fuscè Nauar. comm. de spoliis, §. 3. numero 8. & 9. & quam- uis multa ibidem habeat, quæ cum aliis eodem commentario assertis non satis coherere videantur, probatur tamen euidenti ratione nostra asser- tio; quia vel Pontifex est dominus bonorum Ec- clesiæ, quamuis non absolutus modo nuper ex- plicato, vel administrator absolutus, & qui nulli alteri domino rationem suæ administrationis reddere teneatur. Si primum dicamus, poterit de bonis Ecclesiasticis in vnum potius vsum Ec- clesiasticum, quam in alium validè disponere; ille siquidem dominus est ex communi omnium sen- su, qui re cuius dominus est, vti potest validè in omnem vsum lege non prohibitum: validè, in- quam, quia de honestate & iustitia illius vsum modò non disputo. Legem autem prohibentem hoc loco, solam legem positiuam, & non natu- ralem tantum, ac diuinam, nisi & hæc posi- tiua sit, intelligimus; nam licèt dominus dis- sponens de re sua, & cuius dominus est, con- tra legem naturalem diuinam, vt qui donat me- retrici ob turpem vsum eius, aut in compensatio- nem homicidij suo iussu patrati, peccet, validè ta- men donat, sed malè & illicitè, & qui rem iam venditam secundo emptori vendit, validè ven- dit, quamuis iniustitiam committat aduersus primum emptorem, vt diximus aliàs. Est qui- dem illa differentia, quam aliàs obseruauimus inter dominum absolutum, & non absolutum, quod licèt vterque validè disponat de re, cuius dominus est, modò dominium ipsius retineat, & lege civili factum & dispositionem irritan- te non prohibeatur; dominus absolutus non so- lum validè, sed etiam licitè & citra cuiusquam iniuriam disponere potest ad omnem vsum lege non prohibitum, etiam prodigè abutendo, vt in mate priuando; quia nullius ius in eam rem vio- lat: at verò dominus limitatus & non absolutus, quia per aliquam conditionem in acquisitione do- minij appositam, vel propter ius alterius in ea

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

dem re implicitum, dominium ipsius limitatum est, licèt de ea re validè disponere possit, non tamen semper & perpetuò id iustè faciet. Atqui supponimus Pontificem esse dominum siue abso- lutum, siue non absolutum rerum Ecclesiasticarum: Igitur validè poterit de iis disponere ad vsum pium & Ecclesiasticum, hunc vel alium, huic, vel alteri Ecclesiæ res eiusmodi applicando: maxi- mè cum rerum illarum dominio neque se, ne- que superiorem alium dominum priuet; neque vlla lex afferri potest quæ illi eiusmodi alienatio- nes prohibeat, & si faciat, irritet. Non diuina, nulla enim affertur, neque humana siue civilis, siue canonica, quibus ipse non obstringitur. Eius igitur dispositio non inualidatur vel ex aliqua lege positiua irritante, vel nullitate tituli quo pos- sident, cum ille validus & legitimus existat. Si verò Pontificem nolis esse dominum, sed admi- nistratorem duntaxat, fatearis tamen oportet, illum non esse qualemcumque administratorem alterius alicuius voluntati obnoxium, sed supre- mum, liberum, absolutum, qui nulli alteri rationes reddere teneatur, cuiusq; administrationi nulli alij termini positi sunt, quàm ipsi Domino, cuius Vicarius vniuersalis est in omni & vniuersa ad- ministratione totius, qua latè patet, dominij, cuique nullus omnino casus subducitur aliqua ex- ceptione, eo quod totus Domini vices gerat, ipsumque repræsentet. Eiusmodi verò admini- strator, quidquid circa suam illam administra- tionem agit, validè agit, neque ea in re differt à Domino, nisi quòd Dominus suo proprio nomi- ne, hic verò Domini nomine disponit: talem autem administratorem dicimus illum qui nullis legibus conueniri, & vt sui facti rationem reddat compelli potest, qualem esse summum Ponti- ficem non negabunt aduersarij, cum ipsi ceteræ omnes potestates subiciantur, eorumque pro- inde legibus coerceri nequeat, sed illas indicere ipse potest.

Secundò maius est cœtus Ecclesiasticos diuide- re, extinguere, dismembrare, vt loquuntur, vnire, suppressere, quàm bona illi applicata auferre: illud enim cœtus eiusmodi omnino destruit, hoc autem aliquo tantum accidentali priuat. Atqui Pontifex primum illud potest, vt supponimus ex communi sententia, de qua vide Caccialupum tract. de vni- uersalib. art. 4. num. 2. Ergo multò faciliùs poterit bona vnus Ecclesiæ alteri applicare, quod minus ali- quid est, & ex vniuersali regula, qui potest plus, potest minus in eodem genere; quia ex l. in eo quod plus 10. D. de reg. iur. in eo quod plus est sem- per inest maius.

Tertio qui habet in sua potestate personam ali- quam veram, vel fictam, potest mediatè, vel immediatè de illius bonis disponere transferen- do, auferendo, commutando, & aliis eiusmodi rationibus. Vnde probant DD. eum qui suam per- sonam monasterio tradere potest, sua quoque bo- na illi tradere posse. Et quia etiam seruus erat olim in omnimoda potestate domini, & filius in omni- moda potestate patris, poterat dominus seruo, & pater filio validè sua bona auferre, quamdiu in eo statu perseverabant, & nec manumissi, nec sui iuris facti erant. At verò cœtus omnes Ecclesiastici sunt quædam personæ fictæ subiectæ potestati Ponti- ficis quoad suum esse, tam in generari, quàm in conseruari, quia sine ipsius facultate non pos- sunt in vnum legitimam corpus coire, institui & erigi, & simul instituti possunt omnes dis-

R. 3. 10. 11.

solui, & supprimi ad eius nutum, quod satis indicat Nicolaus II. *Epistola ad Mediolan.* & refertur *cap. 1. d. 2.* traduntque Doctores in *cap. sicut unire, de excessib. pralator.* vbi Cælestinus III. ait pertinere ad summum Pontificem Episcopatus unire, atque alienæ potestati subicere; quo exemplo Episcopis dat unionem & subiectionem Ecclesiarum suæ Diæcesis. Poterit igitur Pontifex bona Ecclesiarum transferre & variare validè: nam si destruat, vel extinguat & supprimat eiusmodi Ecclesiam, aut beneficium, sine dubio bona illius alteri applicabit.

Dices aliquando bona quædam applicata cuiusdam Ecclesiæ ad certum usum, & cum ea conditione, vt eo ipso quod dissoluatur Ecclesia, aut cesserit ille usus, bona illa vel ad donatorem redeant, vel alteri certo loco aut pio operi attribuantur, quam conditionem violare non potest Pontifex, quod si faciat inualidè faciet.

Resp. teneri Pontificem iis pactis, & conditionibus, vti nuper diximus. Vnde concedo quod infert obiectio, sed hoc non impugnat nostram vniuersalem assertionem de potestate alienandi res vnius Ecclesiæ in aliam: nam idcirco in donationibus apponuntur, aliquando conditiones illæ, quia si non apponerentur validè de illis bonis potuisset Pontifex fauore aliarum Ecclesiarum, & aliorum piorum operum pro libito disponere, quam suam vniuersalem & amplissimam potestatem ipsemet restrinxit, cum eiusmodi leges accepit, & lubens ac volens se illis adstrinxit.

11 Aiebam secundò eiusmodi damnosam & compensatiuam alienationem bonorum vnius Ecclesiæ in aliam sine graui causa factam à Pontifice, esse illicitam & iniustam. Ita Nauar. de *spoliis* §. 3. quia quoties aliquis sine causa priuatur iure quod habet in rem aliquam siue vt dominus, siue vt usufructarius, aut usufructuarius, aut administrator, aut naturalis possessor, aliaue ratione, patitur iniuriam, & qui ipsum eo iure priuat, iniustitiam committit, quod nemo negabit, opinor: at qui qui priuatur aliquo quod suum est, quacumque ratione tandem suum sit, priuatur suo iure: quia aliquid non potest esse alicuius, nisi quatenus ius aliquod in illud habet, non poterit igitur priuari eo quod suum est, quin priuetur suo iure, quod si sine causa fiat, iniustè & per iniuriam fit, vt vides. Quis verò dubitet Ecclesiam v. g. Lugdunensem habere ius in ditiones, castra, & alia plurima bona Principum, aliorumque pia voluntate sibi collata: si igitur inuita sine causa illis bonis spoliatur, à quocumque tandem spoliatur, priuabitur suo iure, & iniuriam sine dubio, eamque grauem patietur, quamuis illa bona alteri cuiusdam Ecclesiæ tribuantur; quæ de causa sapienter sic edixit Iustinian. *l. si quis ad declinandum* 49. §. *si autem in personam.* C. de *Episcop.* vt si quis in condendo testamento, in personam certam, venerabilemque certam domum respuerit, et tantummodo hereditatem, vel legatum competere sancimus. Quia nempe illi soli ius in eam hereditatem quæritum fuit, quo spoliari, licet in fauorem alterius piæ personæ, aut venerabilis domus nequit sine iniuria, & nisi grauis aliqua causa ad eiusmodi translationem iurium faciendam obliget.

12 Dices non posse iniustitiam huius alienationis bonorum vnius Ecclesiæ in aliam intelligi, cum non liceat assignare cuiquam fiat iniuria: non enim fit Christo, cui nihil aufertur, & cuius ius nullo modo deperit: non fit etiam Ecclesiæ, si materialiter su-

matur, illa enim incapax est iniuriæ veræ & propriæ dictæ; non fit etiam cœtui Ecclesiastico; vel enim eo nomine, designantur piæ tantum aliquæ personæ, eaque incertæ, quæ certam communiatem non faciunt, vt cum quid datur pauperibus, captiuis redimendis, ægrotis subleuandis, puellis, orphanis collocandis, & eiusmodi aliis indefinitis, & indeterminatis in donatione enuntiatis: nam si quæ ita donata sunt, in alium quempiam vnum conuertantur, quamuis sine causa, non fit illis iniuria, quæ inferri nequit nisi personæ veræ, vel fictæ. Atqui isti neque personam veram, vt patet, neque fictam, quæ debet esse certa, qualis non est multitudo indefinita pauperum, ægrotorum, & puellarum, constituunt. Quod si nomine Ecclesiæ certum aliquem cœtum Ecclesiasticum à quo illa bona legitimo titulo possidentur intelligas, neque illis iniuriam facit Pontifex, dum eorum bona cuiuspiam alicui alteri cœtui Ecclesiastico tribuit, quamuis sine causa, quia vt iam monui cœtus omnes Ecclesiasticam quoad suum esse, quàm quæ ad sua bona sunt in potestate Pontificis, qui proinde illis non facit iniuriam cum vtitur sua potestate, & consequenter iure. Adde eundem Pontificem esse omnium Ecclesiarum patrem: quare non magis committere posse iniustitiam aduersus illos, quàm pater aduersus filios, inter quos neque iniustitiam, neque proinde iniustitiam agnosceamus. Et denique Ecclesiæ non sunt dominæ suorum bonorum ex non improbabili sententia, sed ipse Pontifex. Nihil igitur aufert proprio domino, cuius vnius Ecclesiæ res alteri tribuit, licet non alia peculiari causâ, sed pro arbitrio. Demum non fit iniuria donatoribus, qui eo ipso quod sua bona voluerunt esse Ecclesiæ, censuerunt vt de illis summorum Ecclesiasticarum administratio non priuaretur, vt libere in usus pios, & Ecclesiasticos, nisi sine donatione leges illas, de quibus nuper, fixerint. Non licet igitur assignare cuiquam fiat iniuria in illa alienatione priuata rerum vnius Ecclesiæ in aliam sine causa facta à Pontifice, ac proinde nulla est huiusmodi iniuria. Hæc omnia confirmantur, quia si in ea alienatione Pontifex iniuriam cuiuspiam faceret, teneretur illam reparare, & aliquando rem alienatam restituere, neque turæ essent in conscientia Ecclesiæ, quibus aliquid ab aliis ablatum Pontifex tribuisset, & dubitare perpetuò possent an ex causa, eaque sufficienti ductus fuisset Pontifex, itaque perpetuò versarentur in ancipiti.

Resp. & concedo in primis non fieri iniuriam Christo, cui nihil aufertur, cum omnia in eius dominio, & iure eodem modo permaneant. Quæ ratio probat neque iniuriam fieri Christo, etiam cum alienatio fit in Laicos, vt dicemus inferius contra Nauar. quare etiam non fit iniuria Sedi Apostolicæ, quia omnia ista bona eodem modo ipsius dispositioni subiecta manent, vti erant antehanc alienationem, cum ab vna Ecclesia transferantur in aliam, & bona Ecclesiastica perseuerent, in eaque Pontifex eandem potestatem retineat: concedo quoque non fieri iniuriam Ecclesiæ materialiter sumptæ, cum ipsa incapax iniuriæ sit, vt probabat obiectio, sicut & personæ illæ indefinitæ, quæ neque certam personam veram, neque fictam constituunt, fauetque Iustiniani nuper citata constitutio in *l. si quis ad declinandum*: vbi disertè habet eiusmodi relicta piis locis, aut ad usum aliquem pium indefinitè, & indeterminatè, posse applicari ab Oeconomo Ecclesiæ cui voluerit et illis indefinitis & indeterminatis personis, locis, &

vsibus absque detractioe Falcidiæ. Dico igitur fieri iniuriam in hac alienatione certo illi cœtui Ecclesiastico, à quo per eiusmodi alienationem sua bona tolluntur, cum eius usus violetur, vt ostendimus; neque propterea diffitemur istos omnes cœtus Ecclesiasticos esse in potestate Pontificis quoad suum esse, & quoad sua bona: sed sicut non potest illos semel erectos & institutos perimere & extinguere pro arbitrio, & sine grauius causa, ita neque sine simili causa poterit illis bona semel legitimè collata tollere: alioquin in vtroque casu facit illis grauem iniuriam. Neque obstat quod idem Pontifex pater omnium Ecclesiarum existat: nam licet fortassis vera & proprie dicta iustitia, quæ in constituenda æqualitate consistit, inter patrem & filium non reperitur, inde tamen ad fictos aut mysticos patres & filios non liceret in omnibus argumentari. Verum quidquid de ea restatuatur, nemo negabit patrem, qui filium sine causa grauibus plagis exciperet, aut suis bonis spoliaret; immò & paternam hereditatem priuaret, illi iniuriam facturum: quidni idem committeret Pontifex, qui particulares Ecclesias bonis collatis sine causa, & pro libidine animi spoliaret? Neque ad id opus est vt eæ Ecclesiæ sint veræ & propriæ dominæ illorum bonorum, quod modò non disputatis enim est, vt aliquod ius in ea bona habeant tanquam in sua, nam eo iure nequeunt spoliari sine iniuria, cum etiam non domino fiat iniuria, vt patet in deposito, pignore, usufructu, & locato: si quis enim sine causa ius dispositarij, hypothecarij, usufructuarij, & conductoris violat, facit illis iniuriam licet non sint domini depositi, commodati, pignoris, usufructus, & locati. Deinde fit iniuria dominis antiquis, qui sua bona illi Ecclesiæ donarunt ad pium usum, licet enim eorum se dominio abdicarint & in Ecclesiam transfererint, id non ea mente fecerunt vt sine causa, & pro libito in alios vsus, quàm in illos ad quos ipsi destinarunt, expenderentur, satisque suam voluntatem expresserunt dum explicarunt vsum ad quæ donabāt, & Ecclesiam cui donabant: eaque tacita fuit conditio ne sine causa aliter de iis disponderetur: neque cogitare debuerunt ea bona aliter pro arbitrio ab Ecclesia impendenda esse, alioquin fecissent quod multi alij, & sub expressa conditione dedissent, vt si aliter de iis disponderetur, & si in aliam Ecclesiam aut vsum conuerterentur, eo ipso resolveretur donatio. Denique fit iniuria religioni, & fidelium communitati: nam dum vident aliorum pijs voluntates defraudari, & sine causa ad Pontificis arbitrium commutari, idem merito sibi timent, & à donando reuocantur. Quod attinet ad obligationem Pontificis ex iniusta eiusmodi alienatione, & ad Ecclesias, quibus iniustè aliarum Ecclesiarum bona tributa sunt à Pontifice, disputabimus inferius.

13 Aiebam tertio in nostra vniuersali assertionem non posse Pontificem sine causa, & pro arbitrio vnius beneficii alteri tribuere, nisi illud æquiualenti compenset, alioquin iniustam fore eam alienationem, licet validam.

Atque vt ab hoc vltimo ordiar, dico, validam fore eiusmodi collationem secundo factam, & nullum ius remansurum priori beneficiario; affirmat ita Nauar. de *spoliis* §. 3. *num. 9.* quia quamdiu quis rei alicuius dominium, vel supremam administrationem retinet, tamdiu de illa validè disponit, neque aut suo ipsius decreto, aut pacto, aut alterius voluntate priuari potest iure validè disponendi de

ea re, nisi suo dominio, vel suprema illa administratione priuetur, aut legem illi ponat, qui eius administrationem tollere, ligare, & inefficacem in aliquibus actibus reddere valeat. Sic Princeps non potest priuari, etiam suo decreto, aut pacto potestate validè priuilegium concessum reuocandi, neque vllus quouis contractu exuere se facultate validè testandi: quamuis in his omnibus iniustè facere possit, & cum alterius iniuria priuilegium reuocare, aut testamentum condere. Atqui Pontifex habet supremam administrationem beneficiorum omnium, neque illa se abdicat, quando illa cuiuspiam confert: nam in eius semper vel dominio, vel administratione æquè manent. Ergo de illis validè disponit, neque ea potestate facto vllis abuti. Non est etiam vllus qui illi eam administrationem & potestatem auferre, aut inefficacem reddere sua lege valeat. Ergo si quid circa illa disponat, validè disponit; iniustè nihilominus facit, si inuito beneficiario, & siue causa alteri conferat, nisi priorem beneficiarium æquali altero compenset. Ratio euidentiissima est, quia tenetur Pontifex ex naturali æquitate stare pactis, & conuentis, neque potest ius alterius tollere sine iniuria, nec illi damnum inferre sine obligatione ad eius compensationem. Atqui dum Pontifex dat alicui beneficium in titulum perpetuum, illeque ipsum acceptauit, pacificatur, & tacite cum ipso contrahit illud ipsi perpetuò conseruare, & illi non adimere inuito & innocenti sine graui aliqua causa, & nisi de æquiualenti prouideat. Denique non potest Pontifex ab eiusmodi tacito pacto resilire, nisi propter easdem rationabiles causas propter quas potest à cæteris contractibus discedere. Hinc vulgaris illa Canonistarum propositio: beneficia conferre esse voluntatis, collata verò conseruare eodem modo, & forma qua collata fuerunt, vt sine causa, & pro libito in alios vsus, quàm in illos ad quos ipsi destinarunt, expenderentur, satisque suam voluntatem expresserunt dum explicarunt vsum ad quæ donabāt, & Ecclesiam cui donabant: eaque tacita fuit conditio ne sine causa aliter de iis disponderetur: neque cogitare debuerunt ea bona aliter pro arbitrio ab Ecclesia impendenda esse, alioquin fecissent quod multi alij, & sub expressa conditione dedissent, vt si aliter de iis disponderetur, & si in aliam Ecclesiam aut vsum conuerterentur, eo ipso resolveretur donatio. Denique fit iniuria religioni, & fidelium communitati: nam dum vident aliorum pijs voluntates defraudari, & sine causa ad Pontificis arbitrium commutari, idem merito sibi timent, & à donando reuocantur. Quod attinet ad obligationem Pontificis ex iniusta eiusmodi alienatione, & ad Ecclesias, quibus iniustè aliarum Ecclesiarum bona tributa sunt à Pontifice, disputabimus inferius.

Dicendum est quinto alienationem damnosam rerum Ecclesiæ factam in Laicos sine causa à summo Pontifice, validam esse, sed iniustam. Primum ostenditur

ostenditur, quia inualiditas oriri nequit nisi ex defectu potestatis in alienante, vel ex lege eiusmodi alienationem irritante: neutrum verò dici potest hoc loco; quia in Pontifice est plenitudo potestatis circa dispositionem bonorum Ecclesiasticorum fundata in titulo suæ supremæ dignitatis, quæ illum vel dominum, licet non absolutum, vel administratorem bonorum Ecclesiasticorum constituit, uti sæpius diximus. Nulla verò datur lex positiva quæ illam alienationem irritet, & annuller, aut Pontificiam potestatem restringat in hac parte. Et quamvis aliquando inconsultæ alienationi lex diuina & naturalis æquitatis repugnet, illa reddet quidem alienationem illicitam, & iniustam, non tamen inualidam, uti nuper monebamus. Cuius ratio à priori est, quia rerum dominia, & possessiones, distinctiones, translationes, & acquisitiones inductæ sunt iure gentium & ciuili, non autem lege naturali, aut diuino præcepto; quamvis lex naturalis, & diuina non repugnet hac in parte legi ciuili, & iuri gentium. Cum igitur lege naturali, & præcepto diuino dominia neque introducuntur, neque donentur, illis etiam legibus non adiunguntur; ubi tamen iure gentium & ciuili dominia introducta sunt, & leges de illorum acquisitione, possessione, translatione conformes naturali rationi, & legi positæ sunt, illa eadem naturalis lex & diuina obligat ad seruandam, quæ lege ciuili, & iure gentium constituta sunt. Quoties igitur in iis fit aliquid contra diuinum præceptum, & legem naturalem, peccatur, & dum dominus, dispensator & administrator facit aliquid in hac parte contra diuinum præceptum solum, aut ut loquantur, nudum, illicitè facit, non tamen inualidè, cum illud præceptum solum, & nudam potentiam agendi, & disponendi de re aliqua non augeat, aut diminuat, sed illius vsum dirigat, ut quod validè fieri potest, licitè quoque fiat.

15 Ex his probata manet pars assertionis altera, alienationem rerum Ecclesiasticarum priuatiam, & damnosam, factam in Laicos sine causa à Pontifice, esse iniustam. Ita omnes cum Nauar. qui tamen displicet quòd §. 2. de spoliis numer. 2. 3. & 4. dicat eiusmodi alienationem esse contra septimum decalogi præceptum de non furando, quod & dixit §. 2. num. 1. Addit eo casu Christum priuari dominio rei suæ, ac proinde iniustitiam illius alienationis esse verè & propriè contra Christum, quod falsum est, quia Christo nihil aufertur, manetque semper rerum omnium Ecclesiasticarum, sicut & cælorum dominus. Dicendum potius est, committi iniustitiam; quia contra Christi voluntatem de re eius disponitur: nam quoties alienatur res inuito domino, fit illi iniuria, licet eà non priuetur, neque fortè priuari possit dominio rei suæ. Verùm ea ratio probaret quoties nobis à Deo concessis bonis in prauum finem abutimur, nos committere iniustitiam, quia illa bona contra dominum, qui Deus est, voluntatem atrectamus. Alij disputant hoc loco vtrum inter Christum, & nos possit dari vera iustitia, quæ disputatio, modò inutilis est, quidquid enim de ea statuatur, certum est Christi ius, sicut & Dei lædi à nobis posse, ac proinde iniuriam illi fieri, & iniustitiam committi, eamque propriam, siue eiusdem prorsus sit rationis cum illa quæ aduersus hominem admittitur, siue alterius cuiusdam, conuenient tamen in ratione generica propriæ & veræ iniuriæ, atque etiam iniustitiæ. Ratio igitur vera nostræ assertionis est illa ipsa, quæ ostendimus similem alienationem in

Ecclesiasticam factam iniustam esse, quòd violenter Ecclesiæ cuius bona sine causa damnosè alienantur, & fundatoribus fiat iniuria, ac sæpè violetur pactum cum illis initum expressè, vel tacitè, immò & semper, quia licet isti veteres domini dum sua bona dederunt Ecclesiæ, illa subiecerint dispositioni Pontificis; voluerunt tamen illis non priuari Ecclesiam, cui donarant, nisi ex graui causa, & in eius vtilitatem, aut saltem non in damnum ipsius, quod tamen in hac alienatione fieri supponimus. Et potiori multò ratione noluerunt suis bonis priuari Ecclesiam, ut illis sine causa Laici ditarentur, ad quos noluerunt sua bona transire, quandoquidem ea suis, etiam consanguineis dederunt. Quare non dubitarem eiusmodi in Laicos priuatiua & arbitraria alienatione violari pactum tacitum inter Ecclesiam, & eius benefactores initum, ac proinde iniustitiam committi.

Dicendum sextò nullam rerum Ecclesiasticarum alienationem à Pontifice factam esse inualidam, nisi defectu voluntatis ipsius, qui aut non vult alienare, aut non nisi tali modo ac causa, aut si vult, ex errore vult, eo quod illi impositum fuerit. Hæc assertio sequitur necessariò, & manifestè ex superioribus; cū enim hæc alienatio nequeat esse inualida, nisi defectu potestatis, aut voluntatis in alienante, aut modi substantialis non seruati in alienatione, uti nuper ostendimus, non modò in alienatione, sed in omni etiam prorsus actu; & nullus sit præscriptus substantialis modus à lege huic alienationi, qui obliget Pontificem, qui legibus illis non tenetur, atque in illis dispensare potest, & secum alios, ex eo capite non inualidabitur alienatio ab ipso facta; sicut neque ex defectu potestatis, cuius plenitudinem circa bonorum Ecclesiasticorum dispositionem docuimus esse in Pontifice, tanquam in ipso vel domino, quamvis non absoluto, vel supremo administratore, qui nullum alium habet in terris superiorem, cui de sua administratione sit obnoxius, sequitur totam hoc loco inualiditatem alienationis desumendam esse ex defectu voluntatis Pontificis. Neque enim semper vult quidquid potest. Hic porrò voluntatis defectus ex duplici causa nascitur. Primò quidem ex limitatione, & conditionibus quas apponit Pontifex volens, & lubens suæ dispositioni, quod reuerà non vult subsistere, & validam esse nisi cum limitationibus & conditionibus ab ipso appositis, ut cum alienat cum certa expressa causa, aut alia conditione: v. g. in euidentem vtilitatem, si preces veritate nitantur, & aliis eiusmodi clausulis in dispositionibus ordinariis apponi solitis. Nam si re ipsa causa illa non subsistat, neque preces veritate nitantur, nulla est alienatio, & tota dispositio, quia Pontifex non vult absolute validam esse, sed cum conditionibus ab ipso appositis: & cum absolute possit alienare rem aliquam Ecclesiasticam, id tamen non vult absolute, sed limitatè, ut dixi. Secundò defectus voluntatis Pontificis nascitur ex errore, quia postulantes per obreptionem, aut subreptionem illi imposuerunt, aut aliunde deceptus est Pontifex in illa dispositione, quod manifestis iudiciis constat. Itaque cum ille error causam dederit dispositioni, sanè tota illa corruat necesse est, cum nihil magis contrarium sit voluntati & consensui quam disponentis deceptio, uti fusius ostendimus in opere de usuris lib. 3.

Dicendum est septimò in omni alienatione facta à Pontifice ex motu proprio, certa scientia, & plenitudine potestatis præsumendam esse iustam causam,

causam, licet euidenter non appareat in omni alia alienatione, quæ fit tantum ad preces & instantiam aliorum, vel cum expressione certæ causæ quæ priuatè afferretur, & non potestatiuè, sicque debet esse euidentis iusta causa, neque satis est illam præsumi.

Prima pars est contra Nauar. qui negat vnquam esse in hac materia præsumendam iustam causam nisi euidentis sit, de spoliis §. 2. num. 7. & 8. & consil. 56. num. 2. de regularib. deinde contra illos qui negant requiri euidentiam causæ in alienatione compensatiua, secus verò in alienatione gratuita & priuatiua facta in laicos, in illa siquidem debet constare de causa, non verò si similis alienatio fieret in Ecclesiasticos, tunc enim sola causæ præsumptio iufficeret. Denique eos impugnamus, qui perpetuè requirunt causæ probationem quoties alienatur in consanguineos, eo quod tunc præsumptio sit Pontificis affectu potius induci quam recta ratione, atque, ut ait Bald. in l. tutor. §. que tutoribus. D. excusat. tutorum, carnem & sanguinem non Patrem coelestem hoc ei reuelasse. Has omnes sententias reiicit nostra assertio, quæ in omni alienatione siue compensatiua, siue gratuita, siue in Ecclesiasticos siue in laicos, in consanguineos, aut alios externos, motu proprio, & ex certa scientia atque plenitudine potestatis à Pontifice facta, vult iufficere præsumptionem iustæ causæ, licet euidenter de illa non constet. Hanc nostram assertionem docent qui dicunt in supremo Principe motu proprio, certa scientia, & plenitudine, potestatis operante præsumi causam, quam interuenire necesse est: ita Alciat. de præsump. regul. 3. præsump. 8. Flamin. de resignat. lib. 5. quæst. 1. n. 8. & alij passim; ubi saltem nihil agit contra ius diuinum, aut gentium, neque contra suum proprium contractum, quia Princeps talis esse præsumitur, qualis esse debet, & cum debeat esse iusta causa operari, maximè in illis quæ illam exigunt etiam ex lege positua, ipsam adhibuisse censendus est, cum non, præsumatur agere quod lex prohibet. Fauet euidentissima ratio, quia in eo, qui ab alio iudicari non potest, cuiusque facta & rationes expendi, & discuti non possunt, iusta & legitima causa præsumenda est, nisi manifestè contrariū appareat. Alioquin nunquam sine scrupulis, & animi angoribus cum illo tractari posset. Itaque cum plurima inter Pontificem & Christianos sint agitata, nunquam tuti in conscientia esse possent si in omnibus Pontificis factis & dispositionibus de iusta causa euidenter constare deberet.

Secunda pars assertionis nostræ manifesta quoque est, quam fusius docet Sanch. libro 8. de matrim. disp. 17. numer. 12. alios allegans, quia tunc ille ad cuius instantiam Pontifex disponit, tenetur dicti sui rationem reddere, maximè cum agitur de præiudicio tertij. Verùm cum hæc disputatio de præsumptione ad plures alias materias pertineat, de illa doctrinam vniuersalem tradidimus in nostra scientia canonica.

18 Dicendum est octauò Pontificem sine causa, bona vnius Ecclesiæ in aliam alienantem alienatione gratuita, siue priuatiua, & non compensatiua, teneri ad interesse illorum, qui eà alienatione læsi existunt, siue sunt primi donatores, & Ecclesiæ donataris; non tamen obligatur præcisè ad restitutionem rei ipsius alienatæ, sed ad valorem eius.

Prima pars teneri Pontificem ad interesse, certa est, quibus enim quidpiam ex pacto debemus, si sine

causa pactis non stemus, ac legi, quæ in contractu posita est, obligamur illis quantum ipsorum interest est pacta non fuisse seruata. Atqui primi donatores sua bona donarunt Ecclesiæ cum pacto tacito saltem, ne ab ea diuellerentur, saltem sine causa: cum igitur pactum illud violarit Pontifex, debet quantum interest eorum donatorum pacta eiusmodi fuisse seruata, reponere: quæ ratio id ipsum ostendit de Ecclesiis donariis, quarum commodis bona illa donata fuerant, quibus sine causa & per iniuriam priuantur. Damnum itaque illud reparandum omninò est ab illo, qui ipsum iniuste intulit. Quæ omnia constant ex certis & vniuersalibus principiis de satisfactione, & restitutione; ipsaque æquitate naturali, quæ omnes obstringit.

Secunda pars, non teneri Pontificem ad rem alienatam in specie præcisè restituendam; sed in æstimatione dumtaxat, & valore; constat, quia qui malè & iniuste de re aliqua disposuit cum alterius damno, & iniuria, si tamen validè disposuit, eiusque dominium transtulit, non obligatur ad restituendam præcisè rem de qua validè disposuit, ut vides in venditione facta secundo emptori, cum iniuria & damno primi. Nam si res tradita fuerit secundo emptori, ac proinde vnà cum traditione dominium, non tenetur venditor ad rem venditam restituendam, sed solum ad id quod interfuit primi emptoris, ut aliàs diximus cum Molin. tract. 2. disp. 527. ratioque euidentissima est; nemo siquidem obligari potest ad restituendum id quod non habet in sua potestate, res verò cuius dominium transtulit est in alium, non est amplius in potestate transtulerentis: ergo nequit obligari ad illam præcisè restituendam, sed ad compensandum damnum, quod inconsultè & iniuste illa translatione intulit. Diximus autem alienationem de qua disputamus, fuisse validè factam à Pontifice, atque eius dominium in alium transtulit fuisse. Illam igitur amplius restituere non potest, nisi secundum æstimationem, ad quam omninò tenetur, & ad damni illati compensationem.

Dices posse Pontificem illam alienationem rescindere, atque ita damnum, quod intulit reparare restituendo illam ipsam rem, quam iniuste alienauerat, ac proinde ad id teneri.

Resp. Pontificem posse rescindere alienationem aliumve contractum in fauorem læsi, quotiescumque læsus eam rescissionem obtineret apud Iudicem, si illum interpellaret, ad id tamen non obligari: quandoquidem potest alia viâ damnum, quod intulit, æqualiter compensare. Nam neque venditor qui secundo emptori vendidit, tenetur reemere rem venditam, etiam si commodè id posset, ad illam primo venditori restituendam. Quoties igitur Pontifex damnum quod intulit Ecclesiæ rem ipsius sine iusta causa alienando, non poterit aliter quam ipsius eiusdem rei restitutione compensare, tenebitur ad rescindendam alienationem à se factam, non verò si aliter iacturam illam reponere valeat.

19 Dicendum est nonò Pontificem sine causa alienantem bona Ecclesiastica in laicos alienatione diminutiua, obligari ad reparandum damnum quod intulit, non modò primis donatoribus, & Ecclesiis donariis; sed etiam Sedi Apostolicæ; siue suis successoribus; quia reuerà dominium Sedis Apostolicæ imminuit, cum ab illa abiecit rerum alienatarum dominium, & in laicos transtulit, quorum bona neque sub eius dominio, neque sub eius administratione existunt, ut patet: quare tenetur

teneretur aliquid æquivalens loco rei alienatæ reponere, aut si id non possit, curare rescissionem alienationis à se factæ; qua ratione id poterit, de ea modò non disputo, cum illa quæstio pertineat ad potestatem Pontificiam, cuius tractatio alterius loci est. Moneo duntaxat eo modo de Pontifice alienante bona Sedis Apostolicæ, eiusque dominium imminente sentiendum saltem esse, quo de supremo Principe bona suæ coronæ alligata alienante, de quo quidpiam dicemus inferiùs.

²⁰ Dicendum est decimo, eos quibus alienatum est quidpiam rerum Ecclesiasticarum à Pontifice alienatione valida, licet fortassis iniusta, non teneantur ad rem alienatam restituendam, quamdiu alienatio non rescinditur; immò neque ad id quod interest eorum, qui læsi sunt ea alienatione iniusta, si ipsi bona fide processerunt. Hæc assertio certa est ex principiis vniuersalibus de restitutione, & his quæ de his alienationibus diximus hætenus; obligatio siquidem restitutionis oritur vel ratione rei acceptæ, vel ratione iniustæ acceptionis. Atqui hoc loco qui rem sibi alienatam accepit, validè accepit, & verè illius dominus factus est, uti hætenus demonstrauimus: quidquid igitur possidet, tanquam verus dominus possidet, neque quidpiam alienum habet: iuste quoque accepit, cum si quæ commissæ fuerit iniustitia, ab alio commissæ fuerit, illiusque conscius non fuerit, peccauerit Pontifex ipsi alienando, validè tamen alienauit, & validè ac iuste possidet, qui possidet; Pontificis fuerit quam commisit iniustitiam reparare, non istius qui nihil iniuste fecit. Deinde vel illa alienatio est compensatiua, vel gratuita. Si primum nullum irrogatum fuit damnum Ecclesiæ, cui tanquam datum est, uti contingit in venditionibus, permutacionibus, & aliis alienationibus onerosis. Si verò fuit alienatio gratuita, vel sine causa facta fuit, vel cum causa. Hæc porò valida erit & iusta. Prior propter defectum causæ iniuste fiet à Pontifice, validè tamen, & is cui alienauit præsumere debet causam, eaque iusta fuisse motum Pontificem, nisi contrarium euidenter appareat, neque tenebatur diligentius inquirere, an Pontifex licitè alienaret, maximè cum ipse bona fide, & sine fraude, aut dolo procedat. Deinde licet postea comperiat damnosam fuisse eam alienationem, aut illi Ecclesiæ particulari, aut etiam Sedi Apostolicæ, cuius patrimonium immiuit, non idcirco tenetur ad quidpiam reponendum, quamdiu subsistet alienatio, cum non teneatur neque ratione rei alienatæ, cuius verè dominus factus est, neque iniustæ alienationis, ad quam nihil ipse contulit, neque alterius iniustitiæ, cum nullam in toto negotio commiserit, licet deinde compererit aliquam commissam fuisse à Pontifice, qui illam reparare, & emendare tenebitur, uti diximus. Si tamen Pontifex exprimat causam, qua motus est ad faciendam alienationem, & illa re ipsa non subsistet, tenebitur is cui alienauit rem alienatam restituere, quamuis Pontifex illi obligetur de damno, quod inde patietur. Ratio est, quia illa alienatio eaus, à finali, & motiua non subsistente, nulla & inualida est, ideòque is, cui alienatur non fit eius dominus, neque illam sibi retinere potest, utpote non suam, sed alienam.

Explicata potestate Pontificis circa alienationes rerum Ecclesiasticarum, sequitur agamus de inferioribus Prælatibus, de quibus.

²¹ Dicendum est primò Prælatos, & rerum Ecclesiasticarum administratores, vel dominos non posse eas alienare inconsulto & non consentiente Pon-

tifice. Hæc assertio certa est & probata fuit art. i. ubi attulimus iura prohibentia rerum Ecclesiasticarum alienationem, quæ omnes omninò Prælatos inferiores, aliasque personas quascumque constringunt: præterquam quod iuramentum ea de re emittunt tum Episcopi, quod in citato art. notauimus, tum ipsi Cardinales circa alienationem bonorum Ecclesiæ per infeudationem ex constitutione Pij V. Innocent. IX. & Clement. VIII. Circa alienationes verò bonorum aliarum Ecclesiasticarum tenentur iure communi illam Prohibente, quod malè nonnulli negarunt, eo quod quæ sunt digna speciali nota, nisi specialiter exprimantur, ommissa censentur, maximè in odiosis, & prohibitiuis cap. quàm periculosum, de sentent. excomm. in 6. & glossa in c. 2. de præbend. in 6. & Cardinales propter eximiam dignitatem in odiosis non censentur comprehendendi, nisi specialiter designentur, quod non fecit Paulina constitutio Ambitiosa, alienationes Ecclesiasticas prohibens, qua de causa regulæ Cancellariæ odiosæ, licet vniuersales sint, non obstringunt Cardinales, ut regula de viginti diebus in resignatione infirmorum, quia odiosa est, ut existimat Mandos. q. 5. num. 8. & 9. in regul. Cancellar. & alij quidam. Verùm in dispositionibus quæ respiciunt publicam vtilitatem Ecclesiæ, & in quibus agitur de fraude vitanda & iustitia colenda, quamuis propter grauissimas pœnas quas infligunt, odiosæ sint, comprehenduntur ipsi Cardinales, licet specialiter non nominentur; quod communis opinio docet apud Flamin. lib. 12. de res. signat. q. 42. num. 8. ideòque regulis Cancellariæ de viginti diebus, de publicanda resignatione, & aliis eiusmodi ipsos obligari certum est.

ARTICVLVS III.

De causa necessaria ad validam & iustam alienationem, & de forma, ac solemnitate in illa seruanda.

Prima causa, necessitas, quanam ea sit. 1.

Secunda causa, vtilitas, qualis. 2.

Tertia causa, incommoditas, quanam. 3.

Quarta causa, pietas. 4.

An ad subsidium reipublicæ. 5.

Necessaria quoque est solemnitas ad valorem alienationis. 6.

Quanam sit ea solemnitas. 7.

Constat ex superiori disputatione duo quedam ad validam & legitimam rerum Ecclesiasticarum alienationem necessariò requiri, nempe causam iustam, & præscriptam solemnitatem. Causam quadruplicem passim faciunt DD. cum Gloss. in sum. 12. q. 1. Panorm. in cap. nulli, de reb. Eccles. in alien. num. 15. Sylu. verb. alienat. q. 2. Couarru. lib. 2. variar. cap. 17. n. 2. Molin. tract. 2. disp. 468. n. 2. Vasq. opusc. de redditib. cap. 2. §. 2. dub. 9. & alij, necessitatis nempe, vtilitatis, incommoditatis, & pietatis, quas commodius reduces ad duas, vtilitatis nimirum, & pietatis; quidquid enim sit ad vitandum malum, & arcendam incommoditatem, pertinet ad vtilitatem; & quidquid ad officij, atque sui muneris exercendi causam spectat, pietatem respicit, ut Mol. & cæteri argumentantur.

Necessitas

¹ Necessitas porò ex duplici capite oriri potest, vel ex duplici fine, scilicet tuendi, & exercendi propriij officij, vel propriij esse conseruandi: nam si graui ære alieno prematur Ecclesiæ, quod solvere vrgetur, alioqui crescentibus in dies vsuris fiet quotidie grauius, aut vrgentibus creditoribus, molestius onus, neque soluendo sit nisi rerum aliquarum alienatione, iusta erit alienandi necessitas, quam multò meliori conditione faciet Ecclesiæ, quam si ad illam cogatur à Iudice; eiusque bona subiciantur hæc: res enim sic addictæ viliùs omninò venduntur, neque paritur æquitas, ut quis aliena retineat, ne sua perdat, quod faceret Ecclesiæ, si bona creditorum retineret, ne sua alienaret. Quare vbi non est alia ratio soluendi nominis, quam suarum rerum aliqua alienatio, ad ipsam cogitur. Hanc ipsam alienandi causam probauit Authent. hoc ius porrectum, & Authent. sancimus, C. de sacrosanc. Eccles. Oritur secundò hæc alienandi necessitas ex ipsarum Ecclesiarum ruinis, quæ aliter reparari non possunt, siue de ipsis sacris Aedibus aliisque ædificiis rescindendis, siue de fundis instantis agatur. Arque has duas necessitatis causas agnoscunt vulgò DD. cum Abbate in cap. fin. n. 8. de Eccles. adif. Redoan. quest. 13. de spoliis. Rebuff. in compend. de alienat. numer. 35. sed consule in primis Xantheum de expilatione templorum cap. 4. Obserua duntaxat quoties alienatio fit ad dissoluendum res alienum, quo premitur Ecclesiæ, teneri emptorem probare rerum venditarum pecuniam in eam nominum dissolutionem expensam fuisse, quod tradit Couarru. lib. 2. variar. cap. 17. numer. 3. vbi tamen addit ab hoc promissionis onere liberari, vbi præter tractatus, & solemnitates à iure præscriptæ seruata fuerunt, & ipseque ea de causa pecuniam tradidit Ecclesiæ. Requiritur præterea ut huic necessitati non possit occurrere redditibus beneficiorum, & præbendarum Ecclesiæ illius aliqua ex parte imminutis; tunc enim bona saltem immobilia non debent alienari; quamuis enim illi redditus in sacrorum ministrorum sustentationem sint destinati; id tamen factum est cum eo onere, vel subintellecta conditione, ut grauius Ecclesiæ necessitatibus prouideant, cum id facere possunt sine graui incommodo. Vide Riccium verb. alienat. §. causa. n. 3. & decis. 103. Tabien. verb. alienatio. n. 4. & Bonac. de contract. disp. 3. q. 8. p. mlt. 4. n. 5.

² Altera causa legitimè alienandi res Ecclesiasticas est ingens, & euident Ecclesiæ vtilitas, per quam melior fit Ecclesiæ conditio, ipsaque locupletior euadit: v. g. cum solum sterile & inutile locatur, vel datur in emphyteusim, vel venditur, & permutatur, & cum res licet vtilis in multò tamen vtiliorem permutatur; ut ager minus fertilis, & commodus in vtiliorem, commodioremque, & calix vtilior in pretiosorem, & denique cum res nociua propter crebras impensas, reparationem, & custodiam venditur, illiusque pretium in aliquid melius impenditur: quæ omnia vnico verbo comprehendit Leo in Epistola ad Siciliæ Episcopos, & refertur cap. sine exceptione 12. quest. 2. vbi prohibita rerum Ecclesiasticarum alienatione Episcopis. addit, nisi forte aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat. Quæri verò potest, an ea Ecclesiæ vtilitas debeat esse maior semper quacumque alia, quæ quæri possit: v. g. venditur res Ecclesiæ ad eius vtilitatem, teneturne illam alienans dare ei qui maius pretium offeret, quamuis vtilius sit ipsam etiam minori illo pretio vendere, quam retinere. Respon-

det Sopranis capit. 5. appendicis 3. citate, num. 4. sufficere ut in ea alienatione sit Ecclesiæ vtilitas, eaque fiat locupletior, quam antea esset; non requiritur autem, ut fiat locupletior quam esse possit. Quare si rem alienandam Caius emat centum, Titius autem nonaginta duntaxat, quæ tamen vtiliora sunt Ecclesiæ, quam res alienanda, poterit Prælati illam dare Titio, eritque valida alienatio, neque incurret pœnas contra malè alienantes latas; quia iura non exigunt nisi vtilitatem Ecclesiæ, & meliorem eius conditionem, quæ reuera reperitur hoc loco, quamuis non omnium optima, neque quantæ esse poterat. Estque illa receptissima sententia Prælatum posse nocere Ecclesiæ in iuribus acquirendis, non in acquisitis, uti dicemus inferiùs. Existimari nihilominus hunc Prælatum cuiusdam non modò negligentis, immò & perfidie aduersus Ecclesiam reum esse, quamuis inde non obligetur ad restitutionem.

Tertia causa quam dicunt incommoditatis, iam explicata manet, si enim nullam præster vtilitatem Ecclesiæ, cui præstaret aliquam, si alienaretur, sanè geritur Ecclesiæ negotium in ea alienatione; quod idem contingit quando maiores, ut iam monui fiant sumptus in ea colenda, quam prouenerit ex illa, quò pertinet cap. terrulas 12. q. 1.

Quarta causa eaque celeberrima, est pietas, eiusque officia exercenda, qualis est primò captiuorum redemptio, ad eam enim fas esse sacra vasa distrahere & censuari, pluribus ostendunt Demochares lib. 3. de sacrific. miss. cap. 28. Nolan. lib. 2. de Canonici cap. 2. Anastasi. Germoni. lib. 2. de sacra. immunit. cap. 27. num. 3. qui varia Conciliorum & Sanctorum Patrum testimonia congerunt, idque olim factitatum à S. Chrylostomo malè eius æmuli exprobrarunt apud Socrat. lib. 7. cap. 21. Idem fecit Acacius Amydeorum Episcopus, ad redimenda septem Ethnicorum millia à Rege Persarum occidenda. Fecit & Ambrosius, sique facti rationem reddidit lib. 2. officior. cap. 28. factum laudauit Augustinus & æmulatus est, ut narrat Possidius in eius vita cap. 42. ipseque Augustinus consulendus est in ep. 13. De Hilario Arelateni, author eius vitæ: de S. Arnulpho, Baron. an. 615. n. 11. de S. Casario Arelateni in eius vita, apud Surium 27. mensis August. de Sancto Carthagenensium Antistite Deo gratias Victor Vticensi. lib. 1. de persecut. P. vand. Calicem argenteum S. Remigij, diutiùs in Remensi Ecclesia seruatum subleuandis captiuis diuenditum fuisse narrat Huccinari. Vide Gregor. lib. 6. Ep. 13. ad Fortunatum Episcop. Fanensem, & eodem lib. Ep. 35. ad Episcopum Messanensem: quin immò ob eam causam solam licitam & honestam esse sacrorum valorum distractionem traditur lib. 1. capitular. cap. 94.

Verùm & alias esse similis pietatis obtentu causas tradit ipse Ambrosius, & alij Patres: nam vrgente fame, & penuria publica id præstitit Cyrillus Hierosolimi. ea de causa calumniam passus ab Acacio Episcopo Ariano, apud Sozomen. lib. 4. historiar. cap. 24. & Theodoret. lib. 2. histor. cap. 27. de S. Odilone testatur Petrus Damian. in eius vita: de Hugone Gratianopolitano Dorland. lib. 2. cron. Charis. cap. 5. de S. Rembaro apud Surium 4. Februar. de Sanctis Elpheso, & Ethelnode Episcopis Angli, eorum vitæ scriptores.

Huc denique pertinet subsidium ferendum pauperibus graui admodum inopia laborantibus: nam & bona Ecclesiastica pauperum dicuntur patrimonium; & grauissimi DD. existimant beneficiatos te-

neri

neri non modò ex charitate, sed etiam ex iustitia suã honestã sustentationi superflua pauperibus distribuere. Qua de re commodius vbi de dominio: interim adi fufius ista disputantem Sarmiento *de redditib. Ecclesie*. Moneo duntaxat hoc loco, vbi prouideri poterit huic pauperum inopiã prouentibus beneficiorum, non dari causam bona Ecclesiastica alienandi, vti de dissoluendo ãre alieno dicebamus. Debet præterea illa pauperum necessitas esse ferè extrema ad eiusmodi alienationem honestandam, maximè si ex ea minuendus sit aliqua ratione diuini cultus, quod sapienter aduertit Couarr. *lib. 2. variar. cap. 16. num. 8.* & Molin. *tract. 2. disp. 468. con. 2.* id tamen arbitrio prudentis diiudicandum esse vult Ferdinand. à Castro, *tr. 12. disp. vnic. p. 15. §. 2. num. 6.* An verò si in eam inopiam & necessitatem sua culpa deuenerint, illis etiam alienatione rerum Ecclesiasticarum succurrendum sit, disputat fufius Couarr. *cap. 16. citat. num. 9.* & tandem sapienter distinguit. Si enim in extrema necessitate sit aliquis constitutus, ita vt illi fame pereundum sit, poterunt bona Ecclesie ad alimenta illi suppeditanda vendi, quamuis sua culpa in eam inopiam inciderit, ex communi sententia, ne fame morientem non paueris vt poteris, occidisse dicaris *ex cap. pasce, distinet. 86.* Quod Gratianus ex lib. officiorum Ambrosij adducit; vbi tamen non reperitur, quamuis & Ansel. *lib. 13. c. 28.* & Policarpus *lib. 6. tit. 20.* Ambrosium quoque allegent, sicut & S. Thom. *2. 2. q. 32. art. 5.* & Bartholomæus Vibinas Eremita in melliloquio, ex Ambrosij dictis in libro de alendis pauperibus, referat, qui hæc tenus desideratur. Ait secundò Couarr. eum qui sua culpã incidit in paupertatem, non gaudere priuilegiis à iure concessis paupertate laborantibus, saltem si eo animo paupertatem sibi creauit, vt eiusmodi priuilegijs vti possit. Est enim indignus eo iure, quod ex pia commiseratione pauperibus concessum fuit: quia commiseratione digni non sunt qui vt ad illam nos excitent, paupertatem & miseriam sibi volentes accersunt, argumento *l. pen. D. de iure dotium*, quæ negat locero competere priuilegium ne conueniatur à genero ultra quàm facere possit, si locer ipse specie futura dotis induxit generum, cum sciret se præstare non posse, idque egerit vt genero insidiaretur. Tertiò ait Couarr. priuilegia concessa his qui premuntur egestate, non esse seruanda quoties id sine alterius præiudicio fieri nequit, & pauperes in eum statum propria culpa ceciderunt, eamque esse communem opinionem; ideòque prohibitum ex causa fideicommissi taciti, vel expressi quempiam rem aliquam alienare, vel eam vendere, ad hoc vt eius pretio se publico carere, & publica condemnatione liberet, quod ob inopiam aliter præstare non potest, idque ipsum testatorem voluisse manifestum videtur, ne dicamus res alienari prohibitas posse ob crimina & scelera fideicommissarij alienari. Cum tamen testator idcirco eam rem alienari prohibuerit, ne vitijs & luxurijs successorum foret obnoxia: ne tamen ipsi hæredes & successores fame pereant, & vt carcere liberentur, aut vt à captiuitate redimantur, res eiusmodi posse alienari concedit Couarr. & denique si fiat ea alienatio à possessore, vt liberetur à carcere quem eo possessore, neque rescindi poterit eiusmodi alienatio; quia cum ille eius vsum fructum habeat, non potest illi ipsi auferri. *l. usufructuarius 1. & 2. D. de usufructu*; & per plures DD. apud Tiraquel. in præfat.

illi ad quos fideicommissum peruenire debuit. Vltimò denique ait res Ecclesie alienari posse ad miserorũ istorum famem & penuriam subleuandum, non tamen ad luendam ipsorum pœnam, redimendos videlicet è trirēibus, & carceribus, quia magis tenemur succurrere Reipublicæ criminibus eiusmodi violatæ, cuique punitione criminum occurritur magis quàm facinorosos à iusta & debita pœnã absoluedo. Idem sentiunt Valq. *capite 2. de redditib. §. 2. dub. 1. n. 37.* Molin. *disp. 468. cit. & Ferdinand. à Castro loco nuper adducto.*

Ad hanc eandẽ pietatis causam reuoco subsidiũ impendendum ab Ecclesia Reipublicæ grauitè laboranti, arario exhausto, maximè vt se ab hostibus tueatur. Tunc enim non modò collatis prouentibus & decimis, sed etiam datis in precarium bonis Ecclesiasticis, aut diuenditis eiusmodi auxilium præstari potest. Itaque sæpius concessum esse à Pontificibus, maximè propter bella sacra, & Religionis aduersus infideles & hereticos nostri prodit annales, & fufius refert Chopin. *lib. 3. de sacra potestate, tit. 8.* Cauere tamen nostri quantum licuit, religiosissimi Principes, vt minimo rerum Ecclesiasticarum damno iure sibi à Pontificibus hac in re indulto vterentur, quod & præstitit Senatus, vt videbis ibidem apud Chopin. & Mornac. in *l. in bebemus 14. C. de sacrosanct. Eccles. & ad l. si quis sepulchrum 12. §. vlt. D. de religiof. & sump. fun.* vbi quæ in ea alienatione seruata sunt an. 1587. ex præscripto regio, ad mandati Apostolici exequutionem refert, quæ tu ipse consulas.

Ad extremum circa causas alienationis huius addo illas debere existere tempore ipsius alienationis, quæ per illas honesta sit & legitima: quod enim, vt ait Rebuff. in *compend. alienat. num. 73.* non est, nullam causam tribuere potest. Deinde constare debet alienanti de ea causa, quia aliquam causa dubia dubiam alienationem & ipsa faceret, ideòque debet præcedere informatio de euidenti Ecclesie vtilitate ex ea alienatione futura.

Atque hæc tenus de causa necessaria, & sufficienti ad licitam & validam alienationem rerum Ecclesiasticarum, præter quam necessaria omninò est præscripta seruanda solemnitas sine qua inuolida proflus erit, etiam in foro interno alienatio, quamuis ex legitima causa, qualem nuper descripsimus, fiat. Ita Couarr. *lib. 2. variar. cap. 17. n. 2.* Molin. *tract. 2. disp. 468. con. 6.* Valq. *de redditib. Eccles. cap. 2. §. 2. dub. 14.* Bonac. *disp. 3. de contrahentibus 9.8. punct. 4. num. 10.* Ferdinand. à Castro *tract. 12. disp. vnic. punct. 15. §. 6. num. 5.* Layman. *lib. 3. tract. 4. cap. 10. num. 4.* Tiraq. *post l. comm. bial. glossa 6. num. 56.* plures allegans; & omnium fufissimè Sarmiento *1. part. de redditib. cap. 2. contra Syllu. verb. alienatio, q. 13.* & Angel. *ead. verb. §. 14.* Nauar. *de alienat. rerum Eccles. num. 17.* Azor. *2. part. lib. 9. cap. 1. q. 9.* Rodrig. *tom. 1. qq. regul. q. 17. art. 9.* & alios apud Tiraq. *glossa cit. num. 62.* quibus omnibus præiuerat Glossa in *l. cum hi. 8. §. eam translationem, verb. alimentarius. D. de transfectione*. Probatur verò nostra sententia; in primis, quia compelli potest Ecclesia rem suam alienare quoties illi melior conditio offerretur, quod omninò absurdum est, cum vt aliàs diximus, nemo cogi possit rem suam vendere, aut aliam emere, aut mutare dominium, vel obligationem etiam in meliùs, *l. si mandato meo 45. §. in eo. D. mandati. l. quia poterat 4. D. ad S. C. Trebell. l. final. D. de usu & habitat. l. usufructuarius 1. & 2. D. de usufructu*; & per plures DD. apud Tiraquel. in præfat.

de retractu num. 25. Probatur verò sequela antecedentis; quia si causa legitima & sufficiens fuerit in ea alienatione, licet non fuerit seruata solemnitas, cogetur Ecclesia stare contractui, saltem quamdiu non restituatur in integrum; atqui nondum consensit in eam alienationem; quia Ecclesia quæ persona mystica est, non præstat consensum nisi mediante voluntate eorum quibus id à lege commissum est, & eo modo, & forma, quibus id eis conceditur: quod si non faciant, non consentit Ecclesia sufficienter consentire, & tamen sufficienter & validè obligatur. Deinde habemus aperta iura, quæ eiusmodi alienationes irritant, & non tantum irritandas esse decernunt. Nam *cap. sine exceptione 12. qu. 1.* vbi prohibuit eiusmodi alienationem, ait, *Irrita enim Episcoporum venditio, & commutatio rei Ecclesiastica erit absque conuentione, & subscriptione clericorum, quam ad eius solemnitatem requirit*; quibus verbis non tantum irritandam dicit, sed ipso iure irritam facit. Quæ eadem Leonis verba refert Innocent. I I I. in *cap. vna. de his qua sunt à Prælati*: eiusmodique Leonis constitutionis meminit caput nulli, ex Concilio Saluaneensi desumptum, *de reb. Eccles. non alien.* Innocent. I V. *cap. 4. eod. tit. in 6.* decreuit decimarum alienationem, quia sine solemnitate facta fuerat, non valere, neque significat ante suum illud decretum validam fuisse. Clem. V. *Clement. monasteriorum, de reb. Eccles. non alienand.* vbi alienatione bonorum monasteriorum cum certa solemnitate faciendas præscripsit, addit si aliter fiant, *ne ex concessione ipsius recipienti ius aliquod acquiratur*. Sanè si nullum ius acquiritur recipienti rem aliquam sine præscripta solemnitate, inualida omninò sit oportet ea alienatio. Denique Paul. in celebri constitutione *Ambrosiæ*, sic edicit: *Si quis contra nostra huius prohibitionis seruem de bonis & rebus eiusdem (Ecclesie) quidquam alienare presumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, donatio, infensio huiusmodi nullius omninò sint roboris, vel momenti*. Neque dicas præscriptas fuisse has solemnitates, ne quod præiudicium fieret Ecclesie per alienationes, quod non fit quando datur legitima causa, tuncque cessat & prohibitionis causa, & ipsa prohibitio. Nam huius legis finis est, vt vitetur periculum fraudis in eiusmodi alienationibus aduersum Ecclesiam committendæ, quod periculum semper existit, licet reuera non committatur vlla fraus; atque adeò perpetuò manet obligatio legis & eius finis subsistit.

Dices primò ita contrahentem cum Ecclesia posse stare contractui, si Ecclesia velit ipsum stare, quod pluribus ostendit Sarmiento *1. part. de redditibus, cap. 2. num. 18.* igitur validus erat ille contractus. Respond. negando consequentiam, quia licet contractus ille sit inualidus, obligatur tamen à lege cum Ecclesia ita contrahens stare contractui, si Ecclesia velit illum ratum habere, in pœnam violatæ legis: quod etiam contingit in contractu minorum absque tutoris autoritate, aut decreto Iudicis factò, atque aliis quibusdam, quos claudicantes vocant: sibi enim imputet contrahens, qui omiffa solemnitate præscripta, & violata lege contraxit cum Ecclesia alienante; scire enim potuit, & debuit firmum non esse illum contractum: imò neque validum, & tamen posse illum cogi ab Ecclesia stare contractui.

Dices secundò in *l. cum hi 8. §. eam transfectionem*. R. P. Gibal. *De Negotiat. Tom. II.*

nem, D. de transact. Vlpianus refert transactionem super alimentis ex oratione Diui Marci, non aliter ratam esse quàm si fiat authore Prætoris, subdit tamen Vlpianus, valere etiam sine decreto, si melioris conditionis per eam efficiatur alimentarius. Omiffio igitur solemnitatis actus non impedit eius valorem, quoties actus vtilis est illi, in cuius fauorem fuerat inducta solemnitas: ac quod inde necessariò sequitur, vbi alienatio rei Ecclesiasticæ vtilior erit Ecclesie, eiusque conditionem meliorem faciet, valida erit, quamuis in illa fuerit omiffa præscripta solemnitas. Hoc Vlpiani responsum Interpretes diu tenuit: varias interpretationes fufius affert & reicit Sarmiento *cap. 2. cit. à num. 8.* ipseque tandem *n. 13.* distinguit varios casus, quibus Ecclesia, minor, aliusue contrahere prohibitus nisi cum certa præscripta solemnitate, sine illa tamen contrahit. Primò enim quando Ecclesia non se, sed alium sibi obligat, tunc valet actus etiam non seruata solemnitate, quia reuera illa non fuit inducta ad hunc casum: vnde *§. pupillus, instit. de inutilib. stipulat.* pupillus alium sibi obligare potest etiam sine tutoris autoritate, quod idem assertur in *primis instit. de auct. tutor. & in leg. pupillus, §. 1. D. de auct. tutor. & in l. contra iur. civil. regul. D. de pactis*. Quare in *leg. non eo minus 14. C. de procuratorib.* sententia lata pro minore, etiam non legitime defenso, valet, quia peream sententiam non minor alij, sed alius minori obligatur, & vt ait *ibid.* Imperator Gordian. *minoribus in damnis atas subuenire, non in rebus prosperè gestis obesse consuevit*. Atque hic est casus de quo agit in illo *§. eam transfectionem*, Vlpian. nihil enim erat in ea transfectione per quod alimentarius obligaretur, sed alium meliori modo, quàm ex legato obligatus esset, sibi obligabat.

Neque dicas minorem sese obligasse, vt discederet à lite, id enim fert ipsa natura transfectionis.

Resp. siquidem minorem cum ipsi solueretur totum quod debebatur, atque etiam fortassis amplius, necessariò à lite discessisse, neque per eiusmodi transfectionem sibi nouam hac in parte obligationem imposuisse, sed solutionem sibi commodam acceptasse, atque ad eam obligasse hæredem: quo factò necessariò à lite, quam ratione alimentorum intentare poterat abstinuisse debuit.

Secundò potest Ecclesia, vel minor ita contrahere sine solemnitate, vt sese tantum obliget, & non eum cum quo contrahit; qui actus reuera nullus, & inualidus est, cum ipsi damno fit, & careat tunc causa legitima, & vtilitate, tum præscripta solemnitate. Quare de hoc casu nulla controuersia moueri potest.

Tertiò Ecclesia, vel minor contrahunt contractu vtriusque obligatorio, siquidem se obligant illis quibuscum contrahunt, & eos vicissim sibi, vt contingit in venditionibus, permutationibus, locationibus, & aliis eiusmodi contractibus, in quibus est vltro citroque obligatio, vti desinebat aliàs Labeo. Tunc verò contractus sine solemnitate celebratus nullus est, vt dixi, & Ecclesiam non obligat, quamuis illi sit vtilis; contrahentem tamen cum illa obligat si ipsa velit stare contractui, vti aliàs monuimus. Vnde vides solemnitate non esse inductam in damnum, sed in vtilitatem Ecclesie, & minoris, vt ibi pluribus disputat Sarmiento. Anton. Faber in *citatum §. eam transfectionem*.

ait eam transactionem de qua loquitur Ulpian. valere, non ob id solum, quod meliorem suam conditionem alimentarius fecerit, quasi nihil aliud inspicere oportet, sed quia meliorem ita fecit, ut tamen ab alimentorum præstatione non sit recessum, id est, ut neque intercepta fuerint alimenta, neque imminuta, eamque fuisse mentem Divi Marci significat Ulpian. cum addit: *Noluit enim oratio, alimenta per transactionem intercipi.* Quare si quis pro alimentis futuris minoris æstimationis, acciperet per transactionem fundum, quem prudens paterfamilias multò plus æstimaret, quam legatum alimentorum, non valeret transactio sine Prætoris facta. Ea igitur tantum valet per quam conferuntur ipsa alimenta, quæ fuerunt relicta, mutatis duntaxat, sed in meliorem conditionem temporibus solutionum. Hæc Faber. Ex quibus vides nihil ex illo Ulpiani responso colligi ad asserendam validitatem alienationis factæ sine solemnitate præscripta, sed cum legitima causa, & in evidentem utilitatem Ecclesiæ, atque meliorem eius conditionem.

7 Restat itaque explicandum quænam sit illa solemnitas in rerum Ecclesiasticarum alienatione præscripta.

Et primò quidem pro rebus mobilibus quæ servando servari nequeunt, nulla est præscripta solemnitas, cum nequidem earum alienatio vili prohibita fuerit, sed potius permessa, ut omnes fatentur, & manifestè colligitur ex illis ipsis textibus, quibus aliarum rerum alienatio prohibetur.

Secundò idem dicendum est de alienatione rerum immobilium nullius momenti, & modicarum, quæ permittuntur alienari *cap. terrulas. 12. q. 2.* Neque sanè debuit ita definiti rerum Ecclesiasticarum administratio, ut pro modicis huiusmodi rebus adhibendæ perpetuò forent solemnitates, quod sæpius in præiudicium Ecclesiæ fieret, dum eius commodis servare volumus. Quænam verò censendæ sint modicæ eiusmodi res procedentis arbitrio relinquendum est cum communiori DD. apud Ferdinand. à Castro *disp. vn. punct. 15. §. 2. num. 8.*

Tertiò itaque in solis mobilibus pretiosis, quæ servando servari possunt, & in immobilibus aliquis momenti alienandis servanda præscribitur solemnitas. Primò quidem ut de eius alienationis necessitate vel utilitate tractatus habeatur inter eos, quorum interest, ut in capitulo discutiantur scilicet, & expendantur rationes in utramque partem *cap. 1. & 2. de his que sunt à Prælati sine Concilio. Clem. 1. de rebus Ecclesiæ non alienand. & cap. 1. & 2. eod. tit. & c. sine excep. 12. q. 2.*

Sufficere porò vnicum tractatum, neque opus esse plures sæpius iterari, notarunt Couar. *lib. 2. variar. c. 17. n. 1.* Azor. *1. part. lib. 9. cap. 14. q. 4.* & alij deinceps.

Secundò requiritur consensus Collegij, siue Canonico, si Ecclesia sit Cathedralis, aut Collegiata; Religiosorum si sit monasterium; Clericorum beneficiatorum, si sit Ecclesia Parochialis plures habens beneficiatos, aut associatos; at si nullos habeat, Rector id poterit cum assensu Episcopi *cap. 1. de reb. Eccles. non alien. in 6. Ita Sylv. verb. alienatio. q. 4. Valq. de redditib. cap. 2. §. 2. n. 42. Molin. tract. 2. disp. 468. conc. 5. Bonac. disp. 3. de contr. q. 8. punct. 4. n. 7. & alij.* Hic verò consensus expressus, & non solum tacitus esse debet, idcirco enim *cap. 1. de his que sunt à prælatis. dicitur Collaudatio & cap. sine*

exceptione requiritur *convenientia & subscriptio Clericorum*, quæ postrema vox ostendit convenientiam illam non esse tacitam duntaxat consensus. In antiquis porò exemplaribus legebatur *omnium convenientia*, sed iuncta est vox *omnium*, quia aliis in locis in quibus eadem Leonis constitutio refertur, ommissa fuit illa vox, & apud ceteros omnes Collectores Gratiano non inferiores, & apud Luonem qui citat *ex Concil. IV. Carthag. & in Panorm. ex Concil. apud Valentias*; pro convenientia legitur *collaudatio*, ut & alibi, nullibi autem omnium consensus exigitur, sed sufficit si maior pars consenserit, ut in ceteris omnibus negotiis. Quinimò sufficere consensus seorsim à singulis præstitutum, licet in vnum non conuenerint, existimantur Sylv. Valq. & Bonac. quod melius negant alij apud eundem Sylv. & Ferdin. à Castro. Nam seorsim singuli non faciunt Capitulum, & satis aperte loquuntur iura cum contractum, & consensus conuentualem requirunt. Non negarem tamen cum Panorm. *in cap. irrita. de his que sunt à prælatis.* si capitulum cogi nequeat propter bellum, aut aliam eiusmodi causam, posse Prælatum alios Clericos subrogare, & cum iis de alienanda re consulere. In societate leui nihilominus non est cogendum Capitulum, sed sufficit rem solito more tractari cum consultioribus à Superiore, & haberi contentum Præpositi generalis ex constitutione Pij V. ann. 1566. & Gregorij XII. ann. 1575. Vide Molin. *disp. 468. n. 4.* Quod si quidpiam fiat in alijs Religionibus contradicente Capitulo, inualida erit alienatio *ex cap. irrita. de his que sunt à prælatis.* nisi deinde capitulum ratum habuerit, quod se repugnante factum fuerit.

Tertiò requiritur ipsiusmet Superioris consensus *cap. nulli. de rebus Eccles. non alienand. cap. sine exceptione. 12. quest. 2. cap. 1. & 2. de his que sunt à prælatis.* Qui Superior est Episcopus in Ecclesijs sibi subiectis, in Regularibus exemptis Prælatus, cui plenè subiiciuntur, ut Abbas in Monachalibus, in Mendicantibus Provincialis, in nostra Societate solus Generalis. Ita Azor, Bonac. Valq. Molin. Ferdin. locis sæpius adductis. Non poterit nihilominus illa Superior sine consensu particularis Rectoris illius Ecclesiæ, cuius bona alienantur, id facere, *cap. placuit. 12. quest. 2. ex Concilio Charthaginensi, & cap. si quis Episcopus. 10. q. 2. & cap. 1. de rebus Eccles. non alienand.* Vbi & habetur, quod si illa Ecclesia careat Rectore, teneri Episcopum constituere aliquem illius Ecclesiæ defensorem, qui partes Rectoris agat, & sine illius consensu non poterit alienare. Vide Molin. & Bonac. locis citatis.

Quartò requiritur subscriptio Clericorum in venditione, permutatione, & donatione, *cap. 1. de his, que sunt à prælatis.* Notant tamen Molina, Bonac. & alij cum Lessio *libro 2. capite 24.* sufficeret subscriptionem nomine ipsorum, manus Notarij, quod ita obtinuerit consuetudo, cui statum erit.

Quintò ex constitutione Pauli II. *Ambitiosa* requiritur consensus Sedis Apostolicæ, qui concedi non solet nisi prius delegatis aliquibus in sacra dignitate constitutis, qui de re tota diligenter inquirent, & ubi de utilitate alienationis ipsis constiterit, nomine Sedis Apostolicæ consensus præstent. Ille tamen consensus iure communi præsumitur datus elapsis tingenta annis ab alienatione facta, quæ ex temporis longitudine præsumuntur omnia legitime

legitimè gesta fuisse, nisi aliud ex instrumento alienationis colligatur, Ita Mascard. *de probas. con. 416. num. 1.* Barbosa *de potest. Ep. 3. part. allegat. 95. n. 72.* & alij. In Gallia tamen, ubi probatur rem aliquam fuisse Ecclesiæ, neque constat quo titulo fuerit alienata, non præsumitur legitime facta fuisse alienatio. Ita recentiores regie declarationes ferunt; itaque maius, ut vocant Concilium de rebus Ecclesiasticis iudicauit sæpius.

An verò consensus Sedis Apostolicæ suppleat ceteras omnes solemnitates, disputant plures. Mihi distinguendum videtur. Si enim ille consensus simul contineat relationem omnium aliarum solemnitatum præscriptarum, in quibus dispenset expressè Pontifex, sine dubio solus ille consensus sufficiet; cum Pontifex in lege Ecclesiastica eiusmodi solemnitates præscribere dispensare valde possit; quod tamen facere non præsumitur, nisi id ipse exprimat, aut ex modo dandi consensum necessariò & euidenter idem colligatur. Consensus verò simpliciter datus à Pontifice non supplet defectum solemnitatum, quas omnino seruari vult & Ecclesia & Pontifex.

ARTICVLVS IV.

Quæstiones Consectariæ

CONSECT. I. *An sacra reliquia possint alienari.*

II. *An incisio arborum sit alienatio prohibita.*

III. *De bonis que sunt donata Ecclesiæ cum facultate vel prohibitione ea alienandi, vel conditione caducitatis.*

IV. *An res donata monasterio incapaci dominij immobilium, possit alienari.*

V. *An resio iuris sit alienatio prohibita.*

VI. *An regulares possidentes immobilia supra summam sibi permissam possent ea alienare.*

VII. *An pecunia relicta Ecclesiæ ad acquirenda immobilia possit in alia alienari.*

VIII. *An constitutio census sit alienatio.*

IX. *An in permutatione inter Ecclesias seruanda sit solemnitas alienationi præscripta.*

X. *Quid seruandum sit in fundi siue emphytheusis Ecclesiasticæ concessione.*

XI. *De locatione rerum Ecclesiasticarum.*

XII. *An bona Ecclesiastica possint sine solemnitate alienationis subiici hypothecæ.*

XIII. *An solemnitas alienationis seruanda sit in dissolutione contractus.*

XIV. *De pænis malè alienantium bona Ecclesiastica.*

EX natura & legibus alienationis rerum Ecclesiasticarum hæcenus traditis facile fuerit singulares quædam quæstiones explicare.

CONSECTARIVM PRIMVM.

An sacra Reliquia possint alienari.

Ratio dubitandi est, quia pretio æstimari non solent; immò neque debent. Respondet Bonac. *tract. de alienat. qu. vn. punct. 2. num. 32.* non posse insignes reliquias aut muro inclusas absque Sedis Apostolicæ assensu alienari; eo quod illæ sint pretiosæ, & seruando seruari possunt. Itaque ferat stylus Romanæ Curie, quod testatur Riccius *decis. 65.* Addit nihilominus Bonac. contrariam consuetudinem valere, & præterea non subiici pænis alienantis bona Ecclesiastica latis, *in extrauag. Ambitiosa*, quia illa agit duntaxat de bonis temporalibus pretio æstimabilibus, quales non sunt sacra reliquia. Deinde prohibitionem de alienandis & extrahendis reliquijs pertinere quoque ad illas, quæ traditæ sunt alicubi sepulturæ, ut inde nunquam extrahantur; de quibus Sylv. *verb. reliquia, & Arm. verb. religio. n. 4.* atque Ricc. loco citato.

CONSECTARIVM II.

An incisio arborum sit alienatio prohibita.

Incisio est alienatio. 1.

Quid sit arbor, & quotuplex. 2. 3.

Quid sit arbor cadua. 3. 4.

Grandium arborum non caduarum incisio prohibetur. 5.

Arbusecula incidi possunt. 6.

Sicut & cadua. 7.

Quænam incisio prohibetur vsuariis. 8.

Quænam beneficiariis Ecclesiasticis. 9. 10.

Diximus articulo primo arbores solo adærentes numerari inter immobilia, eo quod partes quædam fundi sint; unde sequitur non posse nisi ab eo qui dominus est, alienari; atqui incisio arborum, ipsatum alienatio est. Cum enim destruantur, & desinant esse quod erant, re ipsa earum dominium abdicatur, siue amittitur, sicut destructa domo, eius dominium amittitur; atque adeò alienatur. Qui verò domum destruunt & vineam, æquiparantur cum eo qui arbores incidit *leg. eleganter 7. §. non solum. D. de dolo malo. Qui fundum vendidit; & dum tradidit, imposuit ei feruitatem, vel ædificia diruit; arbores excidit, vel extirpauit, eadem doli actione tenetur.* Itaque minimè dubium esse potest quin excisio, & extirpatio arborum propria species alienationis existat. Quare qui prohibetur alienatio, illi quoque prohibetur arborum incisio & extirpatio, ut in usufructuario concedunt omnes. Paulus *leg. sed si grandes 11. D. de usufruct.* negat illum posse grandes arbores cadere; quare cum alienatio rerum Ecclesiasticarum prohibetur, eo nomine prohibetur quoque arborum incisio, quæ propriissima species alienationis est, uti ostendimus. Videndum itaque superest, an omnes arbores incidi prohibeantur.

Et primò quidem obseruandum est, eam dici arborem;

arborem, quæ & solo radices egit, & durioris ligni est, l. vitem 3. & sequent. leg. 4. D. arborum furvim casarum: quare quod solo infixum radices non egit, vt pedamenta, & trabes, arbores non dicuntur, neque earum auulsio, aut distractio alienatio erit. Deinde si quidpiam radices egit, sed tenerum est, & non coalescit in lignum, herba quidem est, & frutex, sed non arbor, l. 4. citata. Vites autem, oleæ, hæderæ arbores sunt, vt l. 3. & 4. citata disertè traditur.

3 Secundò obseruandum est alias arbores esse frugiferas, alias steriles, & infugiferas, alias cædus, alias non cæduas. Cæduæ sunt quæ in hoc habentur vt cædantur, aut quæ excisæ ex stirpibus, aut radicibus repullulant. Primum illud ait Caius, secundum Seruius in l. sylua. 30. D. de verbor. signif. vbi syluam pro arbore capiunt isti Iurisculti, vt & Virgil. in Georgic. Subit aspera sylua lapaque tribulique. Sumitur etiam pro vitidario, quod ex Horatio & Cicero ostendit Cuiuslibet. 10. obseruat. cap. 15. Neque dissentiant hi prudentes iuris; quæ enim syluæ in hoc habentur vt cædantur, reuerà succisæ ex stirpibus repullulant, vt salix, arundo, ormus, fraxinus, laurus, alnus, bætula, sambucus, populus, æsculus, quercus, & aliæ similes, quæ ex stirpibus suis renascuntur, & à quibusdam dicuntur germinales arbores: stirpes earum sine ferulæ, seu virgulta, quæ de radicibus pullulant, dicuntur germina. Dicamus igitur cæduas non esse arbores, nisi & ex stirpibus repullulent & simul in hoc habeantur vt cædantur, siue materiæ causâ, siue lignorum. Nam si in eum vsum sylua habita non sit, non erit cædua, vt si animi causa platanum, vlmum, fagum, fraxinum, elicem educaueris, si syluam antiquam, eamque glandariam habeam, sumptu nunquam cædere solitus sum, sed subulcis locare. Porro inter hæc arborum genera discrimen est; nam fructiferas fructuarius non cædit, l. aquissimum 13. §. 1. D. de usufruct. quia vt ibidem dicitur, non potest causam proprietatis deteriorem, sed meliorem duntaxat facere; non fructus boni viri arbitrio, quare cauere fructuarius debet ne quid noui faciat quod statum & faciem rei immuet, l. usufructu 7. §. ult. D. de usufructu: nam sic dum rem mutat vt fruatur, hoc ipso extinguit vsum fructum, & ius fruendi amittit, l. usufructuarius 44. D. eod. Atqui nequit arbores frugiferas, aut grandes, non cæduas cædere, quin id faciat in perniciem proprietatis, adeoque quin ipse vsum fructus intereat, quasi alia re facta quam cuius vsum fructus erat constitutus, l. 5. §. 1. D. quib. mod. usufruct. amittat. iuncta l. proponebatur 76. D. de indic. Qua eadem de causa si voluptuarius sit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosas opacas, atque amœnas habens, non debet deicere, vt fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad redditum spectat, inquit l. 13. §. 5. D. de usufruct. Ratio est quia res non semper pretiosior sit, dum sit vtilior, quis enim voluptuarius eiusmodi prædium non pluris æstimet, quam hortos olitorios, vel quid aliud ad redditum spectans. Quare non permittitur fructuario infructuosas illas arbores deicere, cum cædua non sint: & illis auulsis loci faciem mutare: si tamen vtilitate consumptæ, aut emortuæ essent illæ arbores, illis alias substituere licebit, & priores excisas ubi retinere, vt ait Paulus l. agri 18. D. de usufructu: quia cum si moriantur arbores, aut deciderint,

non pereat vsum fructus fundi l. fundi 8. D. quib. mod. usufruct. amittit. vt usufructuarius boni viri arbitrio fruatur, debet ita frui vt proprietatis non fiat deterior: quod tamen accideret si mortuis arboribus aliæ non substituerentur, faciunt enim fundum pretiosiores, & vtiliores. Pro eo tamen onere & incommodo quod subit fructuarius, ipsi conceditur, vt priores arbores emortuas iure domini sui retineat. Neque dicas arbores, quæ in demortuarum locum substitutæ sunt alias esse ab iis super quas vsum fructus fuerat constitutus, quia eodem profus iure censentur cum iis in quarum locum sunt subrogatæ; quia subrogatum sapit naturam eius, cui subrogatur, l. si eum 10. §. qui iniuriarum. D. si quis caution. l. sed quod inde 71. D. de legat. 3. Quod si vtentur deiectione fuerint arbores, non tenebitur fructuarius alias substituere, ideòque neque priores ad eum pertinent, l. arboribus 12. & l. arbores 59. D. de usufructu, sed ad dominium. Ratio est quia quod ex re mea superest, meum est, & eius vindicandi ius habeo, l. solum 49. D. de vindic. Atqui arbores auulsæ, aut vt ventorum deiectione, quas fructuarius suo iure cedere non potuisset, nunquam fuerint in fructu, sed ad proprietarij dominium & ius pertinebant, in eoque nunc remanent, quia sunt ex re eius, ab eoque vindicari possunt. Poterit tamen fructuarius ad vsum suum & villæ fructuariæ eas sumere, vt ait l. arboribus, quia syluâ integra, potuisset ex illa cædere in vsum vineæ, aut villæ, modò non faceret deteriorem syluam, vt ait Pomponius in l. ex sylua 10. Digest. de usufruct. In quibus omnibus videtur seruati æquitatem, cum neque usufructuarius omni commodo vsum fructus priuatur, neque proprietarius lædatur: poterit & eas succulcas vt ventorum extra agrum ponere, sumptu tamen proprietarij, si eiusmodi arbores incommodiorem reddant vsum fructum l. Proculus 19. §. 1. D. eod.

Cædus verò syluis vti potest fructuarius, & illas cædere, sicut paterfamilias cædebat, vel per frondatores decutere, pedamenta conficere in vineam ex citat. l. ex sylua cædua, quia potest ea res augere vineæ fructum sine detrimento syluæ, & fructuario indulgendum est, quod sine dispendio proprietarij futurum est, argumento l. in ostiario 58. D. de euiction. Addit Accursius ad eam l. & Alciat. in l. 30. D. de verbor. signif. fructuarius posse pedamenta ex sylua cædua, etiam ad vendendum conficere, quod negat Anton. Faber, eo quod Pomponius ea pedamenta confici permittat in vineam: neque nouum est in iure, aliquo casu fructuarius non plus habere iuris quam simplicem vsum fructum, quod non negat Accursius ex leg. quoniam 10. §. 1. D. de usufruct. earum rer. qua vsum consum.

Ex sylua non cædua non poterit fructuarius grandes arbores cædere, etiam ad necessitatem vineæ l. sed si grandes 11. D. de usufruct. quia sylua non cædua nullo modo est in fructu; nec possunt grandes arbores cædi ex sylua non cædua, quin fundus ipse deterior fiat, quod nunquam est permittendum. Præterea, quæ voluptatis causa habentur, eam decussa coma amitterent. Grandes arbores aliqui intelligunt, quæ in sylua cædua relinquantur, nec vnâ cum cæteris amputantur. Alij volunt esse, quæ decuminationem quam Græci ἐπιπόνηον vocant non ferunt, vt picea, pinus, abies

abies, palma, quibus alij addunt cupressum & cedrum. Alij denique grandem arborem dicunt, quam Græci ἀξίολογόν, videlicet prægrandibus ramis ordinatis, paribusque numero, qualis fraxinus, sorbus, picea. Ita Alciat. loc. cit. atque his obseruatis.

5 Ad quæstionem propositam respondeo primò grandiorum arborum non cæduarum, siue frugiferæ, siue steriles sine incisionem prohiberi in fundis Ecclesiasticis, quia cum iam docuerimus n. 1. incisionem arborum alienationem quandam esse, prohibita alienatione incisionem quoque istam prohiberi necesse est, maximè cum arbores grandiores, vt ostendimus initio, inter immobilia recenserentur soleant.

6 Aio secundò minores arbores, siue arbutulas incidi posse: tum quia, vt monui, nomine arborum non censentur in iure, tum quia vt sapienter argumentatur Rebuff. cum terrulas alienare permittant Canones, idem sine dubio concedent in arbutulis, cum in æquiualentibus eadem sit ratio. l. 1. D. de legat. 1. Debent porro istæ tum terrulæ, tum arbutulæ exigui esse pretij, & earum alienatio vtilis Ecclesiæ, atque arbutularum incisio fundi esse proficua.

7 Aio tertio arborum cæduarum licitam esse incisionem, cum eiusmodi arbores cæduæ dicantur, quia ad hoc habentur, vt certo tempore cædantur, vt diximus ex l. sylua 40. D. de verbor. signif. & totus eorum fructus est in lignatione, vel cæsiōne ipsarum: non est tamen licita illa cæsiō nisi certo tempore, quantitate, & modo, ne videlicet quolibet tempore, & antequam ad certam altitudinem peruenerit aut tota sylua cædatur, aut eo modo, vt non possit ex eadem radice germinare, siue in eundem vel æquiualentem statum repullulare; alioqui tota sylua facile breui periret, essetque illa incisio destructio arborum, & propria alienatio, quod nuper monebamus. Vide Alciat. & Rebuff. in cit. l. sylua.

8 Aio quarto omnibus vsuariis & usufructuariis atque aliis qui fundum aliquem possident, vel administrant alter quam iure proprij domini, iure Ciuili prohiberi arborum incisionem, modo hæc tenus expedito, quia ipsi duntaxat permittitur illarum arborum vsum, vt in notatis obseruauimus, estque euidentis ratio; incisio siquidem illarum arborum, est ipsarum destructio, qua tenentur qui domini rei non sunt, abstinere: nam maxime proprius domini actus est rei destructio, quod tot. D. de usufructu supponitur, vbi & DD. consulere licebit.

9 Aio quinto prohiberi lege naturali & Ecclesiastica beneficiariis omnibus incisionem arborum in prædijs, quæ vel vt Titulares, vel vt Commendatarij, vel vt Rectores, & quocumque alio titulo administrationis possident; & de iure quidem naturali statim apparet, cum illud prohibeat in re non sua, & cuius aliquis dominus non est, exercere actum, qui solus est proprius domini. Atqui beneficiarij non sunt, vt supponimus, domini beneficiariorum, sed fructuum duntaxat; non poterunt igitur beneficij arbores incidere, cum eiusmodi incisio sit ipsarum, vt monebamus, destructio, quæ propriissimus domini actus existit. Neque dici potest hos beneficiarios esse dominos arborum; cum enim illæ radicibus solo inhæreant, non modò, quod obseruauimus, quid immobile sunt, sed partem quoque immobilem prædij beneficiariorum constituunt: De lege Ecclesiastica dubium etiam esse nequit, cum illa dicat beneficia-

rios non sui beneficij dominos, sed usufructuarios duntaxat esse, vt habet glossa comunis in cap. ex litteris, de probation. & cap. final. de peculio clericor. & habetur cap. velarum 2. de restibus: probatque fuffius Redoan. de spolijs q. 3. Nauar. Sarmiento, & Marfil. Columna de redditib. Eccles. & nos alibi vbi de dominio. Deinde ipsamet Ecclesia disertè prohibet istis Prælati alienationem rerum Ecclesiasticarum, igitur prohibet quoque incisionem arborum, de qua disputamus, cum vera sit alienatio.

Dico sextò ex hæcenus dictis colligi quid liceat beneficiatis, & Prælati siue regularibus, siue sæcularibus circa arborum incisionem; nempe non aliud quam vsuariis & usufructuariis, & omnem actum absoluti domini circa prædia Ecclesiastica, atque illius partes immobiles, quales sunt eiusmodi arbores, illis vitandum esse, ac proinde minorem hac in parte illis potestatem tribui, quam administratoribus, & tutoribus, qui de bonis pupilli disponere possunt in euidentem ipsius vtilitatem, & arbores eius prædij incidere, si ita conducatur; quia sacri Canones dum beneficiatis alienationem rerum Ecclesiasticarum prohibent, facultatem illam iisdem negant, tutoribus alioquin concessam, & quibuscum alioqui comparantur beneficiati à Glossa in capit. auditis, de integritate restitut. & pluribus habet Redoan. de spolijs n. 21. hinc sequitur.

Primò si beneficiatus alias arbores excidat, quam eas quarum incisio ad fructum & prouentum beneficij pertinet, peccat contra iustitiam, tenetur ad restitutionem, & pœnas latas contra alienantes bona Ecclesiastica incurrit, ideòque si hæderam, aut quercum ad prædij amœnitatem comparatam excidat stirpitibus, peccat omnino, quia vt nuper referebamus, domum destruiens, & arborem non cæduam incidens æquiparatur in l. eleganter, §. seruus. D. de dolo.

Secundò non poterit incidere arbores, & in vtiliores mutare peruertendo faciem fundi: v. g. syluas in vineas, aut agros, quercetum in oliuetum. Ita Filluc. tractat. 44. cap. 4. quest. 14. quia prohibetur permutatio rerum Ecclesiæ propria auctoritate, licet fiat in euidentem vtilitatem. Igitur & prædij ac fundi ista mutatio: nam si permutatio syluæ cum oliueto præsentis licita non est, multò minus licita erit cum oliueto futuro, & quod est in incerta tantum spe. Deinde tota ista permutatio est verus actus domini in prædium, qui fieri nequit ab eo qui non est dominus. Peccabit itaque, sed non obligabitur ad restitutionem, si oliuetum v. g. in quod mutat quercetum, pluris æstimetur: sed si non seruauerit formam alienationi præscriptam, incurret pœnas contra male alienantes.

Tertio arbores fundo noxiæ, si tamen sunt aliquid de magni valoris non poterunt incidi absque solemnitate præscripta alienationi, qualis est ista incisio. Neque enim sufficit sola legitima causa, cuiusmodi est euidentis vtilitas, nisi accedat præscripta solemnitas ad iustam & validam alienationem. Si verò huiusmodi arbores sint exigui valoris, & nocumentum quod afferunt nullo alio emolumento compensetur, excindi poterunt: si verò nocumentum illud quod casuale non est, sed præuideri potuit, alio commodo compensetur, non poterunt excindi: v. g. platanus late diffusa ad loci alicuius amœnitatem plantata fuit, experimur deinde opacam eius vmbra vitibus aut

herbis nocere, non poterit tamen rescindi, quia & nocentum illud prævideri potuit, & commodo amœnitatis, propter quam fundus pluris æstimatur, suppletur. Neque dicas hunc beneficiarium non magni facere illam amœnitatem, quam alius procurabat, & malle vites atque prouentum ex vino. Nam id est omnino per accidens, neque ex diuersa beneficiariorum voluntate pendere debet ista rerum beneficij alienatio, aut prædiorum ipsius in alium statum & faciem mutatio: alioquin nihil certi haberemus in hac controuersia, & continuo res & prædia beneficiariorum peruerterentur pro libidine beneficiariorum.

CONSECTARIUM III.

De bonis quæ sunt donata Ecclesiæ cum facultate, aut cum prohibitione ea alienandi, aut cum conditione caducitatis.

De prima conditione facultatis alienandi. 1.

De prohibitione alienandi. 2.

De conditione caducitatis si alienetur. 3.

Bona quæ donantur Ecclesiæ, vel ab illa quæpiam alio modo legitimo comparantur, aliquando simpliciter acquiruntur, aliàs affecta sunt quibusdam conditionibus, quas præscribunt illi qui ea donant, aut vendunt, aut quas Ecclesia quæ illa comparat sibi reseruat. Eiusmodi verò conditiones, de quibus hoc loco controuerti potest, sunt præcipue tres. Prima vt ea bona pro arbitrio Rectoris Ecclesiæ, prout ad utilitatem Ecclesiæ fuerit possint alienari. Secunda, vt nunquam possint caduca fieri, & redeat ad donatores, vel eorum hæredes. Quæritur quid in his conditionibus faciendum sit.

Quoad primam conditionem, qua libera facultas fit Ecclesiæ à donatore suæ rei, vt illam pro sua voluntate alienet, negant communiter DD. eam alienationem posse fieri absque solemnitate conueta & præscripta: quia cum per eiusmodi donationem res donata facta fuerit Ecclesiæ, & vt loquuntur, illi incorporata, conditio illi apposta cum illicita sit, seruanda non est, & haberi debet pro non apposta, quandoquidem à iure reprobat, quod vult in alienatione rerum Ecclesiasticarum certam formam quam præscribit, seruari: quamuis enim quilibet possit quas libuerit conditiones rei suæ, de qua disponit, apponere, facere tamen non potest vt in sua dispositione leges locum & vim non habeant, *l. nemo potest 55. D. de legat. 1. Nemo potest in testamento suo cauere ne leges in suo testamento locum habeant.* Ideoque non poterit prohibere infirmationem testamenti, si ea ex statuto requiratur, vt colligunt DD. neque etiam prohibere liberos præsertim primi gradus, quominus detrahant quartam Trebellianicam *l. 9. C. ad S. C. Trebellian.* eosque sine iusta causa legitima defraudare. Non potest dominus remittere fructuario cautionem de non fruendo arbitrio boni viri *l. 1. C. de usufruct.* quamquam Cuiac. aliud existimet argumento *l. vlt. C. arbit. tut.* Non poterit in præiudicium creditorum etiam creditori remittere confectionem inuentarij, *l. 1. §. 1. C. de iure delib.* Non poterit prohibere quominus hæredes in perpetuum hæreditatem diuidant, nec legatarjo potestatem facere

propria auctoritate, possidente hærede res legatas, capiendi legati, quæ & alia plura colligunt DD. ex allata *l. nemo potest*, quorum omnium ea ratio est, quod nullus priuata sua auctoritate possit legibus derogare, & facere vt dispositiones, quas illæ inuoluntate, nisi certo modo & conditione fiant, validae nihilominus existant absque illis conditionibus, aut cum contrariis celebratæ. Igitur neque donans suas res Ecclesiæ cum libera facultate eas alienandi, facere potest, vt in ea alienatione non requiratur solemnitas à iure præscripta. Ita sentit Couar. *in cap. tua, numero 6. de testibus*, & alij. Illa igitur conditio à donatore apposta, id solum operabitur vt ad illius rei legitimam alienationem non requiratur alia causa, quàm quia ita commodum videtur Rectori Ecclesiæ, licet seruanda sit solemnitas imperata. Intelligerem tamen hanc communem sententiam de rebus ita donatis, vt statim ipsa donatione simpliciter & absolute fiant res Ecclesiæ, cui sunt vnitæ, & incorporatæ, à qua proinde diueri non debent, neque possunt sine solemnitate: nam si ex intentione donantis & Ecclesiæ acceptantis non vniantur simpliciter & absolute Ecclesiæ, sed secundum quid, siue cum restrictione aliqua, nempe quamdiu Rector voluerit eas vnitas esse ad illius Ecclesiæ commodum, quod intendit donans; existimarem eo casu non requiri præscriptam solemnitatem, quæ non spectat nisi veram & propriam atque absolutam vnionem rerum quæ alienantur, quæ hoc loco non contingeret: ea enim supponit simplicem, & absolutam vnionem rerum quæ alienantur, quæ non fuit hoc loco; quia illæ res neque donatæ, neque acceptatæ fuerunt vnquam vt simpliciter fierent Ecclesiæ, sed solum quamdiu ita videbitur acceptanti, aut eius successori. Fit igitur hæc vnio dependenter à voluntate Ecclesiæ, estque vnio non simpliciter, sed in pendenti, quidquid secus sentiat Delugo *lib. 3. respons. dubio 10. n. 12.*

Quoad secundam conditionem appositam rei donatæ vt illam nunquam liceat alienare; respondent Sylu. *verb. alienatio, quest. 18.* Azor. *2. part. libro 9. capite 2. quest. 8.* vbi Hostiens. Innoc. Archidiac. & alios allegant, posse nihilominus rem eiusmodi alienari iuris ex causis, aliisque omnibus necessariis seruatis; quia ea conditio tanquam turpis, habetur pro non adiecta. Nihilominus si illam Ecclesia volens acceptasset & iurasset, ea sine dubio teneretur, nisi eo casu in quo locus esset laxandi iuramenti, & explicandi mentem donantis, qui Ecclesiæ commodum sua donatione curare voluit, qui casus infrequens omnino erit: nam quid incommodat Ecclesiæ seruare rem sibi donatam, si sine impensa id præstare possit, potueruntque esse legitime causa donanti cur rem suam voluerit perpetuo mauere in Ecclesiæ dominio, alioquin suos successores ea non priuasset. Præterea ita cum Ecclesia contraxit.

Tertia conditio, vt si res alienetur, caduca fiat, & redeat ad donatoris hæredes, eodem modo explicatur ab Azorio quo prior. Mihi quoque videtur in ea distinctione vtendum; nempe non posse alienari absque caducitatis pœna, nisi vbi ex vtgentissima causa poterit Ecclesia donatoris voluntati derogare, qui casus nescio an aliquando contingat. Debet tamen donantis, aut successorum voluntas exquiri, vt in quibusdam aliis, si id fieri potest.

CONSECTARIUM IV.

An res data monasterio incapaci dominij circa res immobiles, possit ab illo alienari.

Concedit posse, & debere alienari Rebuff. *in compend. alienat. num. 23.* Abbas, Felin, Antonin. quos & alios refert ac sequitur Sanch. *lib. 7. in decalog. cap. 26. numer. 30. & cap. 27. numer. 18.* Lezan. *tom. 1. cap. 10. numer. 4.* Diana *part. 5. tract. 13. miscellen. resolution. 6.* vbi & habet declaratio congregat. Interpret. S. Conc. Trident. Filluc. *tr. 44. cap. 4. quest. 26.* qui addit intelligendum id etiam si donator prohibuerit alienationem. Ratio est quia cum voluerit donator illi Ecclesiæ vel monasterio fauere, & eius commodis prodesse illa sua donatione, id facere non potuit nisi res donata cadat in illius commodum, quod contingere non potest nisi vel ab ea Ecclesia non retineatur, & possideatur, quod ipsi non licet, vel in eius commodum alienetur, quod prohibere non potuit donator. Censebitur siquidem ea conditio turpis; ac proinde pro non adiecta, cum obliget monasterium ad quidpiam contra sui instituti leges committendum. Si tamen donator expresse caussisset, vt si res immobilis donata non posset ab illo retineri propter peculiare suas leges, indonata existeret, & ad se, vel suos hæredes statim eo ipso rediret; non posset alienari, sed dissoluta donatione, quæ non fuit vnquam absoluta, cum penderet à conditione etiam præsentis, maneret in dominio donantis, & successorum, à quo re ipsa non abiuerat, vt vides.

Addit Ferdinand. à Castro *tr. 12. disp. vn. punct. 15. §. 1. numer. 13.* probabile videri rem mobilem pretiosam, & quæ seruando seruari possit, legata aut donatam eiusmodi monasterio incapaci retinendi dominium rei immobilis, posse ab illo alienari; quia cum prohibitio alienandi rem mobilem pretiosam, & quæ seruando seruari possit, fiat ea solum de causa, quod in iure res illa, licet mobilis, inter mobilia tamen censeatur, si tale monasterium res immobiles sibi donatas, aut legatas alienare possit, cur non poterit, & mobiles istas, quæ immobilium loco censentur, quod enim donata, aut legata fuerit ea res, non obligat monasterium ad illam perpetuo retinendam. Existimarem nihilominus cum Riccio *resolut. 53. numer. 5.* & Barbof. *de potest. Ep. allegat. 95. numer. 59.* Lugo *lib. 3. respons. dub. 9. n. 8.* hæc mobilia donata monasterio vendi & alienari non posse in sustentationem Religiosorum, nisi in ipsa donatione id permissum fuerit à donantibus, aut talem fuisse eorum animum probabilis coniectura sit: estque euidentis ratio, quia cum hæc mobilia sint iam vnita, & vt loquuntur incorporata monasterio, vel Ecclesiæ, non magis ab illa propria auctoritate, & sine debita solemnitate diuelli possunt per alienationem, quàm mobilia alicui eorum dominij capaci incorporata. Quare aperta est inter mobilia & mobilia ista pretiosa, differentia, propter quam Ecclesia, & monasterium, de quo agimus, poterit mobilia sibi donata alienare, eo modo quo diximus, & non poterit mobilia pretiosa; quia priora illa retinere non potest, neque eorum sibi dominium acquirere, quæ proinde nunquam fieri possunt eius monasterij, illique incorporari. At verò mobilia pretiosa retineri possunt ab eo monasterio, quod illorum sit dominus: dum igitur illa alienabit, rem verè Ecclesiasticam aliena-

bit, ac proinde peccabit contra legem prohibentem alienationes eiusmodi mobilia sicut & mobilia. Neque dicas dari monasteria quæ nulum dominium etiam rerum mobilium comparare sibi possunt, sed solum vsum facti: Nam non poterunt hæc alienari sine facultate domini illorum, quisquis tandem ille sit, alioquin alienabuntur inuito domino. Permittit quidem is dominus vsum illorum monasterio isti, sed non destructionem, nisi earum rerum, quas ipso vfu destrui & consumi necesse est, non verò illorum quæ seruando seruati possunt, qualia sunt mobilia, de quibus agimus, quæ per plures annos vfu frequenti tantisper deteruntur. Quæ omnia veriora etunt in Ecclesia, quæ aliunde habet plura commoda, & faciles vias quibus suæ necessitati vrgenti, & breuiori temporum iniquitati possit occurrere: non enim poterit hac auctoritate, atque solemnitate præscripta rem eiusmodi mobilem pretiosam alienare, potius quàm aliam immobilem, quæ minoris fortassis momenti, & pretij foret.

Hinc colliges quid sentiendum sit de illo Religiosæ communitatis Superiore, qui vrgente aliqua inopia quam belli calamitas induxerat, vt miserorum & pauperum necessitatibus provideret ornamenta pretiosa Altaris, quæ magna curâ diutius seruata fuerant, distraxit, cum tamen facile illi foret alia impendere, & illa communitas tum mobilibus aliis, tum immobilibus abundaret, & magnis prouentibus auergeretur, licet aliquantum fuissent iniquitate temporum imminuti, cum certissima tamen spe, quod euentus ipse docuit, non modò illos recuperandi, sed etiam ferè altero tantò augendi. Viderint quorum intererat hanc controuersiam examinare: mihi non dubium est Superiorem istum malè omnino hæc ornamenta & vestes Altarium alienasse, atque pœnas contra malè alienantes incurrisse, quod ex hæcenus disputatis necessariò & euidenter colligitur.

CONSECTARIUM V.

An in cessione iuris seruandæ sint solemnitates alienationis, siue an cessio iuris sit alienatio prohibita.

De iuribus iam quaestis. 1.

De iuribus querendis. 2. & 3.

An possit Ecclesia legatum sibi relictum nobis acceptare. 4.

An hereditatem. 5.

An repudiare oblatam pecuniam. 6.

De acceptatione legati cum animo illud alienandi. 7.

Quædam iura quaestita iam sunt Ecclesiæ, quædam alia sunt duntaxat acquirenda, & nondum quaestita: & quidem quod attinet ad priora illa iura iam quaestita Ecclesiæ; certum est illa non posse alienari absque causa, & solemnitate præscripta, quandoquidem inter mobilia censentur; imò & expresse prohibentur in iure alienari, sicuti & nomina, & actiones, vt nuper ostendimus. Quare tota difficultas est circa iura acquirenda, & nondum quaestita: sunt autem illa duplicis generis. Quædam enim ipso iure, & ipso facto absque vllò nouo actu Ecclesiæ, vel Rectoris ipsius sunt illius

fic legata dicuntur mortuo testatore fieri legatarij ipso iure, licet nondum ab illo apprehendantur *l. huiusmodi 84. §. Stichum. D. de legat. 1. l. à Titio 84. D. de furis*, atque alibi: quod pluribus probat Benediēt. *in capit. Raynaldus, §. si absque liberis 2. m. 250. de testament.* Quædam alia iura non acquiruntur nisi medio aliquo facto eius cui acquiruntur: v. g. hæreditas non acquiritur hæredi, neque illius sit ante aditionem: neque res donata sit donatarij ante donationis acceptationem. Ex hac iurium acquirendorum diuersitate fit, vt cessio illorum varia quoque & diuersa sit: nam cessio iuris quod ipso iure acquiratur alicui, sine nouo eius aliquo actu, est vera iuris eiusmodi alienatio; quandoquidem ius, & res quæ iam facta fuerat alicuius, ab eo reicitur, & fit aliena per eam cessionem. At verò quando ius acquiratur tantum posito nouo ipsius acquirentis actu, si ille non ponat actum illum necessarium ad iuris eiusmodi acquisitionem, ac proinde tale ius ad alium transeat, non est propria cessio, neque alienatio, sed non acceptatio, & repudiatio; etiam si in gratiam alterius ad quem tale ius perueniturum est, non acceptetur. Ex quibus sequitur vterius.

3 Facile solui quæstionem positam, nimirum in cessione iuris acquirendi requiri solemnitatem alienationibus rerum Ecclesiasticarum præscribam, quoties illa cessio erit iuris, quod in Ecclesiam sine vilo eius actu quærendum est; quia ius illud non tam quærendum est, quam iam verè quæsitum, illiusque proinde cessio, est, vti ostendimus, vera alienatio, & fieri non potest per solum non actum, aut non acceptationem Ecclesiæ, cum neque acceptationem, neque vllum alium actum Ecclesiæ requiratur, vt ipsi acquiratur, & illius verè fiat: quare necessaria est ad huiusmodi cessionem positiua repudiatio, vel quis alius actus, quo ius illud ipso facto acquisitum Ecclesiæ transferatur in quempiam alium, cum ex ipso iure non transeat, nisi posita Ecclesiæ, cuius factum fuerat, translatione, vel cessione positiua, quæ sine dubio vera est alienatio, vt vides.

At verò cessio iuris acquirendi ab Ecclesia aliquo suo actu ad id necessario, & nondum posito, non requirit solemnitatem in alienatione seruandam; quia ea cessio reuera non est alienatio, sed solum non acceptatio, neque Ecclesia transfert suum ius in alium, sed solum sibi non acquirit, vti poterat, illud non acceptando, aut non ponendo actum necessarium ad illam acquisitionem, quæ est repudiatio iuris tantum negatiua, quamuis dicat Ecclesia se nolle acceptare, seque repudiare, quia isti actus æquivalent duntaxat non acceptationi, neque quidpiam amplius operantur, & qui deinde tale ius ab Ecclesia non acceptatum, & repudiatum acquireret, illud non accipiet ab Ecclesia suum ius in ipsum transferente, sed ex alio quoquam capite, ex quo ipsi competat, Ecclesiæ illud vti poterat, non acceptante: in quo toto processu nulla fingi potest alienatio. Ex quibus singulares aliquas difficultates explicabis.

4 Quæritur enim in primis an Ecclesia possit legatum sibi relictum non acceptare, eaque non acceptatione illud cedere hæredi ad quem sine dubio deueniet. Negant Molina *tract. 2. disp. 468. num. 10. Barbosa de potestate Episcop. alleg. 95. n. 54. Lambertin. de iure patronat. lib. 3. quest. 9. artic. 1. numero 31. Appendix 3. Filluc. cap. 5. quest. 28.* quia legatum transit ipso iure post mortem testatoris in dominium legatarij, neque expectanda est aditio

hæreditatis, vti iam monuimus, idque verius est in legatis Ecclesiæ factis: nam transeunt ad Ecclesiam etiam sine traditione, eximio quodam privilegio *ex l. fin. C. de sacros. Eccles.* Deinde pupillus nequit repudiare fundum sibi legatum; quia rem suam nequit alienare *l. magis puto 5. D. de reuocor. & c. vbi Vlpian. §. 8. sic habet. Fundum autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest, esse autem & hanc alienationem cum res sit pupilli, nemo dubitat.* Repudiatio igitur legati ex Vlpiano, quædam alienatio est, quod dici nequit, nisi legatum iam factum fuerit legatarij.

Hanc tamen legati repudiationem non esse propriè alienationem, ac proinde posse fieri ab Ecclesia sine præscriptis solemnitatibus contendunt Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 4. num. 12. & libro 7. operis moralis, cap. 6. num. 4. Azor. 3. part. libro 9. cap. 1. n. 12. Bonac. disp. 3. de contractibus, quest. 8. punct. 4. num. 38. Eerdinand. à Castro tract. 12. disp. vn. punct. 15. §. 1. num. 11.* In primis quia ius illud legati nondum est absolutum, sed conditionatum, pendens à voluntate legatarij illud acceptantis, aut non acceptantis, sed repudiantis, ex eaque repudiatione colligit Vlpian. nunquam nostrum fuisse *l. 1. §. 6. D. si quid in fraud. patron.* vbi enim retulit Iuliani sententiam *ex lib. 26. digestorum*, si libertus patroni fraudandi causâ hæreditatem non adierit, vel legatum repulerit, Fauianam cessare, subiungit: *Quod mihi videtur verum, quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur retro nostrum non fuisse palam est.* Ad id autem quod pupillo non magis liceat repudiare legatum, quam alienare, vti referebamus; respondet & Sanch. *citata disp. 4. num. 12. & Anton. Gomez. lib. 2. variar. cap. 14. num. 14.* pupillo non alienationem modò, sed & lucri omissionem fuisse prohibitam, non verò Ecclesiæ, quæ potest non lucrari. Deinde ille pupillus iam acceptat legatum: cum igitur legatum nondum sit legatarij, nisi illud acceptarit, iusque ad illud sit reuocabile, & imperfectum, pendensque à tacita conditione, si placuerit legatario; non censetur esse ius immobile, neque in bonis, aut inter bona legatarij; neque etiam legatum transit ad Ecclesiam nisi reuocabiliter ante eius acceptationem; quæ omnia confirmantur, quia si repudiatio esset alienatio, debitor repudians legatum diceretur alienare in fraudem creditorum, quod tamen expressè negat Vlpian. *in l. quod autem 6. §. 4. D. que in fraud. creditor.* vbi & Iulianum allegat. Denique repudiationem non esse alienationem, vbi est tantum non acquisitio, tradit Paulus *in l. alienationis 28. D. de verbor. signif. Qui occasione acquirendi non vitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.* Vt itaque repudiatio sit alienatio, debet esse rei iam acceptatæ, & iam suæ, & non acquirendæ. Sapienter igitur Molin. *in consuetud. Paris. §. 22. num. 133.* antiq. editionis, quod dicitur *l. fin. C. de sacros. Eccles.* dominium eorum quæ donantur, vel legantur Ecclesiæ rectè ad illam transire; interpretatur, si illa velit acceptare; alioquin eo beneficio abstinere potest, & illud repudiare, cum nolenti benefacere non possit.

Quæres secundò, an Prælati possit hæreditatem Ecclesiæ delatam mortuo testatore repudiare, siue non acceptare.

Respond. ex hæcenus disputatis id posse, cum hæreditas illius non fiat, nisi per aditionem: vnde aliqui, licet negent posse repudiare legatum, id tamen

tamen de hæreditate fatentur, quòd existiment legatum fieri legatarij, etiam ante eius acceptationem; quod de hæreditate nullus dixerit.

6 Quæres tertio an superior, aut Ecclesia possit sibi oblatam pecuniam, aut quidpiam aliud repudiare, & non acceptare.

Resp. posse, cum per eam donationem, & oblationem res donata & oblata nondum fiat Ecclesiæ, sed requiratur acceptatio, quam potest non facere absque alienatione, quia res illa nondum est Ecclesiastica, quamuis talis euadere possit, si Ecclesia illam acceptare velit. Itaque in his omnibus casibus Prælati per hanc repudiationem non incurret pœnas latas contra malè alienantes; an verò peccet non acquirendo Ecclesiæ, vti poterat, non disputo modò, locus enim commodior erit vbi de dominio. Sanè si res quæ repudiatur sit magni momenti, & absque graui ratione Prælati illam repudiat, peccabit; immò, & aliquando ad damnosum refarciendum tenebitur; quod obseruat Redoan. *de spoliis q. 2. & 3. n. 60. & q. 22. n. 57. q. 76. numer. 31.* sicut debitor qui in fraudem creditorum repudiat legatum, licet ea de causa conueniri non possit in foro externo; nih il hominis sæpè peccat.

7 Quæritur quartò an Ecclesia, vel eius Rector possit acceptare legatum rei immobilis sibi relictum cum animo illud alienandi, quia quamuis possit illa Ecclesia bona immobilia possidere, istud tamen immobile illi donatum aut legatum vtilius venderetur, quam ab illa retinebatur propter variæ causas. Proponit hanc difficultatem Lugo *lib. 4. responsor. moralium, dub. 31.* circa immobile relictum alicui nostræ Societatis Collegio, & cum animo alienandi accepto à Generali; atque in primis *num. 2.* non apparere cur sit necessaria acceptatio P. Generalis; & cur Prouincialis, aut etiâ Superior localis non possit illud legatum, quod sine vilo onere relinquatur, æquè valide acceptare, atque elemosynas, aliasque cuiuscumque generis donationes: qua responsione destruit quidam Lugo rationem qua aliqui mouebantur, vt dicerent Generalem eo casu posse sine noua licentia Sedis Apostolicæ legatum eiusmodi alienare, quia sine consensu Generalis acceptari non potest siue absolute, siue cum aliqua limitatione legatum, ac proinde cum Generalis acceptet cum illa limitatione potestatis alienandi, quidni ea poterit vti. Hunc igitur consensum Generalis ad validam legati acceptationem necessarium esse sapienter negat eo loco Lugo; manet tamen tota difficultas, an quando Ecclesia, aut is cuius est necessaria acceptatio, non acceptat reuera rem donatam, aut legatam, nisi cum animo alienandi, indigeat deinde autoritate & venia pontificia ad eiusmodi alienationem, quod Lugo non explicat; agit enim tantum subinde de licentia alienandi facta à testatore vel donatore, quam licentiam ait non dispensare in lege Ecclesiastica prohibente rerum Ecclesiasticarum alienationem, cuiusmodi est ista donata, vel legata, quæ in integrum dominium Ecclesiæ transit, & per licentiam alienandi factam à testatore non minuit illud Ecclesiæ dominium, quæ cum possit illam rem vel retinere, vel distrahere, domina omnino sit oportet. Alioquin quando Ecclesia quidpiam emptione acquirit, postet illud priuata sua autoritate alienare: venditor enim illi libertatem fecit retinendi, aut distrahendi non emptam: quia tamen res illa per emptionem transit in plenum Ecclesiæ dominium, eam à se abiciere & alienare

nequit Ecclesia, sine venia Pontificis, quod sæpius contingit quando testator, aut donator, vult rem à se donatam aut legatam alienari, ad idque obligat donatricem, aut legatariam Ecclesiam, quia eius commodis prouidere se ea ratione existimauit; tunc enim res illa non est sub pleno & libero dominio Ecclesiæ, sed cum limitatione, & grauiamine alienationis futuræ, sicut si grauata esset censu vitalitio, vel perpetuo. Quare quando deinde alienatur, id non tam fit ab Ecclesia, quam ab ipso donatore, aut testatore, qui ad eam faciendam obligauit Ecclesiam.

Ad difficultatem igitur propositam videtur mihi vtendum distinctione, quam insinuat Lugo; vel enim acceptatio ista legati cum animo alienandi, est duntaxat quædam veluti petitio licentiæ à donatore, vel hærede alienandi rem donatam, vel legatam; vel est limitatio quædam acceptationis siue conditio quam Ecclesia ponit suæ acceptationi: in primo casu superior eam donationem & legatum acceptat, explicat vt annuat donator, neque deinde rem à se donatam non fuisse retentam ab Ecclesia, sed alienatam conqueratur, vel si ad eam retentionem obligare velit Ecclesiam vt rem suam retineat; quare dum annuit donator animo acceptantis nihil aliud omnino facit quam vt non impediatur alienationem faciendam, si ita libeat Ecclesiæ, cui liberum omnino relinquit seruare rem donatam, vel alienare, quæ licentia donatoris non dispensat, vti monebat Lugo, & nos alibi diximus à lege prohibente rerum Ecclesiasticarum alienationem: neque facit illam licitam nisi seruatis omnibus solemnitatibus à iure præscriptis. Non enim illa prohibitio alienandi res Ecclesiasticas facta est à donatoribus, neque ab illis præscriptæ sunt solemnitates vsurpandæ, sed à lege Ecclesiastica: quare dispensatio dari nequit nisi ab eo qui leges fixit, vt patet, & cum aliunde illa licentia donatoris facta Ecclesiæ acceptanti donationem cum animo rem donatam alienandi, non impediatur quin res transeat in plenum dominium Ecclesiæ, ab illa deinde in alium dominum transferri nequit sine solemnitatibus alienationi cæterarum rerum Ecclesiasticarum præscriptis.

In secundo casu acceptatio rei donatæ cum animo illam alienandi continet limitationem quandam qua significat Ecclesia se nolle retinere rem donatam, aut legatam, nisi vt cum alia commodiori permuet, aut per illam commodis suis prouideat per eius alienationem: atque ira non datur à donatore, nisi vt alienetur ab Ecclesia, cuius commodis studeat, illius rei alienandæ donatione. Et quamuis non obliget Ecclesiam ad alienandum, illud tamen non modò permittit, qui erat casus superior, sed eo etiam sine donat: v. g. grauatur ære alieno Ecclesia, aut prædium sibi maximè utile & commodum acquirere vult, aut à se graue aliquod onus seruitutis abiciere, ad idque indiget grandi aliqua pecunia. Sempronius qui iuuare vult Ecclesiam non habet præsentem pecuniam, quam illi repræsentet, donat illi prædium vt ex eo diuendito summam necessariam colligat, eoque animo ipsum Prælati acceptat. Vel idem Sempronius, qui pro sua pietate donare vult prædium Ecclesiæ, audit à Prælato quantum Ecclesia indigeat præsentis pecunia, rogatque vt quando munificus esse vult, donet destinatum prædium, vt ex eo distracto colligatur pecunia, qua maximè tunc indiget Ecclesia. Sanè cum liberum sit donatori rem suam eo quo libuerit sine donare, neque magis inuincenda conditione

conditione limitetur, & restringatur dispositio; quàm ex fine ipsi præfixo, existimarem tunc liberum esse Ecclesiæ rem eiusmodi alienare absque nouo consensu Pontificis, idque significat Lugo *lib. 3. respons. dub. 9. num. 10.* quia uti super dicebamus, non tam Ecclesia illum alienat, quàm ipse donator, qui eum finem suæ donationi præfixit, & rem donatam conditione, vel potius onere alienabilitatis affectam esse voluerit, quamuis ad eam alienationem non obligarit, si deinde magis ei commodum visum fuerit, illum non alienare: v. g. quia subinde alia via necessitati, qua premebatur, & ad quam depellendam res alienanda data fuerat, occurrit. Vnde hic casus diuersus est ab illo, quo donator rem suam donat cum obligatione illam alienandi, neque est etiam simplex licentia alienandi facta Ecclesiæ donatarie, vt in priori casu, sed est donatio ad finem alienationis, cum eo fine donetur, & liberum sit donatori finem suæ donationi præscribere, vel ex propria voluntate, vel ex petitione donatarij, qui in hunc finem, & non alium donari sibi rogat, in eumque duntaxat acceptat, atque ita intelligenda sunt quæ diximus *conf. 3.*

CONSECTARIUM VI.

An regulares possidentes immobilia supra summam sibi permissam, aut lege constitutam, possint ea alienare.

Ea alienatio tunc est licita. 1.

Etiā bonorum antiquorum. 2.

Quid in feudo non amortizato. 3.

Quorundam Principum legibus non permittuntur regulares bona immobilia sibi comparare, & vt loquuntur Ecclesiastica facere, nisi ad certam vsque summam definitam, de quarum legum æquitate aut iniquitate modò non disputo, cum non desint plures rationes, quibus Principes se tueantur, & in commodum Republicæ se id posse contendunt, non imminuta Ecclesiæ immunitate; vbi igitur seruantur eiusmodi leges, quæ iure merito potest, an vbi Ecclesia quæpiam sine regularis, siue sæcularis obtinet bona immobilia, quæ summam definitam æquent, si præter illa ipsi alia donentur, vel legentur, aut quo alio titulo ab ipsa comparentur, possit illa absque alia licentia & solemnitate detrahere, & alienare, vt census aliaque bona quæ prohibita non sunt, sibi comparet, ne legem definitam quantitatem bonorum immobilium violet.

Respond. cum Lugo *libro 3. respons. dub. 9.* licitam, & validam fore hanc alienationem, priuata quamuis autoritate factam; quia lex prohibens alienationem bonorum Ecclesiasticorum non obligat quoties contingit alienandi necessitas, quæ Ecclesiæ etiam inuitam ad eiusmodi obligationem cogit, vt dicebamus nuper, quando donator dando sua bona obligat, & non solum permittit eiusmodi bona alienari. Sic dum vrgente creditore prædia Ecclesiastica addicuntur, & sub hasta vœneunt, aut quæ cum pacto retrovenditionis empta fuerant, repetuntur à venditore, atque, vt aliquid accommodatius huic controuersie afferam, quoties immobilia donantur Ecclesiæ, quæ eorum dominium retinere nequit, illa poterit & debebit alienare, vt nuper cum communi DD. sententia docuimus. Ratio est, quia lex obligans ad quid-

piam faciendum, dat simul licentiam illud faciendi, alioquin obligaret me ad quidpiam mihi illicitum: iniqua igitur foret. Cum igitur Ecclesia quæpiam obligatur ad aliqua bona immobilia abicienda, nec ea retinere potest, habet eo ipso facultatem ipsa alienandi, quod totum contingit in nostro casu, lex enim obligat talem Ecclesiam bona quæ summam definitam superant dimittere, quandoquidem illa retinere prohibet; facit igitur licentiam alienandi, siue cogit ad alienandum; totaque alienatio necessaria, & coacta est Ecclesiæ, non libera, vel vt clariùs dicam, fit à lege, & non ab Ecclesiâ, quam non tenetur præscriptas solemnitates alienationibus seruare, nisi vbi ipsas liberè facit & non inuita, & coacta.

Quæri tamen potest primò an in eo casu possit seruatis bonis immobilibus recens acquisitis antiqua bona immobilia distrahere, quantum superant taxam definitam, quia id ipsi commodius erit, quàm si bona ita nuper acquisita alienet, sic enim satisfaciatur legi, quæ non prohibet acquisitionem nouorum bonorum, sed retentionem supra præscriptam quantitatem, atque non magis obligat ad alienanda bona posteriora, quàm priora, neque prohibet potius retentionem posteriorum bonorum, quàm priorum, sed solum ne habeantur supra taxam, quæ quamdiu non excedatur satisfaciatur legi, & quæcumque bona in hunc finem alienabuntur, reuerà ex legis necessitate & imperio alienabuntur. Qua ratione cum domus professæ Societatis Iesu nequeant habere bona immobilia fructifera, neque census, possunt habere villam aliquam suburbanam ad laxandum animum, ex qua tamen nulli colligantur redditus vel fructus vini, tritici, olei, & cæteri huiusmodi. Si igitur domus professæ, quæ iam possidet aliquam eiusmodi villam, alia donaretur, cum non possit vtramque retinere, liberum illi foret quam vellet distrahere, neque indigeret alia facultate, maxime si vtraque villa esset æqualis valoris, vel illa quam retinet esset maioris valoris, ea quam vendit: quia si antiqua valebat v. g. quatuor millia nummorum, & illa quam acquisiuit & retinet, duo tantum millia, censeretur sponte & nulla lege cogente alienare totum illum excessum rei immobilis, quam licet retinere poterat. Quare eo casu facultatem superiorem requirit Lugo. Verùm quidquid sit de hoc casu particulari, videtur liberum esse Ecclesiæ, quæ cogitur lege bona aliqua immobilia alienare, eo quod non possit omnia, quæ habet, retinere, quia taxam & summam sibi præscriptam excedunt; quæ liberit bona alienare siue antiquitus, siue nuper acquisita.

Obiicit de Lugo hinc sequi licere istis regularibus à quibus petitur alienatio cuiuspiam prædij, & quam se sua autoritate facere posse negant, dicere se illud alienaturos, si haberent prædium alterum, quia non possent vtrumque propter excessum definitæ taxæ retinere; ibi tamen foret implicita quædam permutatio, quæ æquè prohibetur atque ipsa alienatio, vt constat ex *art. 1.* quare damnauit Lugo regulares illos perperam factæ alienationis: mihi tamen non videtur vlla hic permutatio: nam datur nouum prædium, & acquiritur monasterio proprio & distincto contractu ab eo quo antiquum prædium quod ex lege Principis non contractus donationis, alteriusve alienatur quod enim alienetur ei qui posterius dedit, aut alienetur alteri, nihil omninò refert, cum non alienetur ex contractu permutationis, sed ex obligatione

obligatione legis prohibentis vtriusque prædij retentionem.

Quæritur secundò, an vbi per leges non licet Ecclesiis siue Regularibus obtinere bona feudalia, maxime maiora quædam, absque venia Principis, alioquin obnoxia manent omnibus oneribus militiæ, aliisque admodum importunis & molestis viris. Religiosi, si ipsi feudum aliquod eiusmodi donentur, aut legetur, neque veniam assequi valeant illud retinendi immune, & ab oneribus illis liberum, siue vt loquuntur, amortizationem, & à caducitate immunentem, & proinde cogantur illud vendere, an indigeant venia Pontificia.

Respond. non indigere, cum hic casus priori similis sit, & hæc alienatio sit necessaria Ecclesiæ, & non libera, vt diximus, atque ita cum eiusmodi feudum retinere nequeat Ecclesiâ, illud poterit sua priuata autoritate alienare: neque sanè fuerat illi vnitum, & incorporatum vetante lege, vt dicebamus de bonis immobilibus donatis Ecclesiæ: plorum incapaci.

CONSECTARIUM VII.

An pecunia & alia mobilia ad comparationem bonorum immobilium donata Ecclesiæ possint in alia quàm ad immobilia acquirenda impendi circa alienationem.

Diximus *art. 1.* pecuniam testamento, donatione vel contractu ad bona immobilia comparanda destinata, eaque intentione donatam Ecclesiæ, censeretur ex lege saltem Ecclesiastica inter bona immobilia, adeoque alienari non posse. Hinc oritur difficultas circa singularem hunc contractum.

Alexius donauit quibusdam Regularibus bona nonnulla immobilia cum hoc onere, vt eorum bonorum fructus impenderentur in aliis bonis immobilibus emendis, donec ascenderent ad certam quandam summam. Seruarunt illud pactum per nouennium Religiosi, qui donationem cum iis omnibus oneribus acceptarant, donec dum se ære alieno grauatos viderent, petierunt à donatore, vt sibi liceret deinceps fructus bonorum immobilium à se donatorum, licet non attigissent ad summam ab ipso præscriptam, impendere ad dissoluendum æs alienum, quo premebantur: annuit donator sublaris quibusdam donationis antiquæ oneribus, vt si ita commodum videretur, illi fructus probante Generali diluendis nominibus applicarentur. Quæsitum porro fuit an præter consensum illum donatoris, & generalis foret quoque necessaria pontificia autoritas; quia cum omnes illi redditus & pecunia ex illis constanda destinata fuerit donatione valida, & acceptata ad comparanda bona immobilia, immobilis quoque censeretur debet, ac proinde inalienabilis ex lege Ecclesiastica, quam consensus donatoris tollere nequit, neque magis hanc pecuniam alienabilem facere, quàm bona immobilia quæ donauit, licet illa alienari permitteret, vt sæpius diximus. Atque hæc ratio persuasit Lugo *lib. 3. respons. dub. 10. n. 3.* vt existimaret tutiorem esse sententiam negantem hoc loco.

Contrariam tamen quæ affirmat nullam esse in hoc casu prohibitam alienationem, certam existimare propter illam ipsam rationem, quæ Lugo probabilem esse fecit. In primis quia fructus illi ad bona immobilia comparanda destinati, & do-

nati, vel sunt inalienabiles ex voluntate donantis, vel ex lege Ecclesiastica prohibente similem alienationem. Primum quidem impedimentum quod ex sola voluntate donatoris, & pacto cum illo inito nascitur, eadem voluntate tollitur, cum donator cedit iure suo, & onus quod imposuerat volens, libens aufert: lex verò prohibet duntaxat alienari bona immobilia, & mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, vt diximus *art. 2.* non autem fructus & redditus, qui ex bonis immobilibus colliguntur, quandoquidem eiusmodi fructus ex sua natura destinantur ad vsum quotidianum, ac proinde sunt alienabiles. Neque dicas pecuniam ad immobilia comparanda destinata censeretur inter immobilia, & esse inalienabilem, vt ostendebamus aliàs; id enim verum non est in pecunia ex fructibus bonorum immobilium collecta, alioquin ipsi fructus non possent esse vsui quotidiano; quandoquidem impendi aliter non possunt, quàm si prius ex illis pecunia redigatur, ex qua deinde quæ ad vsum quotidianum & sustentationem necessaria sunt, colliguntur. Cum igitur fructus, de quibus agimus hoc loco, sint fructus rerum donatarum conuentui, sunt alienabiles, neque prohibentur lege Ecclesiastica alienari, sed solum à donatore, qui bona immobilia dedit Ecclesiæ cum eo onere, vt fructus quos per aliquot annos colligeret, in aliis bonis acquirendis expenderet: quod onus ipse donator nunc remittit Ecclesiæ, atque adeò tollit omnem fructuum illorum inalienabilitatem, quam sola sua voluntate posuerat; manetque illa lex Ecclesiastica, quæ fructuum istorum alienationem nunquam prohibuit: quod enim aliqui fingunt donatorem sua donatione tradidisse duntaxat dominium directum horum bonorum immobilium, & sibi retinuisse dominium vile, siue vsum fructum per aliquot annos, quo tempore illos donat Ecclesiæ, vt ex illis emantur bona immobilia, atque ita tum illi fructus, tum pecunia ex illis constata, donata ad emenda prædia, censeretur inter immobilia, quæ lex Ecclesiastica prohibet alienare; id totum inquam fingere, & diuinare est; mentemque donatoris talem fuisse nemo prudenter coniciet, donauit enim bona immobilia Ecclesiæ in quam plenum ipsorum dominium tum directum, tum vile transfudit, cum aliqua tamen conditione, & onere, vt aliquot annorum fructus aliis bonis comparandis infunderet; quo onere nunc mutata voluntate liberat Ecclesiam, ipsique permittit ex iis fructibus æs alienum quo premitur, dissoluere: neque obligatur donator non mutare suam voluntatem, neque fuit ea mens ipsius: neque Ecclesia, quæ illud onus acceptauit, sibi legem imposuit non excutiendi onus illud, si is qui imposuit excutere velit, maxime cum Ecclesia habuerit animum se obligandi ad conditionem donationi sibi factæ appositam, nisi quamdiu donator, qui illam apposuit, seruari voluerit, & eam non reuocavit.

CONSECTARIUM VIII.

An in constitutione census prælati seruare debeat solemnitate alienationibus præscriptam.

Certum omninò esse debet Ecclesiam non posse sibi imponere censum etiam redimibilem non seruata solemnitate alienationibus præscripta; quandoquæ

quandoquidem illa constitutio census, est vera alienatio, ut diximus *art. 1.* patetque ex natura census ipsius, qui est venditio & emptio iuris annui ad certam pensionem: quare dum Ecclesia sibi imponit obligationem soluendi quinquaginta libras Francicas Titio, qui illi ea de causa dat mille libras, vendit re ipsa ius ad annuas libras quinquaginta pro pretio mille librarum: quæ omnia fusiùs explicuimus in opere de vsuris, disputantes de censibus: quare in decreto congregationis Conc. Trid. iussu Urbani VIII. edito an. 1624. de alienationibus, exprimitur census omnes seu perpetui, seu vitalitij.

Hinc fit, ut quoties Pontifex, aut sacra Congregatio permittit Regularibus imponere sibi census redimibilem, soleat præcipere extinguere illum census vel totum, vel aliquam eius partem intra certum tempus, quod præfigit: quando verò permittit alienationem alicuius rei immobilis, obligat ad inuestiendum pecunias intra tempus quod designat.

Hinc nota fuit difficultas quam explicat Lugo *libro 3. respons. dub. 11.* cum enim sacra Congregatio permisisset quibusdam Regularibus alienationem rei cuiusdam stabilis, imposuissetque Prælato præceptum inuestiendi centum aureos in bonis stabilibus singulis annis, donec alienatio facta compensaretur, & poenam suspensionis à qua non posset absolui nisi factò illo inuestimento inflixisset; contigit ut vltimo anno sui magistratus nihil inuestierit ille Prælati, qui abiit officio quinque diebus antequam verteretur annus inuestiendæ pecuniæ; successor verò nihil inuenit ex illius anni fructibus præter decem aureos; postulabat itaque an sequenti anno, & primo suæ prælaturæ teneretur inuestire ducentos aureos, an verò centum pro illo primo suo anno.

Respondit Lugo distinguendo, an hic nouus Prælati inuenerit prouisionem ad domus sustentationem in annum sequentem, an non inuenerit: nam si inuenerit, cum illæ prouisiones sint loco pecuniæ, quæ in sequenti illo anno ad prouisiones eiusmodi & annonam infumenda fuisset, falsò causatur se non inuenisse nisi decem aureos, & omnino æquè tenetur inuestire centum aureos, atque si illos inuenisset loco annonæ in sequentem annum comparatæ. Si autem neque pecuniam, neque prouisiones inuenerit, vel prædecessor sua culpa violauit præceptum inuestiendi; successor non tenebitur inuestire pro vtroque anno, sed solum pro eo quo est Prælati; additis tamen decem aureis quos ex anni prioris fructibus reperit: nihilominus si prædecessor distulit in commodum domus, inuestire, tenebitur successor pro vtroque anno inuestire; quia obligatur ad debita contracta à prædecessore in vtilitatem domus, cuiusmodi videtur esse debitum istud.

CONSECTARIUM IX.

An in permutatione inter Ecclesias seruanda sit solemnitas alienationis.

Status questionis. 1.

Non licet bona immobilia vnius monasterij in aliud transferre. 2.

Ex iuris rigore licita est inter Ecclesias permutatio. 3.

Contraria tamen est praxis, eaque seruanda. 4.

Dico inter Ecclesias ipsas: certum est enim in permutatione quam Ecclesia facit rerum suarum cum laicis seruandam esse solemnitatem alienationis præscriptam, cum eiusmodi permutatio sit vera alienatio rei Ecclesiasticæ, quæ à domino Ecclesiæ transit in dominum laicum, licet Ecclesia etiam æquiualentem, aut æquè commodam, & vtilem, aut etiam vtiliorem si placet, acquirat, neque proinde suas diminat facultates; alioqui liceret illi etiam rem suam vendere; quia licet rem venditam amittat, acquirat æquale illius pretium; ac proinde nihil re ipsa deperdit. Quæstio igitur est quando permutatio celebratur inter ipsas Ecclesias; tunc enim nihil profus amittit Ecclesia, licet ab vna singulari ad aliam transeat, cum enim illa quidpiam, quo bonum amissum alio æquiuolenti compensetur, accipiat, neutrius Ecclesiæ dispendium propter rerum permutatarum æqualitatem, sed potius vtriusque commodum eo casu reperitur.

In hac igitur difficultate certum in primis est non licere Regularibus bona immobilia, aut mobilia pretiosa quæ seruando seruari possunt ab vna domo in aliam transferre: ita Peyrinis *tom. 2. priuileg. Minim. in constitut. 11. Iulij 11. §. 26. n. 76. Lezan. tom. 1. capit. 18. numer. 13. Bonac. de alienat. bonor. Ecclesia quest. vn. punct. 2. num. 9.* quia eiusmodi translatio species alienationis est, ut patet. Deinde habemus expressum ius à Concilio Lugdunensi constitutum, & referuntur *cap. non licet, de reb. Eccles. non alienand. Non licet Episcopo, vel Abbati terram vnius Ecclesia vertere ad aliam, quamvis amba in eius sint potestate.* Indultum tamen id fuerat quibusdam Religionibus, quarum meminit Peyrinis *l. c. & Rodrig. tom. 2. qq. regular. quest. 125. art. 9.* Sed decretum Sacre Congregationis Concilij iussu Urbani VIII. an. 1624. die 7. Septembris editum, cuius sæpius meminimus, omnia & singula priuilegia Regularibus quoad alienationes alias à sancta Sede concessa euocauit.

Dico secundò inspecto iuris rigore licitam esse permutationem inter duas Ecclesias de consensu vtriusque factam. Ita Riccius in *praxi decis. 74. in 1. edit. Barbosa 3. part. de potestate Episcop. allegat. 95. nu. 55.* qui tamen malè probant ex eo quod ea permutatione res permutatæ non exeant ab Ecclesia, neque prophanis vsibus applicentur: quæ tamen est ratio finalis faciendi rerum Ecclesiasticarum prohibitionem, ut constat ex *constitutione Ambrosiana.* Verùm hæc ratio probaret licitam esse venditionem, & donationem factam ab vna Ecclesia alteri, ut sapienter argumentatur Ferdinand. à Castro *tract. 12. disp. vn. punct. 15. numer. 6.* cum etiam in iis casibus res venditæ aut donatæ non exeant ab Ecclesia, neque prophanis applicentur vsibus. Quare ea causa non fuit vnica & finalis, sed impulsiva tantum prohibendi alienationes bonorum Ecclesiæ, modo hætenus explicato: neque enim ea prohibitio fuit recens facta in ea constitutione, sed renouata; cuius causa fuit ne res Ecclesiæ pereant: atque ita diuinus cultus minuat, quod æquè contingere poterit crebra & frequentij permutatione, atque venditione, & donatione. Probatur igitur nostra sententia à Ferdinand. ex ipsomet expresso iure: nam in *citato capite non licet:* ubi negauit Concilium Lugdun. Episcopo, & Abbati facultatem terram vnius Ecclesiæ vertendi ad

ad aliam; subdit: *Tamen si commutare voluerit terras earum, cum consensu ambarum partium faciat;* quibus verbis permutationem de qua agimus permittit Episcopo, ut vides. Eademque constituere Imperatores Leo, & Anthymus in *authent. hoc ius porrectum. C. de Sacrosanct. Ecclesia,* & referuntur *cap. ea enim 12. quest. 2. Item sibi inuicem retere permutant, cum vtriusque indemnitate, eorum scilicet consensu interueniente:* ubi agit de permutatione Principis cum Ecclesia. Deinde cum duæ conuenticales Ecclesiæ Parochias sibi subiectas, earumque possessiones permutare cogitent, & quæ pluribus possessionibus abundabat, summam pecuniæ sibi ab alia dari vellet ad ponendam æqualitatem, rogatus est Clemens III. quid eo casu liberet, qui *cap. ad questiones, de rer. permutat. sic respondit: Respondemus quod cum de predictis Ecclesiis Parochialibus per se queat commutatio celebrari, & in permutatione possessionum per se non sit inhibendum, si altera ratione possessionum alteri preponderet, pecuniam posse refundi de ipsarum possessionibus ad inuicem, prout visum fuerit expedire; refusa certa pecunia quantitate, poterit contractus permutationis iniuri: sic tamen quod illi contractus nequaquam sibi inuicem misceantur:* quibus verbis aperte significat Clemens duos celebrandos esse contractus; quorum vno Ecclesiæ, altero possessiones inuicem permutentur; ita tamen ut isti contractus inuicem non misceantur, ne temporale commutetur cum spirituali, aut è contrario spirituale cum temporali; committeretur enim simonia. Cæterum isti duo contractus impermixti siue simul, siue successiue fiant, liciti sunt, cum dicat Clemens, *Commuationem de Parochialibus Ecclesiis per se posse celebrari:* tunc enim spirituale commutatur cum spirituali. Permutationem quoque possessionum per se non esse inhibendum, hoc est, ut interpretatur glossa, esse concessam; immò inæqualitatem illarum refusa certa pecuniæ quantitate tollere licitum esse affirmat. Ratio euidens est, quia solum temporale cum temporali commutatur, neque contractus ille respectu vllum habet ad contractum rerum spiritualium. Cum verò contractus omnis debeat continere æqualitatem, & temporalia, quæ solo isto contractu ab alio separato, quamuis simul fiat, commutantur, sint inæqualia, mirum non est si refusione pecuniæ, alteriusve temporalis tollatur inæqualitas. Quare sapienter respondet Clemens hæc omnia fieri posse, & non esse inhibita, sed ut interpretabatur glossa, concessa. Vnde colligit Couarr. *libro 1. variar. capite 5. numero 9. contra Abbat. in citatum cap. ad questiones. Angel. verb. permutatio, §. 9. & Caietan. 2. 2. quest. 110. art. 4. non posse in permutatione beneficiorum dari pecuniam ad æquandum ipsum contractum inæqualem, ex eo quod alterum beneficium habeat pinguiore prouentus, & in ea refusione pecuniæ committit simoniam. Neque suam sententiam bene confirmant illi DD. ex Clementis responso, quod attulimus, in quo duntaxat agitur de permutatione Ecclesiarum quoad earum temporalia; non quoad earum titulum, aut iura spiritualia: nam si simul ipsi tituli & Ecclesiæ permutentur, exigit Clemens duos contractus separatos, & impermixtos, quorum vno temporalia, altero spiritualia commutentur, & in eo solum quo temporalia permutantur licitam esse ait refusionem pecuniæ ad tollendam inæqualitatem. Verius verò nostra sententia colligitur ex hac Clementis decisione*

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

licitam esse permutationem possessionum inter duas Ecclesias, quod ipsa verba Pontificis aperte significant, nisi tritari placeat.

Dices sæpius in iure eodem modo prohiberi rerum Ecclesiasticarum permutationem, atque ipsarum venditionem, & donationem, quas certum est non posse etiam inter ipsas Ecclesias celebrari. Ergo neque licita erit permutatio. Resp. leges, quæ in vniuersum prohibent alienationem, illisque volunt comprehendi permutationes, deinde explicari, & restringi per alia iura, ubi singillatim agunt de permutatione inter ipsas Ecclesias, alioquin sibi inuicem repugnarent.

Dico tertio ex consuetudine tamen, & vsu seruari solemnitatem alienationis in permutatione, de qua agimus, eamque consuetudinem seruandam esse monent Ricc. Barbosa, & Ferdinand. quos pro nostra sententia nuper adduximus, quibus & nos subscribimus, & fortassis in foro externo damnarentur Ecclesiæ permutantes non seruata illa solemnitate; nos tamen illas in foro interno reas non faceremus.

CONSECTARIUM X.

Quid seruandum sit in concessione feudi & emphyteusis Ecclesiasticæ.

Varia emphyteusis. 1. 2. 3.

Seruanda solemnitas in noua emphyteusi. 4.

Que tamen poterit esse perpetua. 5.

In renouatione emphyteusis quid seruandum. 6.

Emphyteusim esse quandam alienationem, eoque nomine contineri in iure prohibente alienationes rerum Ecclesiasticarum, nemo vnus dubitat, & euidenter colligitur ex solemnibus Extrauagante *Ambrosiana,* dum excipit emphyteusim in casibus iure permissis, atque adeò significat in aliis casibus iure permissis seruandam esse prohibitionem illam; estque euidens ratio ex natura emphyteusis, quæ est propria dominij vtilis alienatio. Quæritur verò an in omni emphyteusi rei Ecclesiasticæ seruanda sit solemnitas, & conditiones præscriptæ alienationi rerum Ecclesiasticarum. Suppositis verò quæ de contractu emphyteutico fusiùs disputauimus in *nostro opere de vsuris lib. 4. cap. 1.* obserua hoc loco, quod illo *cap. art. 1.* diximus aliquam emphyteusim dari in perpetuum, aliam autem pro determinato duntaxat tempore. Deinde nonnunquam transire ad omnes hæredes, aliàs ad quosdam duntaxat, aliquando verò neque ad hæredes, sed successores non hæredes: quare singula verba & clausulæ concessionis diligenter attendenda sunt, uti monuimus *art. 5. citato,* quæ facili ad emphyteusim quoque Ecclesiasticam accommodari queunt.

Primò igitur si concessio fiat in perpetuum, vel ad quoslibet hæredes, vel successores, quos emphyteuta voluerit relinquere, nemo dubitat concessionem illam esse in perpetuum, eoque modo posse concedi emphyteusim Ecclesiasticam æquè certum videtur, affirmatque Molina *tract. 2. disp. 469. conc. 1. Valq. & Couarr. mox afferend;* tuncque ad hæredes non descendentes modò, sed & ascendentes, atque etiam extraneos transit, quod tradit Molina *disp. cit. Couarr. lib. 2. variar. cap. 17. n. 5. & Ferdinand. à Castro tract. 12. disp. vnica punct. 15. §. 5. num. 5.* alioquin

alioquin eiusmodi emphyteusis quæ ad quoscumque hæredes etiam extraneos non transeat, falsò diceretur concedi in perpetuum: nam desinentibus certis quibusdam hæredibus, descendentibus nimirum, ipsa quoque cessaret, ac proinde perpetua non esset.

2. Secundò dum datur emphyteusis alicui pro se, suisque hæredibus, non transgreditur tertiam generationem, & ad extraneos hæredes non pertingit, uti ex *Aubert. de non alien. §. emphyteusis*. probat *Couar. lib. 2. variar. c. 17. n. 5. Vasq. opuscul. de redditib. §. 2. §. 2. dub. 17. n. 59.* Nomine porò hæredum tum viri, tum femine comprehenduntur, uti aliàs obseruauimus. Quod si detur alicui pro se, suisque filiis, erit æqualiter inter filios diuidenda, neque poterit pater vni, cæteris omiſſis assignare, quia datur ex domini concedentis voluntate, quam pater mutare nequit. Ita *Couar. lib. 2. citato, c. 18. num. 2. Vasq. l. c. n. 60. & Molin. tract. 2. disp. 474.* quod si concedens dederit alicui pro se suisque filiis, & descendentibus, non transibit ad extraneos: quæ aliæque eiusmodi ex verbis concessionis colligenda sunt, uti cum nuper adductis Doctoribus singillatim explicauimus olim *cap. & art. citat.*

3. De emphyteusi porò plures constitutiones ediderat Iustinian. quæ desiderantur in *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Edidit deinde Nouellam constitut. in qua totum ius emphyteuticarium declarat, atque ut paucis Cuiac. colligit, perpetuam emphyteusim prohibet, & non posse extendi ultra personam emphyteuticarij, & filios eius, aut nepotes, vel etiam coniugem, si id de coniuge in contractu emphyteutico nominatim expressum sit, extraneo hærede relicto, morte emphyteuticarij finiri emphyteusim. Plurima deinde de canone emphyteuticario definit, vultque ob casus fortuitos remitti emphyteuticario certam tantum partem pensionis, siue redditus, qui fuit ab initio, de quibus omnibus suo loco disputauimus, quibus suppositis.

4. Dicendum est primò quoties ab Ecclesia conceditur noua emphyteusis, seruandas esse conditiones alienationis præscriptas, quod nemo, uti iam monui negabit, in illa enim continetur alienatio.

5. Dicendum est secundò posse dari ab Ecclesia emphyteusim in perpetuum etiam pro hæredibus extraneis, modò seruetur solemnitas alienationi præscripta. Ita *Couarr. lib. 2. variar. cap. 17. num. 4. & Vasq. de redditib. cap. 2. §. 2. dub. 16. num. 57. Molin. tract. 2. disp. 469.* qui alios antiquiores dabant; estque euidentis ratio: nam quidquid sit de iure Ciuili Canonicum comparat venditionem, donationem permutationem, & emphyteusim dum agit de alienationibus, easque pari modo prohibet si fiant sine solemnitate, & quod inde sequitur, omnes æquè permittit seruata solemnitate præscripta. Neque perpetuitas obstare potest, cum æquè reperitur in venditione & donatione, in quibus maior quoque reperitur alienatio, nempe totius dominij tum directi tum vtillis, quod postremum duntaxat abiicitur in emphyteusi, & non directum.

6. Dicendum est tertio quoties non conceditur noua emphyteusis, sed antiqua, & vetus continuatur, & renouatur, non sunt necessariò seruandæ conditiones rerum Ecclesiasticarum à iure requisitiæ. Ita *Couar. Vasq. & Molin. nuper adducti; Bonac. disp. 3. de contract. q. 8. punct. 4. n. 30. Barbosa 3. part. de possess. Episc. allegat. 95. n. 29. Menoch. de arbitrarij casu 87. n. 5. & consil. 66. num. 31. consil. 79. n. 1.* qui cæteros dabant. Ratio est quia illa reuocatio non censetur alienatio, sed continuatio duntaxat

alienationis iam factæ; si eodem profus modo concedatur, quo prius concessa fuit, neque ratione noui modi dici queat noua emphyteusis priori profus extincta: quare si fuerat concessa pro vita vnus duntaxat, aut si non comprehendebat hæredes extraneos, noua non debet ad illos extendi, aut pro pluribus concedi, alioquin censetur, etique noua emphyteusis.

Exigitur quoque ut in ea sit æquè euidentis & æqualis Ecclesiæ vtilitas quæ fuit in priori concessione: quare si datum fuit prædium sterile, quod finita emphyteusi pingue, & frugiferum modò est, renouari non poterit emphyteusis, nisi accedente noua causa vtilitatis Ecclesiæ. Nam in hominum cõmuni sensu noua existimatur emphyteusis; noua tamen eaque sufficiens causa reuocandi emphyteusim erit remuneratio industriæ antiqui emphyteutæ, & obsequij in colendo prædio præstiti, sic enim excitantur alij ad similia obsequia, & laborem, dum sperant finitam emphyteusim sibi restituendam, si rem emphyteuticariam sua operâ meliorem magis reddiderint. Denique necessarium est ne res sit iterum Ecclesiæ incorporata, tunc enim extinguetur profus prior alienatio, & res fiet Ecclesiæ eodem modo atque si nunquam ab ea discessisset. Id autem contingit quoties illi ad quos pertinet administratio, decernunt illam nunquam amplius alienare, quod ita decretum esse præsumitur quoties per annum abstinent à reuocatione emphyteusis, uti obseruat *Molin. tract. 2. disp. 468. sub fin.*

Ex quibus omnibus tandem efficitur rem semel cum solemnitate alienatam fieri perpetuò alienabilem sine solemnitate, ut *Barbosa* aliique adducti tradunt, nimirum seruatis quas modò notabam conditionibus.

CONSECTARIUM XI.

De locatione rerum Ecclesiasticarum.

Longior locatio illicita. 1. 2.

Quid si ea fiat contra iuramentum alienandi, eritne periculum. 3.

Nequit etiam fieri ad vitam. 4.

Quid nouo iure constitutionis, Ambitiosæ. 5.

An fieri possit simul ad plura triennia. 6. 7.

De quibus rebus intelligenda sit ea locatio. 8. 9.

Rerum Ecclesiasticarum locationem in longum tempus illicitam esse docent passim *Couarr. lib. 4. variar. cap. 16. num. 1. Vasq. de redditib. cap. 2. §. 2. num. 11. Molin. lib. 1. de primog. cap. 1. num. 18. & Molina noster tract. 2. disp. 466. Ferdinand. à Castro tract. 12. disp. vn. punct. 14. & cæteri omnes; ita enim expressè edicit c. nulli, de reb. Eccles. non alien. & Clem. 1. eod. tit. Ratio est quia longior illa locatio censetur quædam alienatio, cum per illam dominium vile transferatur in conductorem l. 1. §. quod autem, D. de superficie.*

Longum porò tempus existimatur decemnum in citat. Clement. 1. & cap. ult. ne pralati vices suat. qua de re vide *Tiraquell. libro 1. de retract. §. 1. glossa 15. numero 79.* quare sapienter *Couar. reicit glossam in l. codicillis, §. insituro. D. de legat. 2. vbi dicit prohibitum alienare, posse tamen etiam ad*

centum annos locare: quam glossam singularem dixit *Baldus Nouell. de dote, 7. part. priuileg. 1. verum* falsam potius dicere debuit, cum nequidem ultra decemnum locare debeat ex communi DD. quos eo loco refert *Couarr.*

3. Hinc tamen oritur difficultas, an Prælatus qui iurauit se non alienaturum res Ecclesiæ, si eas locet ad longum tempus, atque ad eò ultra decemnum, perurus euadat, quandoquidem talem locationem diximus esse quandam alienationem, & idcirco prohiberi prohibita alienatione. Negat enim *Calderin. in cap. cum contingat, de iureiurando*, hoc loco perurium esse, quod tamen affirmat *Bald. & alij* relati à *Couarruua*, qui tamen ita *Calderini* sententiam inclinat; quia locatio ista non est nisi impropria alienatio, quod sufficit quidem, ut censetur prohibita nomine alienationis; non tamen ut quis in nostro casu perurus existat, cum in iuramento nomina ita propria significatione debeant explicari; neque semper verum est in iure nomine alienationis comprehendere longiorem locationem: nam maritus licet non possit rem dotalem alienare, potest tamen illam in longum tempus locare; uti ostendit *Baldus Nouellus loco nuper adducto.*

4. Ex his verò colligitur non posse locari res Ecclesiæ ad vitam alicuius absque canonum solemnitate: quia illa locatio censetur perpetua, & in longum tempus *Clem. 1. de reb. Eccles.* vbi glossa *Ancharan.* & alij idem sentiunt. Dubitat tamè *Couarr. n. 3.* an eiusmodi locatio probanda sit, quando ex probabili coniectura conductor non videbitur victurus decem annos iuxta supputationem *l. hereditatem. D. ad l. Falcid.* quæ etiam in multis aliis questionibus admittitur. Id tamen verius negant *Ferdinand. à Castro, Molin. & Vasq.* initio adducti; quia cum contingens sit, & dubium; an non conductor ultra decemnum vitam protrahatur sit, erit locatio ad longum tempus saltem sub dubio, quæ licita non est: & si hic conductor viuat ultra decemnum, eo casu sanè fuit inuvalida locatio, quia ab initio totum illud tempus comprehendebat.

5. Atque hæcenus ita ius antiquum edicebat: nam iure nouo *Paulus II.* id sua constitutione, *ambitiosæ*, prohibuit sub excommunicatione, & aliis grauissimis pœnis, ultra triennium res Ecclesiæ locari; quam tamen constitutionem hac in parte non fuisse vbiq; receptam monuimus *art. 1. cum Nauarr. Sylu. Vasq. Couar. Azor. & aliis;* quamquam plerique id fateantur tantum circa pœnas externas, non verò quoad pœnam intrinsecam, ut loquuntur ipsius actus, hoc est annullationem eius, ita ut talis locatio nulla, & inuvalida sit: qua distinctione vitur *Ferdinand. punct. 14. cit. n. 2.* vbi adducit *Molinam, Rebell. Toleum, Gutier. Barbof. & alios.* Nobis certum est in Gallia saltem non esse receptam, vbi verò vim suam obtinet disputant DD.

6. Queritur primò, an hæc locatio fieri possit ad sex, aut nouem annos cum hac clausula, ut tot sint locationes, quot sunt triennia, atque finito triennio primo, sit noua locatio, atque ita in sequenti triennio. Cum enim locatio illa contineat plures distinctas locationes per tempora à iure permilla, nihil habet iuri contrarium; quod enim istæ locationes initio fiant simul in tẽpora consequentia, non impedit quin sint distinctæ inter se, & singulæ sint permilla, siue in tempus permilla. Hanc tamen locationem reicit *Couar. num. 4. & alij* communiter, quorum plures enumerat tam ipse *Couarr.* tum *Ferdin. num. 3.* quia locationes eiusmodi manifestè

sunt in fraudem legis: quid enim necesse est anticipare triennia ista, & simul vna eademque conuentione tot eiusmodi locationes facere in antecedentem? Deinde in *Aubert. de non alienand. §. quod autem*, casus iste deciditur, quod si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus, concedatur ad nouem annos cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut cum expressâ renouatione ad alios annos iure permilla, finita prima locatione, tale machinamentum non tetter, nec ea locatio valet ultra tẽpus à iure permillum. Addit tamen *Ferdinand.* si ante finitam primam locationem renoues contractum, faciãque nouam locationem, videndum esse an ab initio & sub primum annum fiat ea innouatio, an verò sub finem triennij, quia in primo casu suspicio vehemens est fraudem legi fieri, & primum contractum continuari, non autem secundum celebrari, quod non præsumitur in secundo casu.

Gravis porò difficultas est, an prima locatio ad sex annos, aut plures valida sit quoad tres priores annos; irrita verò quoad posteriores. Hanc controuersiam pluribus eruditè suo more agit *Couar. n. 5. & Ferdinand. n. 6.* plurimè in vtramque partem adductis Doctoribus, & rationibus, quarum momenta non licet nobis aliò properantibus expendere; maxime cum illam *Paulinam* constitutionem hæc in parte minimè receptam esse existimemus, & quoad alios contractus in quibus idem contingere potest, ut in emphyteusi conuenta ultra tempus permillum diffideant quoque DD. & singulares in singulis sint rationes pro diuersa ipsorum natura. Itaque nihil hoc loco definitio. Existimo nihilominus cum *Couarruua* verius videri totam eam locationem inutilem, & irritam esse, cum *Paul.* in sua sanctione dicat, *locationem aliter factam nullius omnino esse roboris.* Et *Clem. 1. l. 1. de reb. Eccles. Nec recipienti ius aliquod acquiri.* Obseruat autem glossa in *Clem. 1. vers. aut earum, de foro competenti*, negatiuam coniunctam cum dictione *aliquod*, etiam in qualibet minima parte verificari. Vide *Tiraq. in l. si vnquam. C. de renouand. donat. vers. omnia, vel partem aliquam, numero 5. & 14.* Deinde in *Nouell. 7. §. si verò*, vbi prohibetur perpetua emphyteusis, temporalis autem certo modo fieri præscribitur, sic habetur. *Si verò etiam perpetuam quisquam emphyteusim accipere presumpserit, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostre legis obseruationem, etiam si cadat quidem de emphyteusi.*

His omnibus adiicit *Couar.* prohibitionem locandi res Ecclesiæ ultra triennium intelligendam esse de rebus, quæ quot annis fructus ferunt; enim quolibet tantum biennio, aut triennio fructus præbeat, poterunt in sex aut nouem annos locari: quod confirmatur ex emphyteusi, si enim emphyteuta cesset per triennium à soluendo canone; non præterea exiit emphyteusi, si quolibet biennio vnicus tantum fructus colligatur; sed cessare debet à solutione per sexennium ex communi sententia.

Denique *Couar.* idem de mandato locandi res Ecclesiæ, quod de ipsamet locatione censendum existimat, ut non possit dari ultra triennium ex vi constitutionis, *Ambitiosæ*, cui alioquin fraus fieret: haberet enim quis facultatem locandi res Ecclesiæ ultra triennium. Idem censuit *Azor. 2. part. lib. 9. capit. 2. q. 5.* verius tamen negat *Molin. tract. 2. disp. 466. sub fin. & Ferdin. à Castro punct. 24. cit. n. 9.* quia in mandato facto procuratori, ut post primam locationem aliam atque aliam prout

retroventio, quæ sit vi prioris contractus emptio- nis, non est nouus aliquis contractus, sed executio & adimpletio prioris, & resolutio necessaria domini prius acquisiti, non venditio alienatio voluntaria ipsius, uti diximus aliàs. Quæ de causa minores quoque obligantur pactis adiectionis in diem, & legis commissoriae; quia minor non acquisiuit rem illam, nisi sub ea conditione sine qua nequit huiusmodi acquisitio consistere. Eadem prorsus ratio emptio in qua venditor sibi referuat ius repetendi rem venditam, aut illam sibi obligatam retinet usque ad pretij solutionem integram, obligat emptorem ad rem emptam restituendam venditori per dissolutionem venditionis, si pretium conuentum die dicta non soluerit: quæ hypotheca si illam ita placeat appellare, neque vera alienatio dicenda est, neque prohibita: quare nihil vetat Ecclesiam eiusmodi emptiones celebrare, neque solemnitas alienationibus præscripta necessariò seruanda est, cum, uti diximus, Ecclesia nihil alienet, sed rem aliquam acquirat cum conditione à venditore posita, illam recuperandi defectu solutionis integræ: tunc siquidem ex vi ipsiusmet emptionis, & non posterioris alicuius venditionis, aut contractus res vendendam ad venditorem dissolutione ipsiusmet venditionis, non per nouam venditionem.

6 Obiices l. 1. §. ult. D. de reb. eorum qui sub tut. vbi Vlpian. ad propositam nostram questionem circa minorem sic scribit. *Si minor viginti quinque annis emit prædia, ut quoad pretium solueret, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere: nam vbi dominium quaesitum est minori, capit non posse obligari.* Igitur neque Ecclesia poterit prædium à se emptum obligare venditori usque ad solutionem pretij: par enim eius, & minoris conditio censetur. Deinde Vlpiani ratio id demonstrat; nempe quia dominium minori quaesitum est, illud deinde sine decreto Prætoris obligari nequit: idem verò valet in Ecclesia, quæ dominium prædij à se empti quaesitum per emptionem; illud igitur neque obligare venditori, neque alia ratione à se abicere potest sine solemnitate alienationis, cum ea hic interueniat.

Respond. Paulum Iuriconsultum in proximè sequenti lege pugnare cum Vlpiano: Sed hic, inquit, videtur illud mouere questionem, quod cum dominio pignus quaesitum est, & ab initio obligatio inhaesit: idcirco non obligauit illud prædium cuius nondum dominus erat, sed eo ipso momento quo dominium comparauit, venditor, ut suæ consuleret indemnitati ius pignoris sibi referuauit, siue potius eam illi obligationem imposuit, quæ idcirco dicitur à Paulo ab initio inhaesisse, prædio videlicet vendito: quare non prius fuit quaesitum dominium emptori, deinde res, cuius dominus factus fuerat, ab illo obligata venditori, sed eodem prorsus momento & dominium quaesitum est, & obligatio inhaesit, ita ut nequidem duo instantia naturæ liceat in eo contracta distinguere: cum in ordine, siue in priori ac posteriori naturæ, sit dependentia vnius ab alio tanquam à sua causa; quod hic fingere non licet, cum dominium emptori quaesitum non sit causa obligationis factæ venditori, neque obligatio posita à venditore sit causa domini, sed & dominium, & obligatio prædij sint simul omni prorsus simultate, excludantque omnem inter se prioritatem, & posterioritatem; quia venditor non transfert dominium in emptorem nisi sub ea conditione, atque obligatione quam imponit rei ven-

ditæ in ipsamet venditione, quæ conditio valet omnino, & libera est venditori, qui proinde licet vendat minori, non indiget auctoritate Prætoris, cum minor non querat sibi dominium, nisi dependenter ab ea conditione, & obligatione, quam ipse non imponit rei à se emptæ, sed accipit à venditore, qui rem ea conditione affectam illi vendit & tradit. Falsò itaque existimauit Vlpian. in hoc casu prædium prius acquisitum fuisse à minore, qui deinde non potuit illud obligare sine sententia Iudicis; fuisse enim vera alienatio. *Vbi dominium quaesitum est minori, capit non posse obligari.* Illud, inquam, falsum est, quia, ut aiebat Paulus; *Cum dominio pignus quaesitum est, & ab initio obligatio inhaesit.* Quare quod in illa l. 2. & responsio Pauli additur; *Si igitur talis species in priuato venditore inderit imperiali beneficio, opus est ut ex rescripto Principis confirmetur,* ineptum esse Triloniani addamentum pluribus demonstrat eruditissimus Anton. Faber libro 8. coniectur. capite 12. numero 2. nam pugnant cum ipsis Pauli verbis, & prima parte ipsius responsi, & denique ratione quam attulit suæ responsionis. Deinde hæc Tribonianus in illa additio falsa omnino est, quia nullo principali rescripto opus est ad confirmandam hypothecam in ipso venditionis contractu matua conuentione seruata, quamuis fortassis extra illam conuentionem eiusmodi hypotheca non valeret, quod ostendit ibidem Faber argumento l. ei fundo §. 9. D. de seruic. iuncta. l. quoties 15. D. eod. & l. venditor 13. D. commun. prædior. Meum non est hoc diffidium inter duos celeberrimos Iuriconsultos dicere, viderint qui suis commentariis iura illustrant, & antinomias conciliare student, sufficit instituto nostro, emptionem in qua venditor ad solutionem sibi debet securitatem retinet sibi obligatam, & hypothecatam rem venditam, nullam continere alienationem prohibitam, posseque fieri à minore absque auctoritate & sententia Prætoris, auctore nominatissimo Iuriconsulto Paulo, cui dum Vlpianus repugnare videtur, loquitur de obligatione & hypotheca, cui subiicitur res emptæ à minore postquam eius dominium acquisiuit, eam enim deinde obligare non posse nemo dubitat, quod non contingit in nostro casu; quare ratio quam Vlpianus ad confirmandam suam propositionem affert, illam potius enertit. Itaque Bald. alique ut Vlpiani responsum quoquo modo taceant, dicunt emptionem sic à minore celebratam validam esse, non verò hypothecam, quod responsum aperte reicitur à Paulo, cum ait eodem momento quaeri dominium, & pignus, & ab initio obligationem inhaesisse: nam cum venditio sit conditionalis, conditione deficiente nulla erit emptio, & venditio. Si itaque vendatur prædium sub conditione ut maneat obligatum venditori in pignus solutionis, si conditio obligationis illius nulla sit, nulla quoque erit emptio siue venditio, cum sub ea tantum conditione, & non aliter celebrata fuerit; neque ea conditio vllibi reiciatur à iure.

Ex his omnibus sequitur primò contractum emptionis à Prælato Regulari factum venditore sibi referuante in ea venditione fundum à se venditum, obligatum per modum pignoris & hypothecæ, non indigere solemnitate alienationis, quæ in eo casu nulla est; quod hætenus ostendimus.

Sequitur secundò huiusmodi contractum à Prælato Regulari immediato factum non indigere confirmatione siue Capituli, siue maioris alicuius alte-

rius Superioris ad sui valorem, & vt subsistat; quia cum ille Prælatus possit acquirere monasterio, ut supponimus, neque in hac acquisitione sit aliquid quod illa inualidè possit præter alienationem, quæ fingi posset reperiri in eo contractu propter hypothecam, quam sibi retinet venditor ad solutionem usque integram pretij conuenti, & pluribus hætenus demonstrauerunt in ea obligatione, quam in prædium venditum sibi retinet venditor, nullam esse aut alienationem, aut hypothecam prohibitam, nihil omnino assignare licet vnde inualidetur, aut nutet iste contractus, indigeatque confirmatione maioris cuiusdam auctoritatis ad subsistendum.

9 Sequitur tertio non posse ex eo solum capite alienationis, & hypothecæ istiusmodi rescindi contractum istum; cum enim validus existat & firmus, non autem aut irritus, aut irritabilis, non aliter rescindi poterit quam ceteri omnes contractus validi ac firmi, & neque irriti, neque irritabiles. Imò si iste rescindatur, erit quædam alienatio, uti dicemus consecratio sequenti, quia ius valido contractu quaesitum Ecclesie abiicitur, & in illum à quo prius validè abierat, denuò transferetur.

10 Sequitur quarto Prælatum Regularem celebrantem contractum de quo disputamus hætenus, non incurrisse penas in malè alienantes latas; cum nullam alienationem, aut hypothecam prohibitam fecerit.

11 Sequitur quinto explicatio nuperæ cuiusdam controuersie, an Prælatus Regularis qui diplomate quo instituitur accipit expressis verbis potestatem, circa contractuum quorumlibet monasterium concernentium celebrationem, non tamen alienationum, obligationum, seu grauaminum, quæ vel monasterium, vel religio ipsa subbeat; possit validè celebrare contractum de quo disputamus hætenus: hoc est, emere suo monasterio prædium, subiiciendo vniuersali hypothecæ omnia bona monasterij in securitatem pretij, & venditore sibi referuante ius idem prædium à se venditum repetendi, usque ad integram pretij conuenti solutionem. Ratio dubitandi est quia cum hic Prælatus ex litteris suæ institutionis nequeat celebrare contractus alienationum, obligationum, & grauaminum, quæ vel monasterium, vel religio ipsa subbeat, & in nostro contractu, etsi non sit alienatio, est tamen obligatio, & grauamen aliquod, quod monasterium necessariò subit: quandoquidem & bona monasterij manent in vniuersum obligata huic venditori, & res quæ per emptionem facta iam est monasterij, obligatur expressè, & in indiuiduo venditori; negari non potest monasterium subire nouas obligationes, & grauamina per hunc contractum, quibus antea carebat. Igitur sic Prælatus excedit potestatem sibi concessam, & imponit per hunc contractum noua grauamina contra ipsi factam prohibitionem, quæ simplex non est, cum fiat per negationem potestatis ita contrahendi, ac proinde contractus aliter factus non modò illicitus est, sed etiam nullus defectu potestatis, quæ caret contrahens.

12 Resp. tamen contractum eiusmodi validum esse, quia Prælatus ille Regularis sufficientem habet potestatem ita contrahendi, cuius tamen solius defectu inualiditatem eius contractus aduersarij persuadere conabantur. Hanc verò potestatem in eiusmodi Prælato reperiri non erit operosum ostendere: nam in primis verba illa; *Circa contractuum quorumlibet monasterium concernentium celebrationem*: denotant amplissimam potestatem, quæ quo-

libet contractus comprehendit, propter eos qui nominatim subiectis verbis excipiuntur: quæ exceptio confirmat amplitudinem factæ potestatis circa ceteros omnes, qui expressi non sunt. Si enim alij exciperentur, designati profectò fuissent & ipsi: at qui excipiuntur duntaxat alienationes, nouas obligationes, & grauamina: in hoc autem de quo disputamus contractu, neque alienatio, neque noua obligatio, aut grauamen reperitur: igitur ad illum celebrandum sufficientem potestatem accipit Prælatus ille regularis.

Et quidem iam ostendimus nullam contineri hoc casu alienationem prohibitam; vox enim alienationis in eo diplomate intelligi omnino debet de alienationibus in iure prohibitis, quarum potestas æquissimis de causis sapienter negatur huic Prælato: quare si secus faciat, nihil facit, immò & penas contra malè alienantes incurrit.

Quoad obligationes verò, & grauamina quæ Prælatus iste neque monasterio suo, neque religioni, contrahendo imponere potest, ea sunt noua onera, & molesta grauamina, ad quæ Prælatus suo contractu domum, vel religionem obligare prohibetur: v.g. pensiones annuæ, redditus, seruitutes, & similes obligationes nouæ, quæ non sunt necessariæ & inseparabiliter connexæ cum contractu emptionis, aut quæ ex illo non necessariò consequuntur: quæ enim vel implicantur connaturaliter in emptione, aut ex ea necessaria & connaturali consecutione procedunt, non prohibentur his verbis. Atqui cum in omni, v.g. emptione plerumque reperiantur, omnis ferè emptio prohibita esset illi Prælato, qui ferè nihil acquirere posset vel emptione, vel donatione, aliove modo suo monasterio, ac proinde neque emerè, neque donatione, aut testamento accipere prædium laudimiis, aut censibus aut tributis obnoxium, neque feudum clientelares quia nouas obligationes & grauamina afferret monasterio; possetque eiusmodi emptio defectu potestatis ementis rescindi, sicut & donatio, & legatum propter incapacitatem acceptantis; quod quis dixerit? An non praxis & quotidianus vsus ipsum damnaret; quinimò si venditor defectu solutionis emptorem istum regularem damnari curaret ad pretij vsuras, & interesse, posset monasterium profectò contractus rescissionem, eo quod ratione illius emptionis grauari se sentiat nouis vsuris non soluti pretij; non potuerat autem Prælatus imponere sibi noua onera, & grauamina, idcircoque nullus fuerit contractus emptionis: quod idem contingeret si ad soluendum pretium conuentum cogereur monasterium pecuniam sub vsuris accipere: nam & hoc nouum onus est, & illud subire cogitur monasterium vi prioris emptionis. Anne idcirco nulla fuit emptio, eo quod onus istud nouum, quod ex ea consecutum est, Prælatus non potuerit imponere monasterio. Quare ne hæc & similia plurima absurda sequantur, nomine obligationum & grauaminum, de quibus nequit contrahere Prælatus iste, neque ea imponere monasterio, intelligere debemus noua quædam onera, eaque extraordinaria, de quibus immediatè contrahitur, non verò illa quæ communia sunt omnibus ementibus; aut alia ratione quidpiam comparantibus; qualia sunt onus pretij soluendi, & ad id pecunias inquirendi, seruitutes fundi acquisiti, laudimia rei emptæ; donatæ, aut legatæ, tributa & census. Et quamuis propter ea onera minus commoda sit monasterio res emptæ, donatæ, aut legatæ; imprudenterque fecerit Prælatus, qui emit & donationem, vel lega-

tum acceptavit; non tamen emptio, donatio, vel legatum inualida esse dicentur, eo quod Prælatus exceſſerit poteſtatem circa quolibet contractus, & prohibitionem alienandi, imponendique novas obligationes & gratamina, violarit; cum neque alienauerit, neque alia ſubierit onera quàm quæ emptionem omnem, & rem donatam, aut legatum, ſecundùm eius conditiones velur intrinſecas conſequentur; nempe obnoxiam eſſe laudimiis, cenſibus, ſeruitutibus, tributis, fidei clientelari, & aliis eiufmodi conditionibus, quibus res illa ſpoliari nequit, & cum quibus neceſſariò tranſit ad nouum dominum.

13 Sequitur ſextò vulgaris controuerſiæ definitio, an quoties contractus à Prælo regulari, aut alio celebratus habet connexam aliquam veram alienationem, vel hypothecam prohibitam, totus contractus ſit nullus, an verò ſola alienatio & hypotheca, contractu cui adiicitur valido perſiſtente.

Reſp. duobus modis hanc alienationem vel hypothecam prohibitam adiici poſſe contractui emptionis; aut alij lucratiuo, ſiue acquiſitiuo. Primò quidem, vt illius pars quodammodo ſubſtantialis ſine qua nequit conſiſtere talis contractus, qui illam includit tanquam ſui partem deficientem, aut conditionem ſine qua non: v. g. ſi nouus ſit recens acquiſitus fundus cum alio Eccleſiaſtico permuretur, ſi in ſolutionem pretij conſtitueretur cenſus annuus, aut aliud quodpiam ſimile ius, ſi certo iuri teneretur Eccleſia renuntiare, aut ſi illud prædium Eccleſiæ hypothecæ ſubiiceretur, & ſub his aliifque ſimilibus pactis tanquam conditionibus celebraretur illa venditio, aliifque contractus, ita vt illis deficientibus non ſubſiſteret; certum eſt non hæc modò pacta quæ continent alienationem vel hypothecam prohibitam, fore nulla, ſed ipſam etiam venditionem, niſi ſolemnia alienationem ſeruata fuiſſent: quare totus contractus iure inualidus à Prælo pronuntietur.

Secundò alienatio vel hypotheca poteſt adiici contractui iam pfecto, cuius proinde pars ſubſtantialis non eſt, ſed aliquid omninò accidentariò cum illo, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo connexum: v. g. ſi poſt prædij emptionem, aliquod aliud prædium ad ſecuritatem ſoluendi pretij ſubiiciatur hypothecæ: hoc caſu eiufmodi hypotheca nulla foret niſi fieret autoritate illius qui poteſt alienare, & cæteræ ſolemnitates alienationum ſeruarentur, cum prohibita ſit nomine alienationis, vt hæcenus euicimus. Venditio verò cui acceſſiſſet eiufmodi hypotheca, quæ tamen illius contractus pars non eſt, ſed ipſi duntaxat adiicitur, valida foret, & ſubſiſteret, niſi quid aliud præter adiectionem hypothecæ obſtaret eius validitati; quæ eſt ſententia Baldi. Itaque non poſſet reſcindi ea venditio inuito venditore.

CONSECTARIUM XIII.

An ſolemnitas alienationis ſeruanda ſit in diſſolutione contractus.

Aſſertio vniuerſalis. 1.

Contractus validus nequit reſcindi ſine alienatione. 2. 3.

Contractus nondum ſubſtantialiter perfectus reſcinditur ſine alienatione. 4.

Sicut & inualidus ex aliquo defectu. 5.

Item licet ſit tantum irritabilis. 6.

An donatio plurimùm incommoda Eccleſiæ poſſit reſcindi. 7.

De diſſolutione fundationis cuiuſdam pie caſus ſingularis. 8.

An prædium emptum ex pecunia pie fundationis deſtinata, reſciſſa ea fundatione poſſit alienari. 9. 10. 11.

An emptio non confirmata à Capitulo vel ſuperiore poſſit ſine alienatione diſſolui. 12. 13. 14. 15.

Reſp. diſſolutionem contractus quo Eccleſia ſibi quidpiam comparauit, v. g. emptione, donatione, permutatione, ſi perfectus & validus fuit, non poſſe diſſolui ſine ſolemnibus in alienatione requiſitis: ſi verò contractus ille nondum perfectus eſſentialiter & ſubſtantialiter erat, ſed tantùm in fieri, & quodam modo in pendentem, vt loquuntur, ſeu potiùs, ſi fiebat, & nondum factus erat, vel ſi erat inualidus ex aliquo defectu ſue ſubſtantiali & intrinſeco, quia non habebat omnia, quæ eius natura requirebat, vel ab intrinſeco, quia irritabatur à lege, aut irritabilis erat, diſſolui poterit abſque ſolemnitate præſcripta alienationibus.

Hæc aſſertio bipartita eſt, & quoad vtramque partem non operoſè demonſtratur ex hæcenus diſputatis.

Aio igitur primò contractum quo Eccleſia ſibi quidpiam comparauit, ſi iam perfectus & validus fuit, non poſſe diſſolui abſque ſolemnibus alienationis. Ratio perſpicua eſt; quia in eiufmodi contractus diſſolutione vera reperitur alienatio: ſiquidem Eccleſia rem quam ſibi tali contractu valido, & perfectò quæſierat, abiicit à ſe, & reddit illi à quo acceperat: vbi enim talis contractus perfectus validè fuit, reſ de qua contrahebatur facta eſt ſtatim Eccleſiæ, valetque hoc loco quod de contractu minoris nuper dicebat Vlpian. l. 1. §. ſol. D. de reb. eorum qui ſub tut. Vbi dominium quæſitum eſt minori, cepit non poſſe obligari, & multò minus alienari ſimpliciter, quod fieret per eam diſſolutionem. Neque dici poteſt quod reſpondebat Paul. Cum dominio pignus eſſe quæſitum, & ab initio obligationem inhaſiſſe: quia eſt in emptione potuerit ſimul & acquiri prædium, & in pretij ſolutionem oppignerari modo nuper explicato, cum venditor non tranſferat rei venditæ dominium, niſi retinendo illam ſibi obligatam in defectum ſolutionis, atque aded non quærat priùs rei venditæ dominium, quàm obligata in pignus maneat venditori, vt exponebamus, ſitque huiufmodi hypotheca pars ſue conditio ſine qua non contractus venditionis; id inquam dici non poſſet in noſtro caſu: cum diſſolutio contractus validi, & eſſentialiter perfecti neceſſariò ſequatur eius celebrationem, neque poſſit eſſe pars ſubſtantialis eius contractus, qui alioquin ſimul poneretur, & non poneretur, quia diſſolueretur, conſtaretque ſubſtantialiter duobus terminis inuicem pugnantibus, ſimulque ſue eodem inſtanti eſſet & nõ eſſet. Priùs igitur illud eſſe oportet, quàm deſinere & diſſolui. Atquidum exiſtit, ſue eo ipſo quod eſt, reſ quæritur Eccleſiæ, eiufque ſit igitur licet ſequenti, & proxiimo inſtanti diſſoluitur, reſ quæ facta fuerat Eccleſiæ, deſinit eius eſſe, & ſit denuò illius à quo priori inſtanti facta fuerat Eccleſiæ.

Volo autem hunc contractum fuiſſe eſſentialiter & ſubſtantialiter perfectum; tunc enim obligantur inuicem contrahentes, quæ obligatio diſſolui nequit niſi ipſis volentibus, & qui ſtare volet contractui, alterum cogere poterit, vt contractus obligationi ſatisfaciat. Deinde licet volentes ſibi mutua obligationem condonent, reſcindantque contractum; quiſque alienat, & abiicit à ſe ius quod in alterum habebat; cum mutua obligationes, mutua & reciproca iura neceſſariò inferant; hinc ſit, vt quamuis contractus nondum ſit mandatus executioni, ſit tamen ſubſtantialiter perfectus: quare etiam tunc ante impletionem, ſue executionem diſſolui non poterit, quin fiat alienatio iuris per contractum illum in alium, & in eius factum, vel rem quæſiti.

Videndum igitur erit quænam exiſtat natura contractus, qui diſſoluitur: An ſolo conſenſu perſiciatur, an verò re duntaxat: quocumque enim modo ſubſtantialiter perſiciatur, non poterit diſſolui altero contrahente inuito, neque ſine alienatione, iuris quæſiti, & dominij alioquin.

Hinc ſolus quod obiici poſſet, venditionem nondum tradita re vendita emptori diſſolui poſſe abſque alienatione, quia emptor nondum acquiſiuit illius dominium. Diſſoluetur igitur ea venditio abſque vlla alienatione. Verùm cum venditio ſolo conſenſu perſiciatur, vt ſuſius oſtendimus c. 4. a. 1. n. 4. & rei traditio ſit illius duntaxat complementum & exequutio, non poterit diſſolui venditio alioquin valida, niſi emptor abiiciat à ſe ius quod habet, vt reſ empta ſibi tradatur, eiufque dominium ad vtrumque enim obligatur venditor. Quare licet traditio rei venditæ requiratur vt dominium eius tranſeat in emptorem, & per diſſolutionem emptionis emptor non alienet dominium, quod nondum habebat, alienat tamen ius habendi illud dominium, quod ipſi negari niſi per iniuriam non poteſt. Adde ex Couar. & aliis, priuilegium illud eſſe Eccleſiæ, vt acquirat rei venditæ, aut donatæ dominium, etiam ante traditionem. Cum enim ſolum ius poſſitium hanc neceſſitatem traditionis ad acquiſitionem dominij induxerit, vt oſtendimus num. 4. citato, potuit indulgere Eccleſiæ vt abſque traditione dominium comparat contractu valido, & ſubſtantialiter perfectò, antequam completeretur per exhibitionem rei, idque pietate quadam indulgentiſſe Eccleſiæ contendit Couar. à nobis eo loco relatus. Non poterit igitur perfecta venditio diſſolui ſine alienatione; quod verius multò erit ſi iam re completa ſit venditio per rei venditæ traditionem. Seruanda igitur erunt alienationis ſolemnia in eiufmodi diſſolutione, vt validè & licitè fiat.

Aio ſecundò contractum nondum ſubſtantialiter perfectum, ſed adhuc in fieri, & in perſici, vt ita dicam, diſſolubile eſſe ſine alienatione; quia per illam nihil dum quæſitum eſt, & quilibet contrahens reſlire ab illo poteſt altero inuito, cui non facit iniuriam, eum eius ius quod nondum habet non violat, neque alter obligetur ſtare contractui, qui nondum exiſtit.

Aio tertio contractum inualidum ex aliquo defectu ſubſtantiali diſſolui poſſe ad libitum, quod nemo negabit; cum nullam obligationem afferat, aut ius tribuat contrahentibus, quamdiu nullus & inualidus eſt; itaque per illum nihil acquiratur Eccleſiæ; & per eius etiam diſſolutionem nihil alienatur.

Aio quartò contractum non modò irritum ex legis ſanctione, ſed etiam irritabilem poſſe diſſolui ſine alienatione. Et quidem de contractu irritato non poteſt moueri difficultas, cum re ipſa contractus ille nullus ſit, vt ſuppono ex iis quæ de irritatione contractus à lege ſuſius diſputauimus in opere de uſuris lib. 3. cap. 1. art. 4. Per illum igitur neque ius, neque dominium, aliudue quidpiam quæſitum erat, eius igitur diſſolutione nihil amittitur.

Difficultas verò eſſe videtur circa contractum irritabilem, ille enim validus eſt, ſed non firmus, & tribuit ius, ſed quod auferri poteſt: quamdiu autem non auferatur & contractus non irritatur, ius quod per illum quæſitum eſt manet; ideòque ſi diſſoluitur contractus, abiicitur ius quod quæſitum fuerat. Verùm cum lex irritabilem velit eſſe hunc contractum, & ius quod illo quæritur abiicibile, quando deinde abiicitur nihil fiet contra legem; neque illa alienatio poteſt eſſe prohibita, quæ conceditur à lege, alioquin lex ſecum ipſa pugnaret. Alienatio igitur iuris & dominij per contractum irritabilem quæſiti, ſit autoritate legis, quæ talem contractum irritabilem eſſe voluit. Ergo prohibita non eſt. Eccleſia igitur vitur iure ſibi conſeſſo à lege. Deinde vel lex facit hunc contractum irritabilem ſolo arbitrio contrahentium, vel irritari mandat à Prælo; vtroque caſu Eccleſia vitur iure ſuo, neque potuit facere contra legis edictum ne contractus ille ſit irritabilis, & quamuis nõ cogatur vt iure ſibi conſeſſo, non poteſt tamen ius illud non habere, & illo validè vti, ſi vti velit, atque aded vel pro arbitrio debet diſſolueret contractum, ſi id permittat lex, vel ſi à Prælo ſit irritandus, agere apud ipſum, vt irritetur; & tunc ipſamet non alienat ius priùs à ſe quæſitum, ſed alienatur à Iudice, eſtque alienatio neceſſaria, non voluntaria, quamuis ipſa illam ſententiam Iudicis curauerit, vt ex beneficio legis curare poterat.

Atque ex hac certa conſtantique doctrina ſingulares aliquot difficultates explicabis.

Primò Prælatus aliquis regularis acceptavit donationem prædij ſuæ domui factam, quæ & in acta publica relata eſt, atque inſinuata, ideòque in eius prædij poſſeſſionem inuit: eius deinde Prælati ſucceſſor expertus magno damno eiufmodi donationem plurimis oneribus eſſe grauata, tamque ingentibus penſionibus, quas ſibi, ſuiſque donator reſeruauerat, vt plurimùm prouentus prædij excederent, neque domus illa religioſa ferre poſſet eiufmodi onera, niſi ſua alia bona in illa expenderet: egit igitur cum donare, vt donatio reſcinderetur, quod ille recuſabat: nam multò plura colligebat ex ſuo prædio cum his conditionibus donato, quàm colligeret ſi ſibi illud retinuiffet; importunis tamen, & moleſtis precibus ac querelis fatigatus tandem ægrè conſenſit in reſciſſionem donationis. Quærebatur an in ea donationis diſſolutione requireretur ſolemnitas alienationis, atque aded autoritas maioris Superioris, qui ſolus poterat alienare, cum Prælatus ille localis, & immediatus id non poſſet; cum enim valida fuiſſet donatio, & per rei donatæ traditionem poſſeſſionemque aliorum annorum eius dominium quæſitum fuiſſet illi domui religioſe, atque omni ex parte completus eſſet contractus; nam domus poſſidebat iure dominij prædium donatum, eius fructus perceperat, & penſiones impoſitas aliaque onera ſuis expenſis & damno ſoluerat, non potuit

Prælati illius dominium à se abicere, & donatori rescissa donatione restituere sine alienatione. Debit igitur solemnitas alienationis seruari & prouocari ad auctoritatem illius qui alienare poterat, alioquin Prælati qui tali auctoritate carebat, peccauit in leges prohibentes alienationes rerum Ecclesiasticarum, & pœnas ab illis latas incurrit, inualidaque fuit alienatio & rescissio donationis, quæ firma & valida persistebat adhuc, quod ipsum metuebat donator, qui idcirco discessionem donationis nouo contractu factam, confirmari à Superiore qui alienare poterat, iure suo postulabat, ne aliquando domus illa religiosa prædium donatum reperere possent.

Respond. tamen nullam fuisse in donationis illius rescissione alienationem, & Prælatus regularem neque peccasse, neque incurrisse pœnas male alienantium, dum incommodam & molestam donationem reuocari curauit. Ratio est, quia illa donatio inualida fuerat, utpote sub conditione & onere, non iniusto modo, sed & impossibili. Dixi sub onere simul, & conditione, quia donator non modo illud ius pensionum imposuerat, sed expressè volebat suam donationem nullam esse, nisi ea onera ferrentur à donatario, quæ tamen & iniusta, & ipsi impossibilia erant. Iniusta quidem cum plurimum superarent fructus rei donatæ, neque spes vlla esset subleuandi, aut extinguendi eiusmodi grauatina, nisi post plurimos annos, cum tamen paucorum annorum pensiones valorem donati prædij altero tantum superarent: singulæ enim pensiones plusquam media parte fructus vincebant. Itaque erat re ipsa venditionis contractus, donationis nomine occultatus, cum tamen neque donatarius emere vellet, neque donator donare; quia nihil reuera donabat, cum sibi reddi postularer quod rem donatam pluribus partibus superaret; quinimò ea onera imposuerat initio; easque leges suam donationi dixerat, quas non acceptandas rebatur; nolebat enim suum prædium donare, sed ubi aduertit Prælatus donatarius qui rem non satis expendebat, omnes illas condiciones absoluerit, donauit libenter, & ubi expertus est sibi percommodam & proficuum esse suam donationem, cum plura reciperet quam donasset, agrè adduci potuit vt prædium suum rescissa donatione reciperet, & non nisi intuitu filij qui illi religioni se addiderat, atque metulitium quæ suboriri iure poterant nunquam in rescissione donationis consensisset. Cum igitur conditio donationis & iniusta, & impossibilis esset, eo quod impossibile esset tot fructus ex illo prædio colligi, quot sibi suisque donator referuarat, inualida erat donatio, quæ donatarius ad aliquid impossibile & iniustum obligabat. Quod confirmatur quia donator rogatus onera illa minuere, & commutare, quandoquidem ferri non possent sine graui damno donatarij, id nunquam sibi persuaderi passus est, ne videlicet argui posset deceptionis & iniustitiæ commissæ, maluitque totam donationem dissolui. Adde non modo inualidam fuisse donationem istam ex eo quod sub conditione iniusta & impossibili facta esset, & cum deceptione donatarij, quamvis se decipi fortassis ipse imprudenter permiserit, aut sibi persuaderi non sit passus; sed etiam quia deficit consensus. Nam uterque contrahens consensit in donationem, & non in venditionem, aut quemlibet alium contractum: cum tamen hic non esset donatio, quæ liberalis est, & gratuita, atque, vt obseruauimus aliàs; in iure donare est perdere; quia

qui donat priuat se res sua, nihilque eius vice contractus & obligationis ex iustitia recipit à donatario, alioquin non esset donatio, sed permutatio, vel venditio, aliusue contractus onerosus, non gratuitus. In nostro autem casu donator plus accipiebat vt contractus, quam daret: quare non modo nihil sua donatione perdebat, sed plurimum lucrabatur: nam prædij donati proventus non erant v.g. centum librarum faciendum, quamuis magna cura coleretur, & fructus donatori exhibiti erant plus quam ducentarum, aut trecentarum. Præterquam quod donatarius plura expendere cogebatur in prædij culturam, quam ex eius prouentibus, licet illos omnes sibi retinuisset, colligeret: tam ingratum enim & infertile erat solum vt sæpius neque ipsam sementem redderet; & alendi essent coloni à donatario suis sumptibus, quos coloni, collecta messe tam exigua, refundere non poterant, quare è prædio abibant grauari debitis sumptibus quos soluere nequebant. Non fuit igitur contractus ille donationis, nisi nomine tenus, cum tamen inter contrahentes id ageretur, vt donaretur prædium in donatarij commodum, & non in lucrum donantis cum graui donatarij damno & iniuria. Cum igitur ex his omnibus constet inualidam fuisse donationem, non potuit in eius dissolutione reperiri alienatio, ac proinde potuit à Prælato fieri, atque adeò prudenter facta fuit.

Secundò Sempronius pietate, & animarum zelo incitatus voluit assignare certos, & constantes redditus in sustentationem aliquot piorum religiosorum, qui singulis annis per aliquot menses in pagos excurrerent, & instituendis rusticis vacarent; atque vt hoc perficeret vendidit simulata venditione cuidam domui religiosæ prædium plusquam viginti libellarum Francicarum millibus: præterea dedit mutuo aliquot millia nummorum sub vsuris, ex quibus omnibus summis sortem quadraginta millium librarum, & amplius confici volebat in sustentationem eiusmodi missionum: quum tamen tota fundatio quamdiu viueret reuocabilis esset eius arbitrio, ideoque non incoharentur missiones nisi dum ipse designaret interea verò vsuras mutuatitiæ pecuniæ, & prædij venditi, ubi domus illa religiosa in eius possessionem iuisset, percipiebat; dissoluta verò ea functione prædium venditum retineri poterat ab illa domo religiosa datis duntaxat duodecim librarum Francicarum millibus, reliqua nouem millia que ex dicto pretio supererant, in sustentationem aliquot missionariorum expendenda erant; fuit ea fundatio missionum acceptata à Superiore Ordinis, atque in gratiarum actionem tanti, vt rebatur, beneficij aliquot sacrificia Sempronio procurata. Verum ubi mandanda fuit executioni tota ista conuentio plurimas creauit difficultates, quæ vix vnquam satis commodè explicari potuerunt; quare noui tractatus & pacta subinde facta sunt, sed inutiliter, & cum religiosa domus damno: quare tandem visum est è re religionis fore totam illam fundationem, donationemque rescindere, quod bono illi & ceruicoso viro ad extremum, quamuis agrè persuasum fuit. Queritur autem, an in illa dissolutione fuerit aliqua alienatio, quæ proinde maiori quadam auctoritate, & aliis solemnibus quam simplici contrahentium consensu, qui compositis omnibus actis pacta omnia rescinderent, indigeret. Difficultas erat maximè de venditione prædij: nam quoad mutuatitiæ pecuniam in illius restitutione non poterat fingi alienatio. Verum

tam cum prædium venditum fuisset viginti tribus millibus Gallicarum libellarum, quæ maximam partem facerent fundationis designatæ, & conuentum esset, vt licet fundator suam fundationem reuocaret, vti poterat, domus illa religiosa prædium retineret, eiusque prædij partem in aliquot missiones infundendam, & duodecim duntaxat millia nummorum daret fundatori, & venditori; hac venditione quæsum erat ius, & dominium illius prædij, quod etiam vno anno possederat; immò venditor non nisi nomine emptoris deinde tenebat, à quo & idcirco mandatum procuratorum acceperat ad quasdam expensas necessarias, quas etiam in dissolutione venditionis soluere ipsum emptorem oportuit. In dissolutione igitur venditionis illius erat alienatio iuris & dominij religioni quæsum.

Respond. tamen nullam fuisse in hac rescissione venditionis alienationem, ideoque validè & licitè facta fuisse, atque nõ exigua domus illius religiosæ compendio. In primis quia simulata duntaxat erat eiusmodi venditio, vt eius nomine fucus fieret consanguineis, qui ad illa bona inhiant. Deinde quia reuocabilis erat ex mente contrahentium rescissa fundatione missionum, quæ rescissio erat in arbitrio fundantis illas; eaque de causa totius istius conuentio, ipsiusque etiam venditionis acta authentica in sua potestate retinuerat iste venditor, simul & fundator, vt illa dum vellet, laceraret. Non fuerat igitur illa venditione quæsum vllum dominium religioni, nisi pendens ex arbitrio venditoris, qui illud repetere poterat, dum liberet laceratis venditionis instrumentis authenticis, quæuis etiam potuisset obligare religionem ad retinendum prædium venditum, & illius pretij partem infundere in missiones, non autem ex contractu venditionis, qui proinde duplici ex capite iniquus erat. In primis ex inæquali contrahentium conditione; quandoquidem venditor poterat rumpere venditionem pro libidine, non autem emptor, qui damnatus esset ad illam obseruandam ipsis tabulis authenticis, quas cum in sua potestate venditor haberet, ipsis laceratis nequebat ab emptore cogi, vt staret conuentio. Deinde prædium vix æquabat duodecim millia librarum; & tamen venditum erat viginti tribus millibus: quare persistente venditione Religio dare coacta fuisset venditori duodecim millia, & reliquam partem pretij in missiones expendere, vnde maximam patiebatur iniuriam, & damnum: nam ex suis bonis illos missionarios alere debuisset, non ex fructibus prædij venditi cuius iustum pretium venditori & fundatori perfoluisset; quæ iniquissima conditio satis arguit totam venditionem simulatam fuisse, & iniquam: quare tenebatur venditor illam rescindere. Cum igitur venditor potuerit ex mente contrahentium, atque etiã debuerit ex iustitia venditionem rescindere, idque fecerit, & totam fundationem missionum, quarum causâ hæc omnia pacta facta fuerant, reuocari ex potestate quam sibi in conuentione fundationis retinuerat, non potuit vllum dominium nisi ex alterius arbitrio pendens domui religiosæ acquiri, quæ proinde nihil alienauit dum prædium illud ab ipsa sublatum est, potuitque procurare, vt dominium sibi permolestum, & perincommodum repeteret ille qui repetendi facultatem ex ipsis primæ conuentio pactis habebat.

Tertiò Caius dederat mutuatitiæ pecuniam sub vsuris domui cuidam religiosæ, eaque sorte fundabat missiones aliquot, & donec illæ fierent, ipse

percipiebat vsuras; hanc verò totam fundationem quamdiu viueret reuocare se posse cauerat. Prælati qui timebat ne istæ pecuniæ sensim expenderentur, istque consumptis graua domus maneret tunc sorte, quam ubi vir inconstans fundationem casset, restituere teneretur, tum annuis vsuris ac fœnore, quod vel fundatori soluere, vel dum fierent missiones in operarum Apostolicarum sustentationem impendere cogere, perpetuo damno, sorte absumpta; præterquam quod fors illa quæ in fundationem dabatur habebat vicem fundi, ac boni immobilis, & proinde consumi non poterat absque alienatione, sed in rei immobilis comparationem expendi illam oportebat, vt diximus nuper. Egit itaque Prælati cum illo fundatore, vt eiusmodi pecunia in emptionem prædij impenderetur pactis conuētis, quod & factum est, emptumque immobilis prædium, & quod deerat ad integrum pretium religiosa domus adiecit. Aliquanto post tempore Caius alias suscipit cogitationes, & fundationem missionum abrupit: quæsum itaque est an prædium ex pecunia fundandis missionibus destinata emptum, extincta illa fundatione posset vendi absque alienatione; id enim plerique negabant fieri posse, quia prædium verè comparatum fuerat illi domui, quæ & illud iamdiu possidebat, neque emptum fuerat nomine fundatoris, sed ipsius religiosæ domus ab eius procuratore, Prælato contractum confirmante. Quod verò pretij pars maior representata fuisset ex pecunia mutuo data à fundatore missionum, & ad eam fundationem in sortem destinata, qui deinde rescissa sua fundatione, illam repetierat, non impediēbat quominus prædium illud fuisset factum Ecclesiasticum, potius quam si ea pecunia fuisset ab alio quopiam, quam ab isto fundatore mutuo accepta: non enim propterea ubi mutuator repeteret suam pecuniam, liceret ad illam exhibendam prædium ex ea emptum distrahere sine alienatione; cum mutuator talis pecuniæ nihil propterea iuris acquisierit in illud prædium, imò quamuis illud sibi obligatum fore iure hypothecæ cauisset, non propterea liceret illud absque alienatione vendere: nam inde tantum sequeretur manere semper obligatum illi mutuatori, non tamen non fuisse verè & propriè alienatum. Sic res ex furtiua pecunia comparata non fit furis, sed emptoris; immò neque manet obligata vel hypothecata furi, ex cuius pecunia fuit emptum. Cum igitur hoc prædium ex pecunia mutuo accepta à fundatore missionum fuerit emptum, nõ fuit propterea fundatoris illius, sed domus religiosæ, quæ emit, ipsa quereuer eius dominium acquisiuit, retinuitque etiam dissoluta fundatione, ad quam pecunia mutuatitiæ destinata fuerat. Igitur si vendatur, erit vera alienatio, ad eamque solemnia præscripta sine dubio seruanda erunt.

Videtur tamen non esse alienatio prohibita in hoc casu, quia domus illa religiosa non emit eiusmodi prædium sibi, sed fundandis missionibus, aut fundandis, veluti procuratorio nomine, ideoque dissoluta fundatione, illud sibi non cogitur retinere, sed potest distrahere vt pretium quod dedit reciperet. Cum enim fundator voluerit prædium illud emi, ex pecunia quam destinarat fundationi, & deinde resoluta fundatione nolit prædium ex sua pecunia comparatum habere, sed suam pecuniam postulet, debet esse liberum Religioni eandem pecuniam ex empto prædio querere. Cur enim cogatur alia sua bona diuendere aut aliunde pecuniam eandem colligere, quam ex illa ipsa re, quam

eius foundationis nomine comparat. Quare cum aliunde pecuniam huic fundatori reddiderit; ipsam ex hoc prædio recipere poterit, neque prædium retinet nisi ad recuperandam pecuniam, quam ex suis bonis fundatori illi reddidit, qui suam in emptionem prædij & foundationem quam moliebatur, impendi voluerat. Totum itaque hoc dominium, quod in istud prædium domus retinet, est in pignus pecuniæ quam fundatori restituit; quæ omnia confirmantur, quia si fundator ipse prædium illud emisisset suo nomine, dissoluta foundatione restituendum ipsi fuisset. Atqui idem omnino contingit, cum eius vices domus religiosa subierit, & non nisi ad foundationem ex pecuniâ ad illam data comparauerit, & si fundator nolit rescissa foundatione prædium habere, sed pecuniam, quidni domus religiosa idem prædium ad colligendam eiusmodi pecuniam diuêdere poterit? Cur obligatur prædium sibi incommodum & cum suo damno retinere.

Dices ex hac ratiocinatione sequi prædium istud retineri à domo religiosa vice pecuniæ, quam reddidit fundatori repetenti eam quam prius dederat, & in emptionem prædij ad missionem foundationem expendi, nouis tabulis & pactis foundationis consenserat. Atqui illa pecunia fuerat mutuo data à fundatore etiam sub vfuris, quamuis destinata foundationi missionum. Igitur prædium istud emptum fuit ex pecunia duntaxat mutuatitia. Atqui quod ex tali pecunia emitur, sit prorsus ementis, & non mutuo dantis pretium, uti monuimus: hoc itaque prædium verè quæsitum fuit huic domui religiofæ, quæ proinde illud vendere absque alienatione nequit. Deinde vel hæc domus pecuniam restituit fundatori ex suis bonis, vel aliunde creditò acceptam. Si primum iam ipsa persoluit ex sua pecunia pretium prædij: nam restituit pecuniam mutuatitiam, ex qua prædium soluerat; suo igitur ære comparauit istud prædium, suumque fecit, & si per venditionem modò faciat illud alterius, reuerà alienationem prohibitam faciet. Quod si dicas hanc domum, pecuniam, quam restituit fundatori post rescissam foundationem ab alio quopiam mutuo cepisse, id ipsum quod modo colligebamus sequitur, nimirum prædium emptum fuisse ex pecunia mutuatitia, quandoquidem mutuatitia pecuniâ restituit pretium illi qui ipsum repræsentarat.

Resp. hoc quidem prædium ex pecunia mutuatitia comparatum non fieri mutuo dantis pecuniam, sed ementis illud ex pecunia mutuatitia. Verùm domus religiosa non emit illud sibi, sed missionibus, quamuis suo nomine contraxerit, & etiam pecuniam ad eius pretium mutuo ceperit, ideòque dissoluta missionum foundatione, illud retinere non cogitur, sed liberum illi esse debet ipsum distrahere, & pecuniam quam in eius pretium impendit recuperare; quandoquidem fundator eam, quam ad eam emptionem suppeditarat, repetiit, & prædium sibi retinere noluit. Non quæsitum igitur domus illa dominium huius prædij firmum & stabile, sed liberum, ita ut in eius fuerit arbitrio vel illud retinere, vel ex illo pecuniam quâ in eius emptionem alterius gratiâ, tanquam eius vices gerens expenderat, colligere. Itaque ius quodammodo alternatum est, ut vel illud retineat, vel si mauult ad debitum sibi pretium recuperandum diuendat: quæ libera optio demonstrat hoc prædium non fuisse incorporatum, ut loquuntur Ecclesiæ, & Religioni, adeòque abdicabile esse.

Maiorem videtur facere difficultatem, quod dominus illa regularis iamdiu retinuerit hoc prædium, atque adeò videatur ex illis duobus quæ in eius arbitrio esse dicebamus, alterum elegerit; nempe retentionem potius quam distractionem ad eius pretium recuperandum, neque amplius in eius potestate est variare, & quod primum elegit abire, sumereque quod initio recularat, quod certum est in alternatiuis omnibus: quod enim semel electis non potest dimittere, ut aliud quod nolueras, iterum capias.

Respondere tamen licet hanc diuturnam retentionem, non fuisse electionem, eo quod necessaria fuerit, cum non se obtulerit occasio, quamuis sapientius quæsitum, prædium distrahendi æquis conditionibus, & sine grani damno. Manet itaque libertas adhuc retinendi illud, vel distrahendi, neque si hoc postremum fiat, erit alienatio prohibita, uti fuit hæcenus disputatum.

Existimari tamen ego tutius fore petere vnam diuendendi prædium ab eo qui potest facultatem alienandi præbere; esseque grauissimam causam illam concedendi, saltem dubio posito, quòd propter diffidentes sententias, fuerit opus illa potestate ob periculum alienationis prohiberi: si quis tamen Prælati ab alia maiori potestate, & solemnibus alienationis prædium distraheret, non damnarem illum tanquam quidpiam commississet aduersus leges prohibentes alienationes Ecclesiasticarum rerum, neque obnoxium esse dicerem penis contra malè alienantes latis.

Quartò Prælati Regularis cui diplomate sua institutionis facta fuit potestas celebrandi quilibet contractus monasterium concernentes, non tamen alienationes, obligationes, & grauamina, quæ vel monasterium, vel ipsa religio subire debeat: emit prædium, retinuit tamen sibi venditor in securitatem solutionis pretij omnia domus bona vniuersali hypotheca, atque prædium venditum speciali obligatione missus est in possessionem Prælati, solutaque pretij pars: post aliquot menses illius Prælati successore eiusmodi emptionem sibi minus commodam & vtilem ratus, non modò eam improbauit, sed & summo Superiori rescindendam esse persuasit, ab eoque litteras obtinuit, quibus totum eum contractum se reicere significabat, & rescindi mandabat. Verùm cum venditor reueneret, & velle stare contractui, ad Prætorè pronocauit nouus iste Prælati, & eadem obtinuit contractus totius irritatione: quæritur itaque an in ea dissolutione contractus fuerit alienatio, & an potuerit inuito venditore sententiâ Iudicis, nullus & inualidus pronuntiar.

Resp. ex disputatis toto isto capite, vtramque hanc quæstionem explicatam manere, atque in primis in ea dissolutione contractus contineri alienationem. Cum enim illius dominium comparatum fuisset Religioni valido contractui, non potuit in venditorem denuò transferri sine alienatione, quod nemo negabit. Difficultas est an contractus, quo quæsitum erat illud dominium, validus esset, quod non operosè ostenditur, cum nullum capiat ex quo reddatur inualidus afferri possit. Et primò quidem quod aliqui dicunt in eo contractu contineri duplicem hypothecam, vniuersalem vnam omnium bonorum domus, specialem alteram ipsius fundi venditi vsque ad integram solutionem pretij; hypothecam verò esse alienationem, quæ si sine solemnibus præscriptis fiat, nullum reddit contractum, nuper reiectum fuit, ostendimus enim hypothecam vniuersalem non prohiberi, sed specialem

cialem, quæ tamen non reperitur quoties venditor illo ipso contractu quo rem suam vendit, ius ad illam recuperandam defectu solutionis sibi retinet, & non tradit rem suam nisi sic obligatam, uti fuit explicatum in consuetudine Superiori, quod in hoc contractu factum fuisse constat: si autem contractum iam celebrato, & perfecto adiecta fuisset illa specialis hypotheca, esset quidem alienatio, eaque prohibita, atque adeò nulla, non inualidaret tamen contractum, cui fuisset apposita; quia eius pars non esset, neque conditio sine qua non subsisteret, sed illi iam perfecto adueniens; quæ omnia fufius ostendimus citato consuetudine, tuncque non potest dissolui contractus validus sine alienatione per quam ius & dominium quæsitum per traditionem ex valida venditione transferretur in aliam: sed deberet adiecta specialis hypotheca, tanquam alienatio prohibita nulla & inualida declarari. Secundò non potest dici nullus contractus quòd in eo læsam grauius esse domum illam religiosam velint aduersarij: nam licet enormis læsio uti explicuimus aliàs, faciat contractum rescindibilem auctoritate Prætoris, non fuit tamen nullum, ac proinde si ante rescissionem factam, res per illum comparata restituarit venditori etiam volenti, committitur alienatio iuris & dominij iam quæsitæ, & validæ, & abiicitur prædium iam vnium & incorporatum Ecclesiæ. Tertio non est inualidus ille contractus defectu potestatis in Prælato emente & contrahente. Primò quia iure communi Prælati potest acquirere monasterio, & Ecclesiæ, uti hæc factum est, magno etiam compendio, quod ostenditur inferius. Secundò iure peculiari id potuit Prælati, de quo disputamus, cum literis quibus institutus fuit, accepit potestatem circa celebrationem quorumlibet contractuum monasterium concernentium, non tamen alienationum, obligationum, & grauaminum, quæ vel monasterium vel ipsa religio subire debeat: quæ exceptio circa quosdam contractus ostendit amplissimam facultatem circa alios omnes non exceptos, & non designatos. Atqui in ista prædij emptione, nullus contractus in allata exceptione designatus continetur: non enim est alienatio prohibita in iure, de qua sola intelligenda est exceptio ex communi sensu & modo loquendi; neque est alicuius obligationis aut grauaminis impositio, ut patet: nam obligatio soluendi pretium, & solemnitates fundo vendito annexæ, eo quod vel vectigalis sit, vel fiduciarius, non censentur noua obligatio, & grauamen distinctum ab ipsa obligatione quam subit quilibet emptor rei cuiuscumque; transit enim illa necessariò ad emptorem cum obligationibus sibi affixis & coherentibus: quare si de eiusmodi obligationibus & grauaminibus foret intelligenda illa exceptio circa celebrationem quorumlibet contractuum, nulla relinqueretur facultas huic Prælati celebrandi aliquem contractum siue emptionem, siue quemlibet alium, cum vix vlla emi aur comparari res possit, quin affecta sit aliqua obligatione, quam emptor acquirendo rem illam, sibi imponat necesse est.

Dices supremum Superiorem non confirmasse, immò & improbasse eiusmodi emptionem.

Resp. illam non eguisse ad sui validitatem eiusmodi maioris auctoritatis confirmatione, cum in Prælati emente esset sufficiens potestas contrahendi. Neque sanè solemne est eiusmodi confirmationem quoad emptiones postulare, nisi aliquantulum

do venditores qui verentur omnia, & ne quid non factum fuerit, id importunè flagitant. Cùm enim vulgò & passim Regulares non habeant facultatem contrahendi nisi de consensu Capituli, & aliquando etiam supremi Superioris, qui contrahunt, dum agunt cum Prælato, qui hæc in parte non pendet à Capitulo, sed à suo Generali, postulant assensum Generalis, qui tamè vbi nò agitur de alienandis bonis Religionis, aut imponendis nouis obligationibus & grauaminibus, necessarius non est, cum ipse fecerit amplissimam facultatem Prælati quæriti inuiti, celebrandi quoslibet alios contractus. Quare quòd contractum de quo agimus Generalis non confirmarit, aut etiam improbarit, non facit contractum fuisse nullum, cum uti diximus ea confirmatio non fuisset necessaria, & improbatio accesserit contractui iam valido, neque retrahatur, aut potestatem contrahendi, prius Prælati dum institutus est, collatam tollat. Non potuit autem Generalis non denegare confirmationem, & non improbare contractum, quem recens Prælati perincommodum, molestum, & noxium domui ita describebat, ut inde ruinam totius monasterij pendere fingeret, atque eius idcirco rescissionem veller, quam & Generalis imperauerit, eoque facto permisit alienationem, quæ in ea rescissione includebatur: alioquin non fuisset opus ad maiorem illam auctoritatem recurrere, potuissetque Prælati annuente venditore rescindere emptionem, maximè cum contenderet esse nullam. Quid opus igitur erat implorare auctoritatem Superioris ad contractus, qui nullus est, dissolutionem: quare cum existimauerit Prælati iste se opus habere maiori illa auctoritate, eo ipso ostendit & contractum non fuisse nullum, & in eius dissolutione alienationem includi, quod nos probandum susceperamus.

Aio secundò obtenta facultate alienandi, & dissoluendi factam emptionem, potuisse quidem id perfici annuente venditore, cum nihil amplius huic dissolutioni obstaret, & mutuo consensu dissolui possint contractus, uti lib. Superiori disputauimus.

Aio tertio non potuisse dissolui hunc contractum inuito venditore absque illius iniuria. Cùm enim contractus validus esset, quæsitum erat ius suum venditori sicut & emptori, quo neuter iniustus, & nullo suo facto aut causa potuit spoliari sine iniuria: quæ omnia manifesta sunt ex æquitate naturali, neque ampliori indigent probatione, vnde.

Aio quartò non potuisse nouum Prælatum dicere vadimonium venditori, & apud Prætorè agere, ut ipso inuito rescinderetur contractus, cum & validus fuisset, uti ostendimus, & nullam à venditore passus esset iniuriam, aut si quam passus fuisset, poterat quidem agere ut illam repararet, non verò ut contractum discinderet. Et quidem demonstrauimus istius contractus validitatem hæcenus, quam idcirco apud Prætorè vrgere non licuit. Iniuriam autem à venditore illatam prætexere non potuit; neque enim fraude, aut artibus fuerat circumuentus emptor, neque enormiter læsus. Ad hoc enim debuisset emere ultra dimidium iusti pretij, quod nunquam ostender. Rediculum verò est inter hæc damna numeratum vfuras pecuniæ mutuo acceptæ ad soluendum pretium, tum paucitatem reddituum, qui non æquant vfuras pretij: nam in primis hæc damna non sunt illata à venditore, qui proinde ea reparare non te-

netur: nam quod ex pecunia mutuata sub vsuris pretium illi soluere cogatur emptor, ipsi venditori imputari non debet: quod autem fructus prædij non equeat vsuras pretij non reddit reum venditorem, qui iusto pretio vendidit, neque valor rei ex æqualitate fructuum eius cum pretij vsuris defumendus est, cum nobilissima prædia exiguis sæpè prouentus ferant, & tamen immenso ferè pretio vaneant. Cur igitur emptor neque iniuria violatus, neque damno affectus à venditore venditionem ipso inuito rescindi curabat à Præatore, quod enim quædam incommoda sentiat ex ea emptione, non debet nocere venditori qui ipsorum causa non fuit.

14 Dices hunc nouum Prælatum vsum esse suo iure: cur enim ex privilegio minorum, quo etiam gaudet Ecclesia, non potuit agere vt rescissa venditione restitueretur in integrum. Cur etiam enormiter læsus in ea venditione non licuit ipsi rescissionem postulare ex l. 2. C. de rescind. vend.

Resp. positionem restitutionis in integrum ex privilegio minorum, & Ecclesiæ supponere validitatem contractus aduersus quem in pristinum statum restitui quis postulet, quod passim obseruant DD. in l. in causa 2. D. de minorib. & l. 3. C. de restitut. in integrum: cum glossa in cap. 1. vers. redire, de in integ. restitut. Molin. tract. 2. disp. 573. & Layman. lib. 3. tract. 4. cap. 11. num. 1. Si verò fuit validus contractus necessariò supponit in contrahente potestatem contrahendi, quod tamen negant aduersarij, in eoque potestatis defectu maximè inualiditatem conantur adstruere.

Resp. secundò cum Iurifconsulto Paul. in l. 24. §. 1. D. de minorib. Non semper ea qua cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda, ne magno incommodo huiusmodi atatis homines afficiantur, & nemine cum eis contrahente, quodammodo commercio eis interdicitur; idcirco nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut negligenter in ea causa versati sunt, Prætor interponere se non debet. Quæ eadem fuit Iurifconsultorū mens, sic enim ait Pompon. in l. 7. §. quasi sum. D. eodem. Non esse minori aduersus emptorem succurrendum, nisi aut fordes, aut euidentis gratia tutorum sine curatorum doceatur. Et Ulpian. in l. 10. §. 4. D. eod. Non passim minoribus subueniri, sed causa cognita si capti esse proponantur. Similia habet in l. 44. D. eod. Debet igitur ostendi hoc loco fraus aduersus Prælatum emptorem commissa, eiusque supina negligentia & grauis læsio monasterij, siue domus religiosæ; minor enim læsio non sufficit l. scio 4. D. de in integ. restit. & cap. pen. de reb. Eccles. non alienand. Itaque est communis omnium sensus, Panorm. in cap. 1. num. 8. de in integrum restitut. Couar. lib. 1. variar. capit. 3. num. 11. Molin. tract. 2. disp. 573. Fachin. lib. 3. controuers. cap. 4. Menoch. lib. 2. de arbit. cent. 1. casu 75. Ferdinand. à Castro de iustit. disp. 1. punct. 19. num. 4. quæ duo ad restitutionem in integrum necessaria non demonstrantur hoc loco, & licet demonstrarentur, non facerent contractum nullum, sed rescindendum, atque adeò validum supponunt, & consequenter in contrahente potestatem, vt modò argumentabamur. Quod attinet ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. de qua superiori capite pluribus egimus, ea nihil præcipui fauoris confert Ecclesiæ, sed omnibus aliis communis est. Quare eo tantum casu, quo cæteri, ipà ad rescindendam venditionem vt poterit. Deinde ex non vulgari Doctorum sensu solis venditoribus deceptis, non emptoribus fauet,

quamquam & ad hos quoque illam cap. superiori nos pertinere voluerimus cum Antonio Gomezio tom. 2. variar. capit. 2. numer. 22. Verum supponit contractum, quem eius legis beneficio rescindi postulamus à Præatore, validum esse, & deceptionem fuisse ultra dimidium iusti pretij requirit, ita vt emptor emerit plusquam duobus millibus nummorum rem, cuius supremum pretium est mille duntaxat, alioquin emptor non fuerit læsus supra dimidium iusti pretij, vt argumentatur Cuiacius lib. 16. obseruat. capit. 18. & Fachin. lib. 2. controuers. cap. 16. aliique. Atqui in contractu de quo agimus nondum ostensa est, neque ostendi potuit hætenus enormis illa læsio. Ex quibus omnibus tandem manet & validum fuisse istum contractum, & eius rescissionem inuito venditore fieri potuisse, neque sine eius iniuria à Præatore postulari. Si verò communi partium consensu fieret, fore alienationem, ad quam requireretur autoritas quæ alienationem permittere potest, quam reuera permisit Generalis Ordinis, cum eum contractum quem damnosum domui suæ quebatur Prælati inferior, rescindi voluit.

Aio quindò Curiam illam inferioris vicis, quæ agente nouo Prælato contractum rescidit, & nullum fuisse declarauit, ductam fuisse falsa præsumptione defectus auctoritatis in contrahente. Et sanè in sua sententia eam solam nullitatis causam, cæteris omnibus reiectis expressit. Neque difficile fuit persuadere Curia defectum istum, cum ipse Prælati, qui æqualis cum prædecessore potestatis erat, contenderet hunc defectum inuenisse ex peculiari iure Ordinis, & malè intellectis litteris Generalis, quibus improbabat eiusmodi contractum, & rescindi iubebat. Quare sapienter omninò Curia posito illo defectu, inualidum fuisse, esseque contractum ipsum pronunciauit; sed qui Curia imposuit crassa & supina sui instiguit, & officij ignorantia, nequid grauius dicam, peccauit, & sibi ipsi iniuriam fecit, cæterisque Prælati, quos potestate, quam in sua institutione accipiunt priuatos esse voluit. Domui quoque suæ nocuit cum qua nullus deinceps, nisi auctore Generali contrahere uolet. Fidem denique publicam læsit; cum enim cæteri neque sciant, neque vulgò scire teneantur peculiare ius illius Ordinis quod falsò obtrudit hic Prælati, nempe Superiores immediatos & locales non posse quidpiam contrahere, nisi auctore Generali, eiusque confirmationem ad firmitatem cuiuslibet contractus necessariam esse, de ea interponenda vix vnquam sibi cauent, nisi agatur de alienationibus, & nouis obligationibus, & grauaminibus, vt nuper exponebamus, atque adeò inualidè contrahunt, & vbi nouus accesserit Prælati, cui displicebit aliquis contractus, ad eius rescissionem ager, nisi firmatus fuerit auctoritate Generalis. Cur igitur non fatentur isti Prælati in omni contractu se indigere auctoritate Generalis, & absque illa inualidum fore tractatum omnem? Cur homines minimè malos, & huius iuris ignaros decipiunt? Quare non dubitarim hanc causam à summæ utilitatis Curia longè aliter definiendam fuisse, si ad illam foret à venditore prouocatum, & pro validitate contractus pronuntiandum.

CONSECT.

CONSECTARIUM XIV.

De pænis malè alienantium bona Ecclesiastica.

Malè alienantium pænæ quædam infliguntur ab Ecclesia, aliæ ab ipso Numine, bonorum Ecclesiasticorum dissipationem vlciscente, de prioribus sic statuendum est.

In primis in Paulina extravagante Ambitiosæ, Episcopi, & Abbates interdiciuntur ipso iure in ingressu Ecclesiæ, & si per sex menses perseuerent in suo crimine, suspenduntur ab officio & administratione, ipso facto: cæteri qui vel alienant, vel rem alienatam suscipiunt, cuiuscumque dignitatis existant, excommunicantur: denique beneficiarij priuantur ipso iure beneficio, cuius bona alienant. Secundò Concil. Trid. sess. 22. cap. 11. subiecit anathemati, & pænis aliis, qui sibi bona Ecclesiæ malè usurpant, sicut & Clericos, qui eidem usurpationi consensum, & auxilium præbuerunt, quos & suis beneficiis priuat, ad aliaque obtinenda inhabiles facit.

Obserua porro excommunicationem Paulinam non esse reservatam, sed eam tantum quæ à Tridentino lata fuit. Fertur & decisio Congr. Conc. Trident. quæ has pænæ ad alios Clericos extendit, sed an vsu recepta sit, non constat, vt aduertit Fill. sue Sopranis rr. 144. cap. 6. n. 3. qui deinde n. 4. monet eos solos incurtere has pænæ, qui iure proprio administrationem habent rerum Ecclesiasticarum, illaque alienant, vt beneficiarij & Prælati, atque etiam procuratores, qui ab illis auctoritatè acceptam non verò cæteros subditos, qui nullum administrationis ius habent: ad has tamen pænæ incurrendas in foro conscientia requiritur vt isti omnes mortaliter peccarint alienando, & contrahendo; non modò ex vniuersali regula à nobis opere de celsuris stabilita, grauiores eiusmodi censuras & pænæ postulare culpam mortalem, sed etiam quia Paulina punit eos, qui aliter facere præsumpserint. Exigit igitur præsumptionem, nempe dolum, temeritatem, arrogantiam cū contemptu propriæ salutis, & officij, vt habet fufius Azor 2. par. lib. 9. cap. 2. §. 6. Quare qui bona fide contrahunt, existimantque se non errare, non incurrunt in illo foro pænæ istas; quia bona fides excludit præsumptionem, quæ semper est cum dolo & temeritate: quare qui putat se causam iustam habere cur faciat contra constitutionem illam, aut sequitur Doctorum opinionem, aut consuetudinem illi derogasse existimat, neque peccat, neque pænæ incurrunt. Requiritur quoque realis alienatio, nõ eius duntaxat attentatio, quia vt pridem in opere de censuris ostendimus, pænæ non infliguntur nisi actui perfecto & consummato, nisi aliud lex significet: quare qui fecerit instrumentum alienationis, nisi deinde re ipsa faciat alienationem, nullam incurret pænæ. An verò quoad priuationem beneficiorum opus sit sententia declaratoria, neque reus teneatur ante illam beneficium deponere, disputauimus in citato opere. Non Ecclesia duntaxat & Principes illicitam bonorum Ecclesiasticorum alienationem, & sacrilegam usurpationem suis edictis coercuerunt, & grauissimis pænæ vindicarunt, sed etiam sæpissimè Deus vltus est, quod variis exemplis luculenter ostendit Theophil. Raynaud. in erudito opere de bonis Ecclesiæ. toto lib. 1. quem adeas velim; nihil enim tant omnificæ eruditioni potest adici.

R. P. G. bal. De Negotiat. Tom. II.

ARTICVLVS V.

De aliis bonis inalienabilibus.

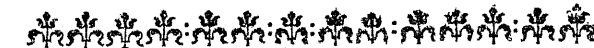
Præter Ecclesiæ bona, de quorum alienatione disputauimus hætenus, sunt & quædam alia inalienabilia, nisi certa quadam præscripta solemnitate, de quibus tamen agere pertinet ad alias disputationes; quare illa duntaxat recensere placet indicatis locis in quibus de illis agimus.

Primò igitur fundus dotalis alienari à marito nequit, de qua re fufius diximus in oper. de vsuris lib. 4. cap. 5. art. 17. consuet. 11. & 12.

Secundò bona minorum requirunt auctoritatem, & decreum Iudicis vt alienentur, de quibus egimus hoc ipso opere lib. 2. cap. 4. art. 3. §. 2. & 3.

Tertiò bona vinculara ratione fideicommissi, aut maioratus, vel iuris primogenitorum, aut legis municipalis, quæ non permittit nisi in certas personas aut certa quantitate, vel modo alienari; de his dicemus in disputat. de testamentis.

Quartò bona quæ appellantur Coronæ Gallicæ, & domanialia Principum nostrorū Augustorum; possunt enim perpetuò repeti, cum Reges nostri hæc in parte privilegio minorum perpetuò gaudeant; & quæ ipsorum sceptris bona semel infixa sunt, ab illis auelli nõquam possunt vltro tractu indissolubili, quod & alij quoque Principes æmulati sunt. Vide fufius ista pertractantem Renatum Chopin. de dominio lib. 2. tit. 1. & seq. nobis ad ista Principum iura digredi non licet.



CAPVT IX.

De Ludis.

ARTIC. I. Quid & quotuplex sit ludus.

II. Quinam ludere possint.

III. De ludis prohibitis.

IV. Quæstiones Consectaria.

V. De quibusdam ludis singularibus.

VI. De ludis scenicis.

VII. De quibusdam diuersis aliis ludis.

VIII. De ludò per sortes.



Non potuimus à ludi contractus expositione abstinere hoc loco; tum quia frequentissimus est, in eoque plurimæ fraudes & iniuriæ committuntur, tum quia à plerisque non animi laxandi causa vsurpatur, sed tanquam commercij genus plurimis noxium, paucis vtile.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid & quotuplex sit ludus.

Quid sit ludus. 1.

Eius necessitas & honestas. 2. 3.

Virtus eutrapelia. 4.

Eius extrema. 5.

V 2

Extremum

Extremum excessus. 6. 7. 8.

Nimirum spurcitia. 6.

Scornata. ibid.

Noxij aliis ludi. 7.

Effusio nimis. 8.

Extremum per defectum rusticitas. 9.

Ludus contractus. 10.

Ludum nominamus dictum vel factum ad animi delectationem, vel corporis exercitationem: neque enim modo Grammaticorum minutias aliò properantes moramur, qui ludum à lusu, atque etiã à ioco distinguunt: nam ludum in factis, quæ præter voluptatem, aliquam lucri spem, aut periculum cõtinent, constituant, ut ludum aleæ: lusu verò vocant vel lusionem; ea quæ solam voluptatem spectant, ut lusus troche, & similes puerorum lusus. Iocum in verbis, ut facetiis, diſtertiis, salibus, cauillis, & similibus ponunt. Nos indiscriminatim hæc omnia nomine ludi complectimur. Et sanè ludi etiam, & ioci præter voluptatem, spem, aut periculum lucri, aut premij habere possunt, sapiusque habent; ut in lusus quandoque puerorum videmus. Vnde in omni specie ludorum, & lusionum ratio quæpiam contractus reperiri poterit, ut dicemus inferius.

Ludos verò esse humanæ vitæ necessarios, atque idoneam materiam virtutis, quæ animi oblectationi, & exhilarationi modum quem recta ratio postulat, constituat, ostendit S. Thom. 2. 2. q. 168. art. 2. atque ipse Aristoteles lib. 4. *Ethic. cap. 8. alias 4.* quamvis iste de solis verborum iocis disputet. Verum eius ratio id ipsum de aliis quibusque remissionibus probat, ut expendenti facile constabit, malèque negavit Roger. *tract. de summo bono, cap. de eurapelia, n. 2. & 4.* cui virtuti solos iocos moderandos tribuit quidem Philosophus, quia de illis solis agebat eo loco, neque de ludis, ut ita dicam, realibus disputabat, quia cum explicasset mansuetudinem, comitatem, & veracitatem, quæ sunt virtutes ad alium, velleque continenter explicare vrbantatem, & eurapeliã illis affinem, eam spectant duntaxat prout in materia cum illis conueniebat, & prout in verbis consistit; non idèd tamen negavit eam ad alia præter verba pertinere: nam cum moderatur honestam relaxationem loquentis, & homo possit animum curis intentum ac fatigatum aliis rebus, quàm iocis laxare, atque honestè, & ex virtute remittere, ad eam quoque remissionem virtus illa se porrigat necesse est, nisi placeat duplicem virtutem hoc loco distinguere, quarum vna remissioni quæ iocis, & verbis, altera laxationi, quæ rebus & actionibus quaeritur, præsit: quæ distinctio, & habituum multiplicitas necessaria non videtur admodum, cum sit profus materialis, & vtraque eandem rationem formalem obtineat, nimirum honestam animi remissionem. Quo verò nomine vocanda sit statim quaeremus, vbi cum S. Thom. & Aristotele, quod initio proposueramus, ostenderimus necessariam esse aliquam animorum remissionem variis ludis comparatam, eamque à virtute & recta ratione dirigibilem existere.

Et quidem quietem aliquam, & relaxationem à continuo labore nostris animis necessariam esse docet ipsa quotidiana experientia, & communis omnium sapientum sensus, idemque Deus ipsum nos docuisse interpellatis dierum & noctium vi-

cibus, & quatuor anni tempestatibus monet elegantè Chrylost. *Hom. 11. in Genes. cui Theodoretus, alique Patres suffragantur. Nyssen. vero lib. de hominis opific. cap. 13.* idem singillatim explicat in somno & vigilia sibi succedentibus: Alij musici & cytharædi exemplo, qui & vocem, & filularæ remittunt, id ipsum confirmant. Ita Euatillus apud Theodoret. *sub calcem secundi Dialogi. Callian. collat. 24. cap. 21. Gregor. lib. 28. moral. cap. 12. Anton. in vitis Patrum lib. de patient. n. 17. Amal. apud Herod. in Eurpe. Statius 4. *ſylu. vbi & plura alia similia congerit sapienter omnino Constantini filij Cantantij Panegyristes. Omnium rerum interualla sunt. cessat terra noualibus, dicuntur interdum flumina resistere, & ipse dies noctibus acquiescere. Seneca Ep. 58. & lib. de tranquillit. animi, capit. vlt. fusiùs idem argumentum profequitur, & veterum sapientum vsum ac sensum refert. Democrit. apud Stob. *serm. 16. vitam sine festiuitatibus dixit esse viam sine diuersioris: alios dabit Bisciola. tom. 2. lib. 11. cap. 2. Midendorpius lib. de academ. cap. 9. & alij. S. verò Thom. loco nuper adducto hac evidenti ratione demonstrat, quam sic efformo. Animus æquè operando fatigatur, ac corpus, immò & corpus ipsum defatigat. Igitur sicut corpus indiget aliqua quiete, & refacillatione ad reparandas vires fractas, ita indiget & animus. Quæ consequentia manifesta est ex identitate rationis: nam vbi cumque est defatigatio, ibi necessaria quietes est, cum labor, & operatio continuari non possint fracto & defatigato agente. Quæ tota difficultas est in probando antecedente, quod sic exequitur S. Thom. Idcirco corpus operando frangitur, neque cõtinuò laborare valet, quia habet finitam virtutem, & potentiam, & non infinitam, ut patet. Virtus porrò finitiss, determinatis & certis operationibus, & non infinitis, aut finitiss in infinitum proportionatur. Ergo finitiss in infinitum operari non potest. Ergo cessare aliquando cogitur ab operatione, & factam virtutem reparare. Atqui animus habet virtutem operandi finitam duntaxat, quæ certis & determinatis operationibus correspondet, & proportionatur. Quoties igitur ultra modum sibi determinatum, & in plures aut maiores operationes se porrigit, laborare, fatigari, & viribus deficere ipsum necesse est, quare & quietere ab operatione illa, & vires quodammodo reficere cogitur. Adde vna cum anima laborante fatigari simul corpus; quia licet anima spiritualis sit, eiusque vires spirituales, quamdiu tamen vincta est corpori vitur organis corporeis; & quamvis longè nobiliores operationes habeat corporeis, cum tamen phantasmata, & sensus ac organa corporea simul suo modo necessariò operentur, siue sua operatione comitentur operationem animæ, licet sublimiorem multò, ipsum simul corpus laborat cum animo, & vna fatigantur, ac fractis viribus, quiete indiget, operationesque remittere compellitur. Hæc verò defatigatio maximè contingit, quando anima supra sensibilia, quæ ipsi magis connaturalia sunt, assurgit, & totis viribus attendit operibus rationis, hoc est, ut ego interpretor, quæ non possunt vllò sensu corporeo ut rationi coniuncto attingi, siue ea operatio sit rationis practicæ, inquit S. D. siue rationis speculatiuæ. Rationem practicam nominat eam, quæ circa proxim versatur, quæ ferè sæpe, coniuncta habet aliqua opera corporea, & externa, & idcirco in illa animi circa ista practicæ conuentione magis laborat corpus***

& fatigatur. Quando verò intendit actionibus rationis speculatiuæ, siue soli contemplationi, tunc ipsa anima maximè fatigatur, & laborat, quia supra omnia sensibilia se erigit, & excusso quodammodo, quo deprimitur corporis pondere, ad superiora conuicitur quantum vires eius patiuntur, quæ cum finitæ, & determinatæ sint, neque continuò, neque ad omnem vti vellet, operationem sese efferre potest, sed subidet suo pondere defectis viribus, & fatigatur minus, magisve, quo maior vel minori conuictu ad remotiora à sensibus & altiora contendit, instat auium, quæ vbi præpete penna liquidum aëra transcendunt, deficientibus viribus, & veluti præcisus alis terram radere compelluntur. Sicut igitur fatigatum corpus soluitur per quietem, inquit S. D. ita etiam oportet quod fatigatio animæ soluitur per animæ quietem.

Animæ porrò quies non est cessatio ab omni operatione, quia neque fortassis illa possibilis est, cum anima nunquam ita dormiat, ut nihil profus operetur; neque si illa quies haberi posset, operanda esset: est igitur illa quies in suavi quadam operatione, quæ animum laxet per voluptatem: est enim, ut ait Aristoteles *libro 8. politic. capit. 3.* relaxatio, motus animi & requies per voluptatem *ἀνεως γὰρ ἢ τοιούτων κινήσει τῆς ψυχῆς καὶ δὴ τῆς ἡδονῆς ἀνδραγαθίας*: sed elegantè S. Thom. *art. 2. cit.* quies animi est delectatio, delectatio verò ita quies est, ut tamen sit quidam animi motus, & appetitus ab appetibili, suauissima immutatio ex præsentia boni delectabilis: quod idem S. D. ostendit *12. q. 31. art. 1. ad 2. Vnde colligit art. 2. q. 168. 2. 2. Remedium contra fatigationem animalem adhibendum esse per aliquam delectationem intermissa intentione ad instandendum studio rationis: nempe per illam delectationem auocatur animus à contentiori operatione, & quodammodo quiescit in molli & suavi alia operatione, instar calatoris, fatigatus oculos viriditate palcentis, ut obseruat Sen. *ep. 58.* Hanc porrò delectationem cauant dicta quædam, & facta in quibus non quaeritur nisi delectatio animalis, quæ vocantur iocosa, & ludrica. Ita S. Thom. *art. 2. cit.* No: omnia vno ludi nomine complectimur, ut initio monuimus. Huc refert S. D. quod Aristot. ait *lib. 4. Eth. cap. 14.* in hac vitæ consuetudine quandam requiem cum ludo adhibendam esse. Quæ porrò ratione dicta iocosa, & actiones ludicræ creant hanc animi quietem, & delectationem, quam Aristoteles passim voluptatem, alij gaudium vocant, an quod improuifum animum sua absorta nouitate occupet, & suavi admiratione defigat, an aliis de causis; nõ explicat S. D. hoc loco, sicut neque quomodo ex ea iocunditate, & voluptate producatur eius germana soboles risus, quem soli homini proprium esse volunt, & cæteris animantibus conuenire negant; quas etiam controuersias nos modò non moramur, longior enim foret illa digressio, quamuis fortassis non interpestiua. Consule Fracastor. *lib. de sympat. cap. 20. Vales. lib. 2. controuers. capit. 9. Scaliger. exercit. 217. num. 6.* & elegantissimum scriptorem de la Chambre, in *caractere passionum cap. 4. de risu.* & alios qui post Aristotelem in *Rethoric. libro 1. cap. 11. Ciceron. libro 2. de Oratore, & Quintilian. libro instit. capit. 3.* fusiùs hac de re disputant, sicut & Lælius Bisciola in *comm. Plinij libro 7. capit. 19.* satis enim instituto nostro sufficit eiusmodi iocosis & ludicris obtineri illam animi quietem & relaxationem, quam necessariam omnino esse cum Aristotele*

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

& S. Thom. demonstrauimus. Expende verò illa Aristotelis verba *cap. 2. de poetica: τὰ ἀγροῦ ἐστὶ τὸ γελῶν τὸ γὰρ γελῶν ἐστὶν ἀμαρτημα τὴν ἀνδραγαθίαν, ἢ ἄφρατον.* Turpis est particula *Ridiculum*, ridiculum enim est peccatum quoddam sine dolore, neque noxium.

Verum quia in his ludis siue verborum, siue actionum pluribus rationibus peccari potest, siue secundum excessum, siue secundum defectum, opus esse aliqua virtute, quæ ex rationis præscripto ludicrorum vsum moderetur, obseruant idem Philosophus, & S. Thom. quam eurapeliã nominant: quamquam Philosophus eam in solis verbis iocosis attendat, ut diximus, Sanct. verò Thom. etiam in ludicris, propter identitatem rationis. Cum in relaxatione per ludrica facta æquè peccati possit, atque per verba iocosa, ac proinde secundum regulam rationis moderanda sit omnis ea delectatio & animi relexatio. *Habitus secundum rationem operans est virtus moralis:* inquit Sanct. Thom. *artic. 2.* vbi & obseruat dici eurapeliã, & *εὐραπέλιος* nominari à conuersione bona, quòd benè conuertat aliqua dicta, & facta in solatium: Aristoteles autem aliam huius nominis notitiam reddit *4. Ethicor. capite 14.* qui aptè, inquit, ac moderatè iocantur; dicuntur *εὐραπέλιοι* quasi versatiles *διὸν εὐτόπιοι*, quasi ad versionem apti; *Μορμὴ enim eiusmodi esse videntur motiones, atque ut corpora, ita etiam mores ex motionibus indicantur.* Quæ verba sic explicat Andronicus in paraphrasi, ut sicut elementa ex variis ad centrum vel à centro motibus dignoscuntur, ita varij externi motus in iocando & relaxanda mente, discernimur animorum repræsentant. Atque ut Eustratius in eundem locum interpretatur; sicut ex motu & gestu dignoscitur aptitudo corporis siue agile, an lentum; sanum, aut ægrum; validum, an infirmum, ita ex facietis iocis, quasi aptis quibusdam motionibus, & velut animi gestibus, eius elegantia & concinnitas dignoscitur. Dicitur & hæc virtus Aristot. *capit. citat. ἐπιεικῆς* dexteritas, & vrbantitas, quia inquit dexeri & vrbani hominis est talia dicere, & audire, qualia probò & ingenuo conueniunt: quædam enim sunt quæ & ioco dicere, & audire talem hominem decet: & ingenui hominis iocus, & seruilis, item eruditi, ab ineruditi ioco distat; quod ostendit exemplo recentiorum, & veterum comædorum; nam veteres obsecantitate risum mouebant, recentiores verò non efferebant apertè turpitudinem alienam, contentique erant eius suspicionem dare. Dexteritate igitur opus est, ut quis sales verborum, & iocos adhibens ita meditum teneat, ut alij non offendantur suis iocis & conuictis, cum magna sit in ea re varietas; quidam enim eo offenduntur, quod alij in bonam partem interpretantur.

Duo denique extrema vitanda sunt, in eoque consistit huius virtutis, quam medium habitum appellat Aristoteles, præstantia. Primum extremum facit Aristoteles scurrilitatem: qui inquit, ridiculis excedit, scurræ esse, atque importuni videntur: *τὸ γελῶν ὑπερβάλλοντες βαρῶν ὄντο, ἢ ὀβριῶνοι*, iique sunt, qui, ut subdit Philosophus, ridicula tantum affectant, studentque potius risum mouere, quàm honestè loqui, & non afficere dolore siue offendere eum quem cauillantur: & *sub fin. cap.* Scurra cum superetur ridiculis, hoc est in eis non satis temperans sit, sed nimia iocandi, &

V 3

facetias

facetas agendi cupiditate abripi se patiatur; hoc unum intendit, ut risum moueat, eaque de causa neque sibi, neque aliis parcat, eaque dicit quae neque urbanus diceret, neque saepius audiret. De nomine porro βομόλοχος, quo eum appellat Aristoteles, plurima habent eius Commentatores Zuingenus, Gifanius, Balfourens, & Eustratius, qui postremus arripetam interpretatur, quod nomen usurpabatur de rapidioribus auibus, quae aris circumuolabant, ut reliquias ex sacrificiis raperent, & de mendicabilis, quae aris affidebant, & aliquid adulando à sacrificantibus extorquebant, quod adulationibus & facetiis faciunt scurræ, qui ita dicuntur quasi securæ, quod oblectandi risumque mouendi causâ diriores hoc genus hominum sequi soleat. Βομόλοχοι igitur, quasi περί της βομολοχίας, & Aristophanis Interpretes in nubib. βομολοχος κακέρης, ἀσβής παρά το λοχάν τὰ ἐν τοῖς βομολοχίαις θέμενα θυμῶτα: nam etiam quandoque diuina ad suos iocos & ludos impie usurpant.

S. Thom. 2. 2. quæst. 168. art. 5. ait superfluum in ludo contingere duobus modis. Primum ex ipsa specifica ratione actionum, quæ sumuntur ad ludum, cum sapienter dicat Tulli. lib. 1. officior. esse quoddam iocandi genus illiberale, petulans, flagitiosum, obscœnum; dum scilicet quis utitur ludendi causâ turpibus verbis, vel factis, aut proximo nociuis, quæ sunt peccata mortalia. Secundò contingit excessus in ludo cum debet circumstantiæ temporis, loci, personæ, & negotiorum non seruantur.

6 Cauenda igitur est tum in facetiis, tum in actionibus, quibus ad laxandum animum utimur, omnis obscœnitas, atque etiam in descriptionibus, quod postremum malè negat Plinius lib. 4. ep. 14. fateaturque in suis Hendecasyllabis aliqua petulantiora videri, quo exemplo suam quoque lasciuam in scribendo rueret Aufonius Edyllio 3. sub fin. Sed quàm lethale sit hoc venenum quod aureo calice propinatur à politissimis aliquando, sed spurcis scriptoribus, docent Augustin. lib. 1. confession. cap. 16. Viues lib. de institut. christiana puell. cap. 5. Tritemius de scriptoribus in Poggio, quem libros quos de facetiis scripsit, plurimo cœno conspurcasse queritur. De turpiloquio ad Carondam Catinæum apud Diodorum lib. 12. bibliot. Themist. orat. 7. atque è nostris Saluian. lib. 6. de prouident. Ambros. lib. 1. offic. cap. 20. Chylogog. serm. 111. c. Paucis istos turpiloquos describit Sidon. lib. 3. Ep. 13. Quibus nihil pensi, nihil sancti est in appetendis, garriendisque turpitudinibus, quique quod verbis inuerecundis aurium publicanum reuerentiam incestant, granditer sibi videntur facietari.

Secundò ad vitandum hoc extremum in excessu ludorum vitandæ sunt facetiæ aculeatæ, scommata, & actiones quæ lædunt & exulcerant alios, quæ Latini dicta vocantur, quod ex Cicerone Macrobius obseruat. lib. 1. Saturn. cap. 1. Græci verò σάβηματα ex eodem lib. 7. c. 3. vbi scommata definit morsum figuratum, qui sæpè fraude, vel urbanitate tegitur, tantòque pressius hæret quàm aperta contumelia, ut hami angulosi quàm directi mucrones tenaciùs insiguntur, & plures eiusmodi veterum iocos eodem loco refert. Plures alios etiam recentiores dabit Brisson. opere de facetiis, & Iouius Pontan. de sermone lib. 3. 4. 5. 6. In hoc argutum & mordax facietiarum genus pluribus inuehitur Chryl. in ep. ad Ephest. homil. 17. in morali: quod risus ille sit intemptuosus, & mimus potius, quàm Christianum deceat, animum molliat, & lenem faciat,

conuicia & bella pariat, atque inimicitias eorum qui siue presentes, siue abentes læduntur, mentis totius harmoniam dissoluat, atque; ut alia quæ eo loco congerit S. Chryl. præteream ἐν τῷ πρώτῳ λόγῳ nominari dicit; qui varius, verus, instabilis, leuis & in omnia mutabilis est. Vide eundem hom. 6. & 38. in Matth. Valerian. Cemeliens. hom. 6. nominat figurata conuicia stulta fatigatione completa, dulcibus, ut aliqui putent, sed multis ciuili plagis, ac mortiferis insuper armata suppliciiis: nam quamuis latissimæ excident; odia tamen frequenter incitant. Atque adductis aliquot eiusmodi scommatum exemplis tandem concludit. Cœmendum ergo est dilectissimi, ne scenico sermone alter alterum lædat, & theatralibus verbis veracundiam fratri lesa, excitationis incutiat: solet nimia oris facietia excitare motus animorum, & sermo letitia accinctus reciprocum parare conuictum: sic denique scintilla quamuis parua flammam enouit, & ex nihilo exorta magna frequenter mouet incendia.

Quod dixi de vitandis aculeatis facetiis, idem omninò dicendum est de ludis quibusdam crudelibus, & humana feritate, ut de amphitheatro loquitur Cassiodor. lib. 5. Epist. 42. alibi afferendum. Eiusmodi sunt lusus, quibus cum aliorum læsione quidam oblectantur, qualis fuit Samsonis capti & excæcati ludus, quem ludere iussus est coram Philistæis in fano Dagonis sui compotantibus, & iam ebris, atque in omni proteruū effusis. Indic. 16. n. 25. Cum bonum esset cor eorum, inquit Hæbræa lectio, quo loquendi modo solet hilaritatem ex vino orato explicare. 1. Reg. cap. 23. vers. 36. Cor Ahab inuidum: Hebr. Bonum, erat enim ebrius nimis. Esther 1. vers. 10. die septimo; Cum Rex hilarior & post nimiam potationem incaluisse. Hebræicè; Cum esset bonum cor Regis in vino. Cum igitur ebrietate incaluisse Philistæi, & in cachinnos effusis, iussurunt adduci Samsonem, ut eis luderet, quem ludum interpretatur Arias ineptas, & impuras saltationes, quales deinde in Floralibus Romæ sunt usurpatæ; Lyran. & Abulen. qu. 47. cæcam in columnas & parietes allisionem, in quas impingebat. Serarius verò in illud cap. qu. 25. obseruat vocem Hebræam ridere, ac rideri, ludere, & ludi significare, & hoc loco pessimè usurpari: rideri autem, ac ludi est materiam ridendi, ludendive aliis præbere, quod qui faciunt, sæpè omnium minimè rident, ac ludunt: nam aliquorum dicta, facta, gestus, incessus, illos etiam innitos, ac nolentes aliquando deridiculos exhibent, & aliena miseria, quæ stertum, & misericordiam elicere deberet, quibusdam gaudium, voluptatem, sannas, iocos & risus excitat, ut cæcitas, claudicatio, deformitas, squalor, conspurcatio, laceratio, excarnificatio, mutilatio, excruciatio, maximè cum ista patiuntur illi quibus alij inuident quos oderunt, & à quibus iniuriam aliudve passum sunt. Hoc igitur ludi genus ludit Samson Philistæis quibus ipse, & lusus, & risus fuit sua calamitate: patiendò quidquid illis inferre collibitum esset: quare Regia vers. 25. habent ἐνέπαιζον αὐτῷ ἰλλυδὲν eum, & vers. 27. dicunt eum ἐμπαιζόμενον ἱρρίψον, & illulum: quem ludum explicant LXX. vbi enim vers. 25. dixerunt ἐπαιζόν ἐνώπιον αὐτοῦ, addunt explicationis causâ ἐπιπαιζόν αὐτῶν, colaphis & alapis eum cædebant, vel baculis: nam βάπτῃς est fustis, baculus: quare Mercurius, qui βάπτῃς & χροσδῖπαι, dicitur etiam χροσδῖπαι. Est quoque in scripturis βάπτῃς & βάπτῃς colaphus, alapa, & βάπτῃς depalmare; alapam impingere. Matth. 5. 39. Ioan. 18. 2. & cap. 19. 31. Itaque

37. 6. Osee 11. 4. Iurisculti Græci vocant παίσματα in manumissione seruorum, quæ Latini dicunt alapas. Vide plura apud Serar. Philistæis itaque ludus erat Samson tolerando eorum dicta, sales, sannas, contumelias, protractiones, protrusiones, exagitationes, vexationes, consputationes, colaphos, & depalmationes. Hæc enim insingere in delitiis, & ludis habent tamen quidam, de spectaculis sub fin. Nam illa altera dementia est manifesta, otiosis hominibus negotiatio sua, ut vapulent, & prima victoria est ultra modum humani ventris esurire potuisse super titulo coronæ edacis flagitiose nudata: iocibus infelix facies locatur, ut infelicio venter saginetur. Similia dabit Nazianz. carm. ad Nicobulum patrem num. 16. de iis qui mutuis colaphis cachinnos spectatores captabant. S. Chryl. hom. 49. in Matth. & oratione de S. Babyl. de iis qui cædendis aliis animum laxabant: hom. 11. in 1. ad Cor. de iis qui risum captabant ex miseria mendicorum calceos mædunt, vel per gelu nuda corpora trahentium, vel acutos clauos capiti infigentium, ut cædo illo spectaculo exhilaratis adstantibus stipem elicerent. Simplic. in enchirid. capit. 15. de his qui dira quæque ioci causâ patiebantur, ut stipem colligerent. Tyti. ser. 12. de spectaculo, meminit pugnae inter aratorem, & militem, qui mutuis vulneribus se cædebant, in conuitiis exhiberi solita. Synæf. in Eucomio Caluitij meminit nescio cuius, qui cum arte potius quàm natura caluus esse, ut in theatro firmitatem capitis ostentaret, cum feruente pice conflabatur, cum indocto ariete coniscabatur; eminus concinna quadam agitatione, & capitis micatione ferebatur, figlina illisa frangebatur, scindebatur, contundebatur, eodem denique capite accuratius quàm Attico calceo præsaltabat: aduersus ista spectacula, & penas vanales inter conuicia consule elegantissimum scriptorem Valerian. Cemeliens. hom. 10. quæ est de Parasitis.

8 Tertio circa ludorum excessum, & relaxationes nimias attendendum est, ne toti in iocos, ludos, & risum effusi simus, quod damnat Senec. lib. de tranquill. animi cap. 15. Lusus iocique frequens usus omne animi pondus, omnemque vim eripiet: nam & somnus refectio necessarius est, hunc tamen si per diem noctemque continens, mors erit; nullum inter est remittas aliquid, an soluas. Similia dabit epist. 15. ideòque etiam Patres immoderatum risum improbant; Augustin. serm. 248. de temp. Clem. Alexand. lib. 3. pedag. cap. 5. Chryl. orat. aduersus facietias. Nimum quoque risum arguit in Iuliano Nazianz. orat. 1. Nissen. homil. in cap. 2. Ecclesiast. ex ipsa oris & corporis conformatione risum damnat. Clem. Alexand. lib. 2. pedag. cap. 5. vocat decoram vultus remissionem instar instrumenti musici, usd' ἐξέμα, id est subrisionem, inconcinnam dissolutionem κατὰ μὲν, & κατὰ μὲν cachinnationem, priorem femininarum, posteriorem virorum esse. Ipse Ecclesiastes capit. 2. vers. 3. risum reputat errorem; hoc est interprete Nysseno & Olympiod. Dixi risui amentiam; perinde ac si diceret, Risui insanus es, & emota mentis, alij reddunt, risum dixi circumuagationem; alij circumlationem περιόδοις; de quibus interpretationibus adi commentatorem Pinædam. Fufius quoque ipse Salomon de vitanda stulta & vana letitia risuque immodico, & indecoro disputat toto cap. 7. Ecclesiast. vbi illud vers. 7. obseruat: Quia sicut sonitus spinarum sub olla, ita risus stulti. Ille fragor ardentium spinarum, inquit Olympiodorus, plane percipitur auditu, quamquam oculis

non cernatur: Ita & immodicus cachinni sonus stultos facit prodit. Tum verò inde à spinarum globo summus attollitur, sic quoque quædam caligo mentis ex huiusmodi risu cognoscitur. Cum autem proximiori verlu de adulatione ageret Ecclesiastes, subdit de risu tum illius, qui adulatione exultat, tum ipsius adulatoris læticia; per simulata palpantis alterius vitia, & voce gestuque illi plaudentis, quem adulatoris esse characterem describit Theophrast. Verum sicut spinarum & palarum crepitantium flamma diuturna non est, ira neque risus stulti adulatoris constans, & stabilis est. Spina cum ardet, inquit Ambros. exhortat. ad Virg. sonant, & cito excurrunt, ut nullus calor sit effectus; unde & de Iudeis dictum est, exarserunt sicut ignis in spini, excusti sunt enim suo risu, & conflagraverunt in domini passione, &c. Sic ergo est risus stultorum, qui sine gratia sonat, & ollam sui corporis urit. Hic denique excessus ludi in eo est, quod aliqui finem in delectatione ludi constituent, ut monet S. Thom. 2. 2. quæst. 168. art. 2. ad 2. eòque refert illud Tullij lib. 1. officior. Non ita generati à natura sumus, ut ad ludum & iocum facti esse videamur, sed ad seruitutem potius, & ad quædam studia grauiora atque maiora. Certè de stultis dicitur. Sapient. capit. 13. vers. 12. Abstinauerunt esse ludum vitam nostram, non eo quidem optimo sensu quo Plato apud Plurarch. lib. de animi tranquill. Epictet. in Enchyrid. cap. 23. Seneca ep. 83. & alij qui curas hominum inanes quas in rebus ludicris sæpius insument, arguunt, & eius prætereà breuitatem, quam cum scenæ actoribus Augustus comparabat; sed quia sicut in aleæ optimus quisque iactus aleatori expetendus est, utcumque tamen ceciderit adhibenda est cura, ut in eo quod casus tulerit optimo vtatur: quare Terent. in Adelphis.

Ita vita est hominum quasi cùm ludas tessaris, Si illud quod est maximè opus iactu non cadit, Illud quod cecidit forte id arte ut corrigas necessesse est.

Non hoc inquam, alioue simili optimo sensu improbi illi de quibus agit Sapiens vitam nostram lulum esse existimabant, sed quia ut luderent se factos censebant, & puerorum ridiculis curis atate suam contererent; lulum enim ibi vocat παιδιον, Παις dicitur à παιζο, id est ludo, παιδω ludus, inde παιδιον, quæ vocem Latinam fecit Plaut. in Persa.

Pagnion delicia pueri saluo. Ludis igitur continuis vitæ occupare, est perpetuo puerum esse & agere, quod maximè verum est quando non aliud hoc crebro, & ferè perpetuo ludo queritur quàm delectatio, & relaxatio, quare monet S. Thom. artic. 2. sapius citato ad 3. Operationes quidem ludi secundum speciem suam non ordinari ad aliquem finem: sed delectationem, quæ ex ipso habetur ordinari ad aliquam anime recreationem & quietem. Non igitur ipsa sola ludi delectatio querenda est, sed animi quies, & virium eius reparatio, ut sic promptior & vegetior suis operationibus vacare possit, ideòque Tull. lib. 1. offic. vt ibidem refert S. D. ait ludo & ioco uti quidem licet, sed sicut somno & quietibus cæteris, tum cum grauius feritque rebus satisfecerimus. Eadem fuit Critonis Pythagoræ mens in fragmentis, num. 273. & Aristotelis ipsius; nam lib. 10. Ethic. cap. 6. eos qui finem vltimum in ludo collocabant ex eo arguit, quod ludus & relaxatio non sit expetibilis propter seipsam, sed vt sic laborem acris & alacrius resumamus, eamque in rem Anacharsidem laudat: Non est, inquit, in lusu felicitas; absurdum enim

præterea bona aduentitia, quorum vsum & administrationem pater ipsi permittit. Censetur autem ipse hanc administrationem concedere primò quòdo videns & sciens patitur à filio administrari. Secundo si ignoret huiusmodi administrationem ad se pertinere, eiusmodi enim ignorantia nocet patri ex iuris dispositione. Tertio si eam administrationem concedat, etiamsi nolit ea bona alienari ludo, valida tamen erit alienatio, nisi id expressè significarit, & ludi contractum exceperit, ut potest. Ita Molin. *tract. 2. disp. 5. 19.* Ratio conclusionis est, quia in his casibus filiusfamilias habet facultatem alienandi, si verò non habeat horum bonorum administrationem, peccat si invito Patre ea ludat, peccato etiam mortali ex communi sententia, quam tamen non probat Rebell. *quæst. 4. cit. num. 2.* Si alienatio sit solum pecuniaria, quæ cum non sit frugifera, non solet tunc magni fieri à parentibus, nisi fortassis egeant; non teneri saltem ad restitutionem patri, aut post eius obitum fratribus tradit Molin. *cit. disp. 5. 19.* & alij; quia non videtur pater tam rigidè agere cum filio, ut eiusmodi vsum fructum, quia modicus esse solet, sibi restitui velit, nisi expressè suam mentem significet. Qui etiam à filiofamilias ludente hoc modo lucratur, non sunt damnandi ad restitutionem, quia filius obligatur illo contractu iure naturali, neque irritatur, donec in iudicio rescissionem petat filiusfamilias: quare interea retineri poterit, & præsumi patrem condonare vsum fructum filio, neque etiam si illi doleat filium lusisse, velle eum manere gravatum in conscientia, aut cum aliqua infamiae nota coram Iudice agere ut irritetur contractus ludi: si tamen pater omninò esset inuitus, & sibi restitutionem fieri vellet, facienda esset, aut petenda condonatio à parente.

Quoad bona profecticia quorum dominium tum directum, tum vile ad patrem pertinet, ea invito fratre filius non potest ludo exponere, vel vlla alia ratione alienare: quare qui lucratus esset aliquid de illis bonis à filiofamilias sine tacita aut expressa patris voluntate ludente, ad restitutionem teneretur, nisi rationabiliter præsumeret patrem nolle eam restitutionem; sufficeret enim paratum esse parenti petenti in iudicio, aut extra illud ea restituere, aut nisi filiusfamilias tantundem ex suis bonis esset lucratus, quantum ex profecticiis amisisset, si enim illa extant, potest ipse patri restituere, & iure naturali tenetur ex contractu ludi, donec irritetur. Quando autem ludit bona profecticia, & validè ludit, & ea in partitionem cum fratribus adducere nequit. Præterea si sua industria, & opificio plus lucratur, quam pater insumat in eo alendo, aut si lucra quæ facit in domo paterna, soleat in alios vsus sciente patre pro libito impendere; aut denique ea sibi retineat sciente neque reposcente patre, poterit illa ludo alienare, neque damnandus erit peccati moralis, etiamsi invito patre id faciat, quando erit lucrum, ut dixi, ex proprio opificio, aut officio, aut industria.

An verò possit ludere filiusfamilias de bonis patris in eius domo existens, distinguendum est. Nam aliquando id videtur condonari à patre, aliàs non, sed potius prohiberi. Condonatio quidem præsumitur. Primò si pater videat ludentem, nec prohibeat. Secundo si alij similis conditionis & status eadem ludant, neque ille solitam summam excedat, præsumitur iure parentem consentire, & quòd pater est ditor, & nobilior, eò plura concedere præsumitur. Tertio quoties pater dat filio summam

aliquam, ut illam pro arbitrio expendat, si ex ea summa se sustentare debet, quod sibi ex ea sua paritate referuarit, poterit ludere, & quavis alienatione alienare, quamvis illi non superint alimenta conuenientia, modò alia non petat à patre: illam enim inopiam, quam patitur luxuriantia adscribere debet, & quamvis peccatus sit contra patris voluntatem si se redigat ad grauè inopiam, validè tamen alienabit, & ludet, quando libera illius summa dispositio ipsi relicta fuerit. Idem dicitur quoties pater dat ad alimenta maiorem summam, quam necessaria sit, poterit enim reliquum in quæ libuerit expendere, atque ad ludere. Quarta autem sit pars pecunie destinata ad sustentationem, quam filius potest ludo exponere, quæstio est inter Doctores apud Salam *dub. 9. num. 8.* Existimant Lugo *num. 20. sub fin.* cum Sala, Azor, & Rebell. si pater filio in scholis versanti dedit centum aureos ad alimenta, cui tamen sufficienter septuaginta, posse ludo exponere triginta; si in Curia existat poterit ludere quod eius personæ dignitas vulgo deposcit, modò id non prohibuerit pater, ex Valent. Molin. & aliis. Nihilominus Fil. luc. *tract. 37. num. 120.* & alij, quos adducit, existimant id licere filio etiam prohibente patre; quia iure naturæ vel gentium possunt filij inuitis parentibus accipere de eorum bonis, quod est necessarium non modò ad victum, & sustentationem decentem, sed etiam ad moderatam recreationem, cuiusmodi censetur ludus honestus, & moderatus.

Atque ex his plures casus singulares circa lusum filiorumfamilias, & aliorum, qui suorum bonorum liberam dispositionem non habent, explicabis. Primò enim poterit vno ludo, aut altero ludere totam illam summam, quam per totum annum ludere ipsi permillum fuerit, quia potest filius renuntiare toti illi recreationi, quam per lusum caperet toto anno, ut initio, aut vna vice maiorem quamdam habeat. Ita Sanch. *lib. 1. consil. cap. 8. dub. 6. n. 6. Lugo n. 21. disp. 30.*

Secundò qui lucratur à filiofamilias eam totam summam, quam potest toto anno perdere, si sciat illum consuescere cum aliis ludere, debet inquire an iam totam summam quam ludere poterat, amiserit: si enim amisit lucrum quod post eam amissam facit hic colludens, non potest retinere, cum rem alienam luserit hic filiusfamilias: quod si sciri nequeat, lucrum retinebit hic collusor, cum in dubio melior sit conditio possidentis; si verò hic filiusfamilias non sit solitus cum aliis ludere, nihil collusor, qui lucratus est eam summam, debet inquire, an eam amiserit alio ludo, vel non.

Tertio qui lucratus est à filiofamilias supra summam quam ludere potest, non tenetur restituere nisi excessum illum, quia contractus non est iniustus, neque vitiosus, nisi quoad illum excessum, non autem secundum se totum, ut malè dixit Medina *de restitutione. q. 2.*

Quarto filiusfamilias potest præter summam sibi à parente concessam, ludo exponere totum illud, quod ludo lucratus est. Et quidem si idem ludus quo lucratus est perseueret, nemo dubitat id licitum esse; quia non censetur lucrum nisi id quod absoluto ludo remanet: quod si non sit idem ludus, sed alius qui die sequenti instauretur, poterit sine eum eodem collusore, siue cum aliis totum illud lucrum vna cum summa sibi concessa iterum exponere ludo; & de eodem quidem collusore constat, quia pater, qui ludum permisit, censetur iuribus, & quodammodo iniquus, si non pateret

reuer filium, qui victor ex ludo excessit instauratus victo tribuere, si deposcat: quoad alios etiam collusores videtur esse interpretatiua patris voluntas; concessa enim facultate ludendi, fecit quoque facultatem lucrum ex ludo partum iterum exponendi.

5 Minor & pupillus licentiam sui tutoris, aut curatoris æquè ad ludum, atque ad quamlibet bonorum suorum alienationem requirit: quare quæ de minoribus, & eorum contractibus alibi diximus lib. super. huc aptanda erunt.

6 Fœmina coniugata non potest ludere sine licentia tacita vel expressa mariti de bonis dotalibus, aut communibus, aut aliis quorum non habet administrationem. Imò neque de paraphernalibus, vbi lex eorum donationem, ludum, & quamlibet alienationem prohibet, nisi quantum eius conditio & status postulat: v.g. quantum alia similis conditionis ludere solent, quod postremum addidi, quia maritus debet vxori suppetere necessaria ad victum, vestitum & decentem recreationem. Bona etiam ex turpitudine quæstia liberæ mulieris dispositioni relinquuntur invito, & incio marito dixit Rebell. 2. *part. lib. 1. 2. q. 4. num. 8.* hinc fati colliges quando nam lucratus aliqui à muliere coniugata teneatur ad restitutionem.

7 Vir coniugatus peccat mortaliter. Primò cum ludat cum magna prodigalitate profundendo substantiam familiæ, licet de propriis bonis ludat. Secundo quando de bonis communibus plurima perdit, non eo tamen excessu ut fiat impotens ad solvendam dotem vxori, & alia debita, cum magno nihilominus detrimento familiæ, quæ distrahitur, & effluit, & cuius negotia præ ludo negliguntur. Validè tamen ludit & alienat; quia pater non tenetur nisi ex pietate, non autem ex iustitia consulere liberis & familiæ; quare lucratus tunc non tenetur ad restitutionem, quod verius est quando ludit, licet ex bonis communibus, id solum quod alij eiusdem conditionis & status ludere solent.

Inualidè verò ludit, & ab eo lucratus tenetur ad restitutionem primò si ludat de bonis vxoris, ut de arthis, aut paraphernalibus, nisi aliunde habeat vnde ea bona compenset. Secundo si ludat de bonis communibus, & superlucris, nisi ut dixi ex propriis illa compensare valeat. Tertio si ludat bona hypothecata vxori, poterit illa implorare Iudicis auxilium, ut ea recuperet à collusore, aut alio quocumque, ad quem peruenerint, ante sententiam tamen non videtur teneri ea lucratus illa redire, quia sunt in dominio ludentis, & eius administratione.

8 Religiosus potest de licentia Prælati ludere etiam summam notabilem; quia ille contractus est onerosus, & potest esse utilis monasterio: dum verò absenti à monasterio data sunt aliqua bona liberè disponenda, partem aliquam illorum potest exponere ludo licito, & honesto, nisi id fuerit nulli prohibito à superiore, quomodo dicebamus de filiofamilias. Ludo verò illicito, & excessiuo non potest ludere etiam de licentia Prælati, qui neque eam facultatem aliis dare, neque sibi accipere potest, cum non sit absolute dominus bonorum Religionis, sed solum dispensator, ac proinde tenebitur ad restitutionem is qui ab illo religioso tunc lucratus fuerit, atque etiam ipse religiosus, si vicerit, quia contractus nullus est; sicut quotiescumque religiosus sine Prælati licentia ludit, quæ est communissima sententia apud Salam

dub. 23. qui tamen contrariam sententiam non putat improbabilem, sicut neque Filluc. quem videt *tract. 37. num. 133.*

ARTICVLVS III.

De ludis prohibitis.

Quo iure prohibeantur aliqui ludi 1. 2.

An Clerici peccent nec ludentes ludo sibi prohibito 3. 4.

Quid de laicis 5.

An quæstia ludo vetito sint restituenda 6. 7.

An victus teneatur soluere quæ amisit ludo prohibito 8.

Quid si iuravit se soluturum 9.

An victor tunc possit sibi retinere solutum 10.

An qui exponunt publicas mensas ludis vetitis peccent 11. 12.

Ludorum alij ex natura sua mali sunt, alij verò iure siue Canonico, siue Ciuili grauibus de causis prohibentur. Priores illi tales sunt ratione aliquarum circumstantiarum, vel etiam ratione materiæ ipsius, siue actionum quæ in illis exercentur, quæ ad tria genera reducuntur. Vel enim sunt turpes, aut saltem ad turpitudinem excitant, eiusque occasionem præbent, vel proximo nocent, quia eius famam, aut corpus, aut fortunas lædunt; vel denique ipsosmet ludentes temerariò grauibus periculis vitæ, aut fortunarum exponunt. Atque in iis ludis minùs aut grauiùs peccatur, pro vt leuiùs aut grauiùs honestas, & morum integritas violatur, vel proximus læditur, vel ludens sibi suisque nocet.

Alij ludi prohibentur lege positua, vel in vniuersum omnibus, vel certis quibusdam personis, vt Clericis, Magistratibus, & aliis eiusmodi; alij semper vetantur; alij certis duntaxat temporibus, vt diebus festis quamdiu in Templis diuina officia celebrantur. Quinam verò sint hi ludi, dicemus articulo postremo, dum de singulis ludis disputabimus: impræsentiarum illos duntaxat in vniuersum consideramus; & circa eam prohibitionem pauca quædam quaerimus.

Atque in primis an Clerici ludentes ludis sibi prohibitis peccent mortaliter, supponendum est *Can. 14. & 42. Apostol.* prohiberi non modò Episcopis, Presbiteris, & Diaconis, sed etiam Subdiaconis, Cantoribus, & Lectoribus ebrietatem, & lusum alearum sub pœna depositionis, nisi definant. Deinde ex Innoc. III. *in Conc. Latran. cap. 16.* & refertur *cap. Clerici, de vita & honestat. clericor. ludus alex. taxillorum,* & eiusmodi alij Clericis vetantur, imò & illis ludis interesse prohibentur. Idemque Innoc. *cap. inter dilectos, de excessu pralat.* irritat collationem succentoriarum Pictauensis Ecclesiæ factam publico aleatori, qui licet se tueretur in solita consuetudine Clericorum Gallicanorum, qui ita frequenter luderent; reiectus est à Pontifice, qui eiusmodi consuetudinem corruptelam esse pronuntiauit, & se ex officio sui debito pestes huiusmodi extirpare velle. Deinde Trident. *sess. 22. cap. 1. de reformat.* edicit puniendos esse huiusmodi Clericos arbitrio Ordinarij. Denique *in addit. 3. capitular. Caroli Magni, cap. 37. & Can. 50. Synodi Trullanæ*

Trullana. & in Conc. Senom. cap. 25. & iam olim in Paris. 3. lib. 1. Can. 38. Præterea in authent. Interdictionis, C. de Episcop. & Clericis; & l. 14. C. de Episcop. audientia; atque Nouella 123. cubi, tessera; aleæ tabula Episcopis, & Clericis seuerè interdicitur, siue τερλιζον, quod est alea ludere, vt habetur etiam lib. 69. Basilic. tit. de aleatorib. τερλιζον est aleatorum susceptor. Moscopulus περι χερδων υβρις ηδ ερημια δεσα δις χερδων παβλιζοντες. Et Suidas περι τερλιζον εν δις παβλιζοντες. Vide & Photium in Nomocanone tit. 9. cap. 27. Huius tam frequentis prohibitionis rationem reddit Concil. Parisiense loco citato; quia Clericis magis conuenit lugere, quam ad scurrilitates, stultiloquia, & cæteras vanitates, quæ animam christianam à rigore suæ rectitudinis emollire solent, & in cachinnos ora dissoluere; sapienterque Chrysostom. hom. 41. in Matth. nulla re magis Deum offendi, quam si à sacerdotali dignitate discedat, qui sacerdotio decoratus est: & Saluian. lib. 4. de gubernat. Dei: Vbi sublimior est prærogatiua, ibi maior est culpa: & lib. 7. Vt in oculum etiam si parua sordet incidat, totum lumen excacat, sic in Ecclesiastico corpore, etiam si pauci sordida faciant, propè totum Ecclesiastici splendoris lumen obscurant. Vide in hanc rem Glossam pragmaticæ sanction. tit. de spectaculis: & Aufer. ad q. 193. decisio. Capella Tolosa, quàm dedecent Clericos ludi isti, & alia quæ ibidem numerantur.

4 Quæritur itaque an Clerici, qui violant huiusmodi leges prohibentes hos ludos, peccent mortaliter, cum eæ prohibitiones sub grauius pœnis fiant, & verbis quæ grauem obligationem indicant, ferantur. Atque ita censuit Hostiens. qui in sum. tit. de excessib. prælat. enumerat in alearum ludo sexdecim peccata; Antonin. autem 2. part. tit. 1. cap. 23. §. 2. & §. 6. tot quot punctis tali notantur, nempe viginti vnum: in Clericis autem damnant peccati mortalis, eo quod puniantur abdicatione. Idem affirmat Turrecrem in cap. Episcopus. dist. 35. sub fin. & nouem committi peccata recenser. Nauar. cap. 20. n. 2. subscribit quoad Clericos initiatos & beneficiatos, sicut & Gabriel in 4. dist. 15. q. 13. art. 3. Sotus lib. 4. de instit. q. 5. art. 2. ait vix absque graui culpa sacerdotem, præsertim Religiosum, aut Antistitem occupari posse his ludis, & omninò pronuntiat Comitulus lib. 1. respons. q. 90. At verò Lessius lib. 2. cap. 26. num. 5. existimat allatis canonibus & legibus non damnari nisi Clericos vacantes his ludis, hoc est qui crebrò & per longum tempus ludunt: quare qui ad breue tempus, recreationis causâ etiam si crebrò luserit, secluso scandalo damnandus non est peccati mortalis; maxinè cum hi canones non videantur recepti, aut saltem in vsu, & viridi, vt loquuntur, obseruantia non sint, neque per Superiores mandentur executioni. Vix tamen posse contingere vt Clericus magnam pecuniæ summam publicè ludat, & diu, sine graui scandalo dixit Filluc. tract. 37. cap. 4. num. 59. At verò Rebell. lib. 12. q. 1. putat Episcopos & Religiosos non posse excusari à veniali, si vel semel ludant, nisi necessitas aliqua, vel grauis causa excuset: v. g. recreandi infirmum. In hac tanta Doctorum dissensione, sapienter mihi censuisse videtur Molina tract. 1. disp. 512. cui subscribit Lugo de instit. disp. 31. in primis leges Ecclesiasticas maiorem aliquam obligationem imposuisse clericis, quàm laicis, ludos aliquos prohibendo. Secundo eas leges non agere nisi de aleatoribus publicis, qui ludis huiusmodi dediti sunt.

Tertid, Clericos, qui sine aliorum scandalo recreationis causa chartis ludunt quantitates modicas, quæ conditionem ac statum ipsorum spectatis eorum redditibus ac bonis non dedecent, non esse damnandos peccati mortalis. Quare eiusmodi tamen ludum chartarum & multò magis tesserarum indecentem valde illis esse, atque omninò dissuadendum; præsertim cum multi DD. strictius ea de re loquantur, quibus ad hæsurum se libenter fatetur Molina, Si Ecclesiasticorum mores non adeò ab antiquo illo statu primitiua Ecclesia deflexissent; tunc enim eiusmodi ludus magis indecens illis erat, mainque scandalosum secularibus generabat, quàm hodie generat, quando non tam ætatem adeoque deditam vitam ab his expectant, quàm olim erat consuetudo, atque expectabatur. Quintid, Ludus chartarum Religiosis longè magis indecens est, & scandalosus aliis, quàm clericis secularibus eorumque magis indecens ipsis, & scandalosus aliis quò archieorem vitâ profitentur, & magis in ea Religione regularis disciplina urget, maiorque est opinio in populo de ipsorum obseruantia, & sanctitate. Quæ omnia ipsis Molinæ verbis referre placuit, ne tanti viri mentem malè à nobis expressam fuisse queri posset aliquis. Hoc autem postremum de maiori, & perfectiori obseruantia regularis disciplinæ, quæ reddit magis indecentes eos ludos quibusdam religiosis, censuit etiam Bannes, qui quandoque affirmavit se damnaturum peccari mortalis hominem nostræ Societatis quem vel semel vidisset ludentem chartis, eo quod perfectiorem, & rigidiorum obseruantiam profiteantur, eaque sit de illis vulgò opinio. Sexto certa regula de his omnibus iudicandi sumenda est ex indecentia quam eiusmodi ludi iuxta præsentem rerum statum afferre possunt ludentibus, & statui quem profitentur, attemo scandalo, consuetudine regionis, frequentia, quantitate pecuniæ, natura & conditione ludi, atque aliis eiusmodi circumstantiis, quas prudens & æquus Index accuratè, & diligenter expendet.

Quod attinet ad laicos, quibus etiam aleam, aliosve quosdam ludos leges ciuiles prohibent: vt dicemus inferiùs, non videntur damnandi peccati mortalis, imò neque venialis si absint omnes ceteræ circumstantiæ; cum eiusmodi leges vix vllibi feruerent, & vigeant, neque pœnæ impostæ infligi soleant, ad quas tamen potius quàm ad culpam obligant, & denique ducantur præsumptione criminum, quæ in eiusmodi ludis committi solent, quæ si re ipsa non committantur, nihil contra leges peccatum fuit.

Altera difficultas est an acquisita ludo vitio sint restituenda in conscientia foro ante sententiam Iudicis.

Resp. non esse restituenda, & retineri posse à victore, ita Couar. in regulam peccatum, §. 4. n. 1. & 2. à Castro lib. de lege pœnali, cap. 2. conc. 1. coroll. 3. Molina tract. 2. disp. 513. Valent. Rebell. Lessius, & alij innumeri, quos adducunt & sequuntur Salas de ludo dub. 5. & Sanch. lib. 1. consil. cap. 8. dub. 1. quibus adhæsit Lugo disp. 31. sect. 4. contra veteres quosdam Canonistas quibus accessit Comitulus lib. 3. respons. q. 8. & q. 10. n. 8.

Probatur verò nostra & communis sententia, quia hic contractus inter ludentes ludo per solam legem positiuam prohibito nullo iure naturali vel humano irritus est. Igitur per illum verè transfertur dominium, & quæ per illum acquisita fuerint retineri possunt, neque restituenda sunt antequam per sententiam Iudicis contractus, quo fuerit acquisita irritetur. Et primò quidem hunc contractum

atum non esse iure naturali irritum ostenditur ex eo quod illud ex sua natura, & seclusis malis circumstantiis, quæ ex praua ludentium voluntate poni solent aliquando licitum esse nuper docuimus. Deinde quamuis iure naturæ illicitus foret non statim sequeretur illam necessariò irritum, & inualidum esse. Nam matrimonium contractum post votum simplex castitatis, aut post sponsalia cum alio irrita; venditio rei per votum à venditore consecrata, promissio facta meretrici pro copia corporis, & cætera eiusmodi, illicita certè sunt, non tamen iure naturæ irrita; neque in hoc contractu conuenitio includat conditionem à futuro fortunæ euentu pendentem, facit illum irritum, vt aliqui ineptè dixerunt; immò neque si nihil aliud attendatur, reddet illicitum: non vt ostendimus lib. superiori cap. 2. art. 2. conditiones pendentes ab euentu fortuito non reprobantur etiam à iure, vt si nauis ex Asia venerit, si Titius factus fuerit Consul, si Sempronius non moriatur intra mensem l. si quis ita stipulatus fuerit. D. de verbor. obligat. l. si pater. Cod. de inoffic. testam. Itaque censent passim Iuriconsulti apud Couar. l. c.

Obicitur l. solent, cum sequenti. D. de alea lusu. Vbi dicitur licitam esse quidem sponsonem conditionalem, si quis certer hasta, vel pila, currendo, iacendo; illicitam verò aliis ex causis, quæ virtutis certamen corporale non habent.

Resp. omnia harum legum fusiori explicatione, quam art. quinto trademus, exprobari duntaxat sponsones circa corporis certamina, quæ non sunt causæ exercendarum virium, sed aliis ex causis, vt ex libidine, odio, æmulatione, contentione: non reprobantur autem cæteræ sponsones, quæ versantur circa corporis certamina, etiam si pendent ex fortuitis euentibus. Ex quibus tandem vides hunc ludi prohibiti contractum non esse iure naturæ irritum, neque ludentes effici inhabiles ad transferendum dominium rei quam ludo exponunt. Non irritari quoque aut inualidari ipso facto humano facile ostenditur: nam l. 1. & 2. C. de aleatorib. quæ aleam & eo nomine ex communi Interpretum sensu ludos omnes qui fortuna reguntur prohibet, concedit duntaxat victo, & perdetur repetitionem soluti, & negat victori actionem qua cogat victum & perdetem soluere, neque ad id condemnari posse à Iudice constituit. Atque repetitio & condemnatio de qua leges agunt, non est nisi repetitio & condemnatio ciuilis; quæ fiat per sententiam Iudicis, non autem priuata quælibet. Quare victo solum lucrum repetenti poterit negare victor, donec adigatur ad restitutionem per sententiam Iudicis. Confirmatur quia hæc lex quæ lucrum iam solum reddi iubet, pœnalis est, quæ proinde non obligat ante sententiam, & saltem tantum disponit quomodo debeat recuperari solum in ludo prohibito, vt in restitutione in integrum, priuilegio exceptionis, rescissione contractuum, & aliis eiusmodi fieri videmus. Leges porrò Gallicæ eosdem ludos prohibentes, de quibus inferiùs aliquid dicemus, non aliud edicunt quàm vt cætera pœna plectantur isti lutores; non irritant autem ipso iure contractus, neque reddunt ludentes incapaces ad transferendum acquirendumve dominium rei quæ luditur, nulloque ex capite id colligere licet; fauetque ipsa praxis. Nam nullos videmus sponte sua restituere ludis eiusmodi comparata; imò vel paucis id peruenire facile foret. Sapienter verò notat Couar. potuisse sola consuetudine pœnam restituendi ludo

do prohibito quæ sita; abrogari, quamuis si ludus ipse natura sua sit illicitus, nullo vsu & consuetudine licitus effici, & euadere possit. Denique quod aliqui obiiciunt in textu Græco l. 2. C. de aleatoribus, haberi datam super aleæ lusu cautionem irritam, nihil vrget; quia cautio ista distinguitur à ludi contractu, ad cuius securitatem datur: etiam si autem aliquis contractus non sit irritus, poterit cautio pro illo præstita esse irrita. Ex vi igitur huius cautionis nemo poterit cogi ad solutionem, aut si coactus fuerit, quia videlicet non potuit probare eam cautionem datam esse pro aleæ lusu, poterit vti occulta compensatione, vt ait Lessi. citato cap. 26. n. 20. quia coactus est soluere vi cautionis ipso iure irritæ.

Si porrò victor impediatur ne condemnetur à Iudice ad restitutionem, & vi aut fraudibus id obtineat, tenebitur ad restitutionem illam: impedit enim per iniuriam ne alius vtatur suo iure: si verò nullis vtatur fraudibus, sed solam neget v. g. se quidquam lucratum fuisse, quia tota res occulta est, non facit alteri iniuriam, sed suo iure vtitur ne condemnetur; & cum hæc lex pœnalis sit, & examinatur à Iudice criminaliter victor, vt priuata tione lucri puniatur, non tenetur reus respondere, nisi iuridicè interrogetur; quod non fit nisi sit semiplena probatio criminis, qualem non esse in re occulta nemo non videt. Ita Molin. tract. 2. disp. 514. Lessius tamen citato cap. 26. contrarium putat probabilius; quia hæc lex non est tam pœnalis, quàm dispositiua modi quo debet fieri restitutio, quæ aliquin, cum iniuncta sit in pœnâ, deberet fieri fisco, vel pauperibus, & non victo, qui æquè peccauit atque victor, imò & aliquando magis, si illum ad ludendum incitauit, imò victor; quem Iudici constaret bona fide luisse, malè multaretur hac pœnâ; quare reus examinatur ciuilitè, & non criminaliter, tenebiturque fateri veritatem etiam si res occulta sit. Consensit Delugo n. 94. quia solum hoc beneficium concessum est victo in eius bonum, & subsidium, ne ludo ciues ad inopiam redigantur, ideòque reum interrogatum etiam sine semiplena probatione non posse iustè negare, cum non agatur de punitione, sed de restitutione legè concessa. Ego verò Molinæ adhæreo, quia existimat legem istam esse omninò pœnalem, quæ puniat potius victorem, quàm victum, quia iam amissione rei ludo expositus punitus est, & quam non potest recuperare nisi sententiâ Iudicis, vt fatentur aduersarij, neque Iudex sententiam ferre sine probatione ad solam querelam actoris, qui etiam sæpiùs non audet Iudicem interpellare, ne suam turpitudinem prodatur. Et sanè si victus æquè, atque victor puniendus esset à Iudice, nempe victor restitutione lucri, victus autem eius non recuperatione, quia filio vel pauperibus adiudicaretur, nemò vnus de violata lege quereretur; quia nihil commodi ex sua querela & iudicio speraret. At verò cum victor punitur lucri restitutione, detentur omnes à ludo eiusmodi, ne aut rem depositam perdant, aut si eam lucentur, restituere damnentur. His adde victorem, qui etiam iuridicè interrogatus negauit, atque ita condemnationem euasit, non teneri deinde restituere; quia, vt ait Sanch. lib. 12. consilior. cap. 8. dub. 2. n. 4. reus non tenetur restituere pœnam quam soluisset, si falsus fuisset crimen, quod iuridicè interrogatus malè negauit.

Denique si victus non audeat repetere in iudicio solum in ludo prohibito metu dedecoris, alièna quapiam

quapiam ex causa, non poterit uti occulta compensatione; quia non habet ius repetendi nisi in iudicio, poterit tamen minari accusationem, atque ita terrere victorem; immò & pacisci poterit cum victore, ut partem lucri sibi restituat, ne ipse totum apud Iudicem repetat.

§ Tertia difficultas est an victus, qui ludo prohibito quidpiam amisit, teneatur in conscientia illud soluere victori. Ratio dubitandi est quia iure naturæ contractus ille validus est, & iustus, uti supponimus, obligat igitur utrumque contractentem ut illum impleat; lex autem humana non irritat hunc contractum: licet concedat soluti repetitionem, & neget actionem victori ad cogendum victum. Teneatur igitur victus in conscientia soluere quod creditò perdidit, licet in foro externo ad id cogi nequeat. Itaque sentiunt Corduba q. 196. *Gassias de contractibus part. 2. q. 19. Azor. 3. part. lib. 5. capit. 24. q. 7. & alij*

Resp. tamen cum Molin. l. c. & pluribus aliis, quos adducit Salas *dub. 26. & sequitur Lessi. capit. 26. dub. 4.* non teneri, quia cum in foro externo non cogatur soluere, inutilis foret ea lex, si in animæ iudicio ad eiusmodi solutionem obligaretur: quamvis enim iure naturæ promissalia liberè facta impleri debeant, possunt tamen à superiore irritari, & inuvalidari, aut saltem concedi facultas illa non implendi. Quare licet contractus ludi non fiat irritus per prohibitionem Principis (vnde diximus victorem posse petere solutionem rei quam lucratus est, & non teneri ad eius restitutionem ante sententiam Iudicis) concedit tamen lex facultatem victo eximendi se ea obligatione, si velit uti beneficio legis, & erga victorem excipere, neque ab eo cogi poterit ad solutionem.

Neque dicas victum renuntiare beneficio legis cum soluit, vel soluere promisit, ut quando creditò luditur: nam etiam si expressa fuerit ea renuntiatio, si simplex tamen fuerit, & non iuramento firmata, potest nihilominus non soluere, & solum repetere; quia ea cessio simplex non priuat hominem iure quod ei lex tribuit in fauorem boni communis, alioqui leges omnes redderentur inutiles. Non placet autem quod addit Lugo *numer. 65.* promissionem non repetendi lucrum factam post solutionem, videri, & esse validam, & irrevocabilem, quia est nova donatio gratuita, & nihil habet cum ludo commune: quare sicut potest validè donare quidpiam aliud, sic videtur posse condonare ius quod habet ad petendam restitutionem. Verùm eodem modo argumentari liceret in omnibus aliis casibus, in quibus lex permittit petitionem restitutionis, aut rescissionis alicuius contractus. Si enim promissionem petendi, & non utendi iure quod lex alicui concedit, fieret post impletum contractum, diceretur esse nova promissio gratuita, & liberalis, que nihil haberet commune cum priore contractu, ut cuius non fieret, & per illam condonaretur ius quod haberet minor petendi in integrum restitutionem, aut quis alius rescissionem contractus à se celebrati. Quidni enim poterit æquè gratuito donare illud ius, atque aliam rem quampiam. Itaque redderentur omnes huiusmodi leges inutiles. Et sanè illa de qua agimus, quæ concedit repetitionem victo in ludo prohibito, & negat victori actionem, lata est ne victus cogatur, aut teneatur non obstante promissione soluendi, quam omnes qui ludunt, &

ipso quod ludunt, faciunt; neque tamen hæc promissione possunt vim legis enervare, siue illa promissio implicite tantum, siue expresse fiat, siue ante ludum, siue post; alioquin victor non peteret eam promissionem, nisi finito ludo: quamquam ubi ab eo dicitur soleat victus solutionem promittere. Promissio verò non repetendi solum non videtur distingui à promissione solutionis, quia promittere simpliciter solutionem, est promittere solutionem irrevocabilem; alioquin esset inepta & inutilis promissio. Est igitur promissio non repetendi solum, quæ promissio inuvalidatur à lege, cum concedit restitutionem soluti. Quod verò post solutionem fiat ea promissio non repetendi, cum non fiat nisi vi prioris contractus, & obligationis soluendi per illum contractum, videtur non esse omnino gratuita condonatio sui iuris. Si tamen omnino liberalis (quia victus estimat sibi dedecori solum repetere) fieret ea promissio non repetendi solum, existimarem probabilem esse opinionem de Lugo.

Quæritur verò quid sentiendum sit si victus iuravit se soluturum, aut se non reperiturum.

Resp. promissionem iuratum soluendi lucrum victori, seruandam esse, sed post solutionem repeti posse solum à victo, quia non iuravit se non reperiturum, uti diximus aliàs de eo qui iurauerat se soluturum vsuras. Si verò iuravit se non reperiturum solum; tenetur suo iuramento; quia illud sine peccato seruare poterit *c. quamvis pactum, de pactis in 6.* de qua tamen communi regula *superiori lib. vbi de confirmatione contractus per iuramentum, disputauimus.* Hoc porò iuramentum relaxari posse absque consensu tertij, in cuius commodum factum est, negat Molina *tract. 2. disput. 513.* Alij affirmant, sicut dicitur de iuramento soluendarum vsurarum. Lessi, verò distinguit *numer. 22.* si enim iuravit tantum se soluturum, non autem non reperiturum, relaxari poterit quia hoc iuramentum non excludit priuilegium legis concedentis repetitionem, & non confirmat contractum: si autem habuit intentionem & animum non repetendi cum iuravit, non poterit sine consensu alterius relaxari; neque enim simile est iuramentum soluendi vsuras, fuit enim illud pet iniuriam extortum; quare vi illius vsurarius nullū acquirit ius, ideò que seruandū tantum est ex virtute religionis, ne Deus in falsū testē fuerit assumptus. At verò in hoc casu victor acquirit ius, & dominium lucri sibi soluti, uti nuper ostendimus. Nobis alia mens non est quam quæ fuit disputantibus de iuramento confirmatorio *lib. superiori, doctrina si quidem vniuersalis eo loco tradita ad hunc casum singularem facile accommodabitur.*

Cum dixerimus victum in ludo prohibito non obligari in conscientia soluere victori quod creditò perdidit, quæri iure merito potest, an victor si ipsi soluatur, illud retinere iure possit, id enim plures negant apud Salam *dub. 26. numer. 6.* Verùm cum confitet ex his quæ diximus hæcenus validum fuisse contractum, & per illum translatum fuisse dominium lucri soluti in victorem, dubitari nequit illud ab eo retineri posse, quoad per Iudicē illo nō priuabitur, uti nuper monuimus *num. 6.*

Vltima difficultas est, an qui exponunt publicas mensas, vel domos ludis prohibitis, & nostri nominant *academias & ganeas, berlands,* peccent mortaliter, quandoquidem eiusmodi ganeæ, & ludorum lustra prohibentur sub grauiori pena Principum legibus, ut in Gallia, & præterea in illis grauiissima

grauiissima peccata committuntur. Quare istos damnant peccati mortalis bene multi, quos adducit & sequitur Diana 2. part. *tract. 1. miscellan. resolut. 65.* indeque colligit non modò istos peccare mortaliter, cum subministrant occasionem proximam grauius peccandi, sed etiam teneri ad restitutionem, quoties ipsi præcipui lutores ad eam obligabuntur, & non restituent. Deinde Principes non posse dare facultatem instituendi eiusmodi ganeas; & domos, vel uti nostri nominant *academias*, quia non possunt dare licentiam peccandi mortaliter.

Respond. & dico Primò cum Molina *tract. 2. disp. 21. spectato* legum prohibentium rigore, ubi contraria consuetudine abrogata non sunt, grauioris peccati damnandos esse, maxime in Gallia: sic enim edicit S. Ludouicus an. 1254. *Inhibemus ut nullus omnino ad taxillos ludat, siue ad aleas, & schacos, & scolas deciorum etiam prohibemus, & tenentes etiam distractius puniantur, fabrica etiam deciorum prohibetur.* Similia fanciuit Carolus IV. an. 1319. *Deciorum, tabularum, paleti, quillorum, bullorum, boullarumque ludos*, id est domos illis ludis destinatas vetans sub pena 40. solidorum Parisiensium; quam penam ad 60. solidos auget Franc. Lan. 1532. vnde sequutum est decretum Parisiensis Senatus an. 1547. 2. Martij, quod penam corpoream plethendos esse decreuit, qui eiusmodi loca ludis illis exposita habent, & omnibus patentia, & si temporibus sanctioribus aperiant, quibus horis diuina officia celebrantur, abdicat possessione illorum locorum dominos, & sic addicit, conductores verò damnat 20. libellis Parisiensibus. Tandem Ludouicus XIII. 20. Maij 1604. & 20. Decēb. 1612. prohibet omnibus habere huiusmodi loca, *tenir berlands*, & in illis ludentes admittere, alioquin puniendos esse multa pecuniaria, aliisve penis arbitrio Iudicis, eosque obligat ad restituendas pecunias, quæ illis ludis amissæ fuerint; mandat Magistratibus omnia, quæ ludo fuerint exposita xenodochijs applicare, prout ipse sua autoritate applicat. Quæ edicta Senatus Parisiensis pluribus aliis penis additis in acta publica retulit, & ad eorum mentem deinceps iudicauit contra eorum violatores, an. 1614. 24. Iulij, cum igitur frequentibus edictis Christianissimi Principes hæc scelerum omnium diuersoria grauiissimis penis plethi iusserint, ut bono communi ciuium prouideant, & scelera castigent, dubium esse non potest eiusmodi sanctionibus grauem iniici obligationem, quæ proinde sine graui peccato violari nequeat. Neque enim eiusmodi leges penales duntaxat sunt, sed etiam directiue cum ad bonum commune ciuium & castiganda, impediendæ crimina, quæ in eiusmodi locis committi solent, ferantur, uti Principes declarant, quare nisi contrario vsu fuerint abrogatæ, earum violatores rei sunt grauioris culpæ. Censentur autem aut abrogatæ, aut temperatæ quando palam tolerantur istæ academice, aut potius ganeæ, aut Magistratus, quibus Principes istdem edictis suis demandant Provinciam, domos eiusmodi impedire, & eorum dominos, ac conductores, & academiatarum magistratos punire dissimulant, & impedi legem violari patiuntur. Ipsi tamen Magistratus, qui in re grauiissima, & tam impensè ipsis à Principe commendata per inertiam, aut aliam ob causam non satis æquam, suo defunt officio, & leges aded reipublicæ viles, atque aded necessarias infringi, & nihili haberi scelerata dissimulatione permittunt, culpæ etiam grauior-

ris rei mihi videntur, & ad suum officium vrgeri deberent hac in parte à confessorijs: & si ex ea dissimulatione sequantur ea mala, quæ timent Principes, quibusque suis constitutionibus occurrere voluerunt, omnino obligandi sunt ut satisfaciant suo muneri, quod si reculent, deneganda erit absolutio, nisi ex sint causæ, quæ illos aliquamdiu ab imposita obligatione excusent, quod rariùs profectò continget, neque ex causæ diutiùs perseuerare poterunt.

Dico secundò seclusa lege positua, aut abrogata, magistratos ipsos, ut vocant, academiatarum lutoriarum, grauius, aut leuius peccare, vel etiam omnino non peccare pro natura & conditione ludi, ac ludentium, aliisque circumstantiis eorum quæ in eiusmodi locis fiunt. Nam si præbent ad ludos turpes, aut sua natura malos, si admittant eos qui sine peccato mortali non ludunt: vel quia alienare non possunt quæ ludo exponunt, aut qui solent iuramenta & blasphemias suis ludis immiscere, aliaque eiusmodi crimina committunt, magno tum animæ, tum rei familiaris dispendio, & parentum dolore, peccant mortaliter qui ludis illis materiam, mensas, domos, instrumenta scientes, volentesque ministrant; quod faciunt isti infamium academiatarum magistri, qui proinde nisi desistant, absolui non debent, ut monet Molina, & Lugo *n. 6.* sunt enim hæc ganeæ omnium scelerum, & calamitatum, quæ in Rempublicam importantur infanda feminaria.

Quod denique ad illos qui spectant ludentes ludis prohibitis, & ludendo mortaliter peccantes, si sua præsentia ipsos incitent ad ludendum, illiusve aliquo modo causæ sint; ut si cum teneantur ad ludentes castigandum, corrigendum, aut ad impediendum, uti pro suo munere & officio possent, non impediunt, si sua præsentia etiam & autoritate potius probare videantur, quam damnare, peccant mortaliter. Secus verò si nullo modo causa sint illius ludi, quem neque approbant, neque vellent; ex suppositione tamen ludi delectantur, dum ludentium industriam, faustum, aut infelicem exitum spectant, culpæ omnis ratione ludi immunes dicendi sunt.

ARTICVLVS IV.

Quæstiones Confessoria.

- CONSECT. I. De materia ludi.
- II. An votum & iuramentum de non ludendo obliget, & quomodo.
- III. Quenam intentio faciat ludum illicitum.
- IV. Quenam vis in ludo vitanda sit.
- V. De fraudibus in ludo vitandis.
- VI. Quomodo faciendæ sit restitutio lucri per fraudes illicitas ex ludo comparati.
- VII. Quanam aequalitas inter colludentes requiratur.
- VIII. De quibusdam pactis ludo adhibitis.

PLures difficultates singulares, quæ circa ludum quæri solent, ex vniuersali nostra doctrina superioribus articulis tradita, non fuerit operosum explicare.

De materia ludi.

Qualis debeat esse materia ludi ex iure naturali & positivo. 1.

An qui non potest perdere rem quam exponit ludo, possit ex illo lucrari. 2.

An sacra preces possint esse materia ludi. 3.

QUÆRIMUS quænam res possit exponi ludo perdenda vel comparanda. Iam verò diximus illam esse debere cuius ludens dominium & dispositionem habeat; alioquin non poterit illius dominium in colludentem transferre, & erit inæqualitas in contractu isto; quia vnus poterit perdere, & non lucrari: alter verò poterit lucrari & non perdere, vti nuper monuimus. Senatus olim vetuit in pecuniam ludere, præterquam in ludis, qui virtutis causâ sunt, vti refert Paul. in l. 2. D. de aleatorib. ex quo Senatusconsulto colligit Faber in primis illo non tam alex lufum prohiberi, quam alios omnes, qui sunt in pecuniam, exceptis his qui in eodem Senatusconsulto excipiuntur, & similes qui virtutis causâ sunt. Secundò si quis alex ludat, sed non in pecuniam, non teneri hoc Senatusconsulto. Tertio ante hoc Senatusconsultum non fuisse prohibitos ludos in pecuniam, siue vitij, siue virtutis causâ fierent. Quarto fuisse hoc Senatusconsultum sufficiens ad alex ludum profligandum, ideòque necessarias fuisse constitutiones quas edidit Iustinian. l. 1. 2. & 3. C. de aleator. Quintò hoc ipso quod prohibitum erat ludere in pecunia, permiffum erat aliis omnibus rebus ludere; cum inclusio vnus esset exclusio alterius, & contra l. cum prator 12. D. de iudic. l. imperator 8. D. de postul. l. ex eo 18. D. de testib. Ratio huius Senatusconsulti fuit, quia pecunia res lubrica est, quæ faciliùs iactatur & deperditur, ideòque faciliùs profligatur, quàm res aliæ, quæ & faciliùs in ludum deferuntur: eas tamen etiam alex deponi prohibuit deinde Iustinian. C. citato, nisi in ludis permiffis, qui virtutis causâ sunt, vt monui. Permittit nihilominus Paul. in l. 4. D. de aleator. ludere etiam pecuniâ ad vescendum in conuiuio. Tum quia non potest quantitas, quæ in eam rem luditur, in immensum excrefcere, quæ fuit causa nuperi Senatusconsulti, tum quia ea causa honesta est, & ad concordiam in eadem familia tuendam, ac proinde ad virtutem pertinet; dicitur enim à conueniendo, sicut & homo ab *quòs* quasi ad societatem & communiter viuendum natus sit; Græci dicunt *συμβόσιον*, quasi combibium, quod potius ad gulam, quàm ad societatem vitæ referri obseruat Tullius. Vinciri verò amicitias conuiuio pluribus habet Athenæ. libro 4. vsque ad cap. 19. & *οικέσιον* *τραπέζαν* dixit Pluth. libro 1. sympos. *quæst.* 1. & libro 4. in *proemio* fusiùs. Porro Paul. non permittit ludere pecuniâ ad vescendum in conuiuio, nisi soli familiæ, non verò aliis qui extra illam sunt, ne fieret fraus Senatusconsulto prohibenti in pecunia ludere extra causam certaminis virtutis causâ; atque ita quod vna viâ prohibitum erat, permittitur altera. His verò omiffis, ad mores nostros vt veniamus.

QUÆRITUR, an qui exposuit ludo rem quam non potest perdere, possit tamen si vincat lucrum capere, & sibi retinere, vt religiosus, filiusfamilias, & alij quos *art.* 2. diximus non posse ludere,

eo quod vel domini non sint rerum suarum, vel saltem earum liberam dispositionem non habeant.

Et quidem si iste collusorem decipit, quia finxit se posse liberè de ea re disponere, aut se habere alia bona quibus illius defectum suppleat, non poterit retinere lucrum quod fecerit, quia per fraudem damnus illi intulit, & illud retinere restituyendo lucrum fraudibus obtentum, tenetur, quod Salas *dub.* 13. & Sanch. libro 7. in *Decalog.* cap. 19. *numer.* 85. notant. Adde esse etiam aliqui restituendum pro periculo cui exposuit collusorem amittendi, & nihil lucrandi, cum ipse nihil habeat vnde soluatur.

Verum si nullis fraudibus vtatur, sed solum ludo deponat rem quam non potest soluere, v. g. religiosus, filiusfamilias, poterit lucrum à ludo obtentum retinere, aut plus aliquid lucrari quàm possit perdere: v. g. non potest perdere filiusfamilias, aut religiosus vnum aureum ex licentia parentis, Superioris, & lucratur quinque, poterit lucrari, & lucrum sibi seruare? Varias sententias, earumque auctores pluribus refert Salas *dub.* 13. ipse verò censet non posse vno iactu plus lucrari ab vno quàm ipse possit perdere, posse tamen à pluribus vno iactu simul plus lucrari: v. g. sunt quatuor collusores, qui singuli deponunt vnum nummum aureum, quem solum proinde perdere possunt, & tamen possunt singuli quatuor lucrari, quod nemo negat. Deinde potest iste à pluribus, vel etiam ab eodem successiue plus lucrari, quàm ab initio potuit perdere; quia in singulis iactibus non plus lucratur, quàm in illis singulis possit perdere. Denique poterit plus lucrari quàm perdere, si interuenit donatio collusoris, qualis censetur contingere, quoties illi nota est conditio aduersarij cum quo tamen sciens & volens ludit: hanc tamen donationem sibi non persuadet Salas, eo quod vt vnquam ludentes habeant animum donandi, sed ludendi & lucrandi quoquo modo, atque vt ait Salas *per fas & nefas.* Lugo *disp.* 31. *numero* 59. distinguit an bona, an mala fide lusit. Si enim bona fide lusit, contractus validus est, & similis venditioni rei alienæ, in qua vendens acquirit dominium pretij; tenetur tamen emptori de euctione. Itaque fatetur Less. libro 2. *capite* 26. *numer.* 36. Quod si mala fide ludat, & collusorem decipiat, iam diximus non posse retinere lucrum illud per iniuriam partum; si verò vterque collusor sciuit impotentiam alienandi, & perendi, quæ erat in vno, poterit retinere lucrum, vt fatetur Bonac. *disp.* 2. de *contract.* *quæst.* 2. *punct.* 3. *numero* 15. & alij, quos affert Layman. libro 3. *tract.* 4. *cap.* 21. *numero* 6. & Sanch. libro 7. in *decalog.* *capite* 19. *numero* 83. qui id non putat improbabile, sicut & Diana 1. *part.* *tract.* 8. *resolut.* 67. plures adducens quia collusor, qui sciens lusit cum eo, qui non poterat perdere, se volens illi periculo exposuit, suæque imprudentiæ damnus quod incurrit tribuere debet, neque de sibi facta iniuria queri potest.

Altera difficultas circa materiam ludi est an ea possit esse preces sacræ, quas victus recitare tenebitur, id enim negant Lopez 2. *part.* *instrum.* *conf.* *capite* 31. & Vega *verb.* *ludus capite* 14. propter irreuerentiam. Verum id reicitur à Nauarr. *capite* 26. *numero* 6. & aliis passim, quia si reuerenter recitentur, vt possunt, & debent, nulla committitur irreuerentia, & alioquin res pia & sancta est sese inuicem ad sacras preces obligare. Quod

Quod autem verentur hoc loco simoniam, ridiculum mihi videtur, eius tamen periculum ali-quod fatetur Lugo *disp.* 31. *numer.* 5. quando vnus ad premium temporale obligatur, alter verò, quia nihil habet quod deponere possit, v. g. Religiosus, tenebitur, si vincatur ad sacras preces; quia tunc in contractu oneroso datur spirituale pro temporali, quæ proinde inter se comparantur, cum eiusmodi contractus exigat æqualitatem. Verum etiam in hoc casu poterit omnis labes simoniæ vitari; qui enim deponit temporale non componit, & æquiparat illud cum precibus sacris, quas exigit à Religioso collusore si vincatur, sed ipse volens se damnat ad illud temporale victori exhibendum per modum potius elemosynæ, & piæ damnationis, & quia plures facit preces colludentis, quàm suum illud temporale quod libenter exponit periculo vt preces obtineat; quare non coæquat rem temporalem cum spiritali: sicut neque, vt diximus in *tract.* de *simonia* quando ministris sacris dantur temporalia ad diuina officia celebranda, non emuntur illa officia, quod simoniacum foret, sed dantur aliis titulis, ex quibus tamen obligantur ministri sacri ad illa officia diuina.

CONSECTARIUM II.

An votum, & iuramentum de non ludendo obliget, & quomodo.

Votum de non ludendo honestum & validum est. 1.

Qualis sit eius obligatio. 2.

Prima regula ex animo vouentis sumenda. ibid.

Secunda regula ex fine illi voto proposito. 3.

Eius explicatio & confirmatio. 4. 5. 6. 7. 8. 9.

An qui vovit non ludere, possit nihilominus ludere nomine alieno. 10.

PONENDUM in primis est votum de non ludendo, etiam ludo licito, & exiguæ quantitatis, validum esse contra Rodrig. *tom.* 1. *sum. cap.* 189. *n.* 10. 2. *editionis*, qui irritum esse voluit, eo quod sit contra bonos mores, & actum virtutis eutrapeliæ, vt diximus *art.* 1. ex Aristotele & S. Thom. Verum sapienter obseruauit Sotus *lib.* 7. de *iusur.* *quæst.* 2. *art.* 1. & ex illo Sanch. *lib.* 3. in *decalog.* *cap.* 18. *numero* 2. priuationem quorundam actuum honestorum, & virtutis continere maius & melius bonum, maxime quando ex honesto motiuo suscipitur, quàm ipsomet actus, quibus priuat, etiam si illi quoque honesti, & studiosi sint, quia illorum priuationes efficacius animum à rebus terrenis auertunt. Quoties igitur priuatio actus includit maius bonum, quàm forma, vel actus, cuius priuatio est, non modò mala non est priuatio illa, sed est melior actu, & idcirco vera voti materia, vt arguentatur Paludan. in 4. *dist.* 38. *quæst.* 1. *numer.* 2. Quod videmus in conuiuio, matrimonio, & aliis eiusmodi, quæ licita atque honesta sunt, immò matrimonium sacramentum est, illorum tamen priuatio, cum magis animum à rebus terrenis auocet, & ad sublimiorem virtutem amplectendam præparet, materia voti est, & aliquid melius bonum existimatur; quod idem de ludo dicendum est, licet enim aliquando & licitus, & eutrapeliæ virtutis actus existat; eius tamen priuatio melior existimatur. Itaque votum de non ludendo ceteri

R. P. Gigal. De Negotiis. Tom. II.

omnes DD. probant, & validum esse, ac proinde obligatoriū existimant, totaque difficultas versatur in definienda mensura huius obligationis, an grauis, an leuis sit, quæ in re duæ mihi regulæ certæ, & constantes esse videntur; quarum.

Prima est animus, & intentio vouentis, an voluerit se ad graue peccatum, si votum infringat, obligare, an ad leuem tantum culpam; id enim pendere ex arbitrio vouentis mihi dubium non est: sicut enim Legislator potest obligare ad grauem culpam, quando materia præcepta huius obligationis capax est, aut ad leuem tantum, vi legis à se lata; nam si aliunde materia illa non possit violari sine graui culpa, lex illam prohibens aut imperans non diminuet priorem obligationem, sed relinquet qualis est, neque augebit, & si aliquando nouam culpam addat, non addet nisi leuem; quæ omnia ostendimus in scientia nostra Canonica, disputantes de legum obligatione; idem omnino dicendum est de voto, quod priuata quædam lex est, quam sibi imponit vouens, qui proinde potest se ad illâ seruandam sub graui aut leuiori obligatione obstringere. Vt tamen grauior suscipiatur obligatio, debet materia voti capax illius esse, & secundum totâ illius capacitatem se tunc obligat, nisi aliud expressè intendat; quæstio verò erit, an illud votum sit verum votum, sed tunc erit controuersia de solis vocibus; cum enim hic liberè voueat, & se Deo obliget noua quadam obligatione, ad quam non tenebatur, poterit promissionem suam, & obligationem ex illa exurgentem definire pro arbitrio, sicut posset nullo modo noua promissione se obligare, immò & aliquando poterit se ad nullam culpam obligare, sed ad pœnam duntaxat, si materia voti aliunde non obliget ad culpam, quod contingit sæpius in votis pœnalis. In hoc igitur voto de non ludendo poterit se vouens obligare vi voti grauius aut leuius, aut ad aliquam tantum pœnam; v. g. dandam elemosynam, ieiunandum, & quid eiusmodi aliud faciendum: si tamen ludas sit prohibitus, & ex sua natura mortalis, & vouens contra suum votum ludat, peccabit quidem mortaliter, sed non vi voti, si expressè voluit vouendo se ad eiusmodi culpam obligare; & si voluit se obligare tantum ad pœnam, modò pœnam deinde impleat, non violauerit votum, vt patet. Verum de obligatione voti aliàs. Interim adi Sanch. *lib.* 4. in *decalog.* à *capit.* 12. & alios quos dabit. Sufficiat nobis impræsentiarum, grauitatem aut leuitatem obligationis voti de non ludendo, ex animo & intentione vouentis desumendam esse, vt Sanch. *lib.* 3. in *decalog.* *capit.* 18. *numer.* 3. & alij fatentur, vbi quærent vnde dignoscatur huius obligationis quantitas, quando de expressa vouentis intentione non constat. Nempe supponunt primariam & certam mensuram illius obligationis ex vouentis animo sumendam esse: vt enim vouens spontè & liberè se obligat; ita suam obligationem definit, ad quid nempe, quantum, & quomodo se velit obligare. Quia verò sæpius incerti sumus de mente vouentis, qui etiam aliquando non satis attendit, neque meminit qualem in concipiendo voto v. g. de non ludendo, mentem habuerit, & ad quid, & quantum se obligare voluerit, cum ad singula ita vel non attenderit, vel non satis consideratè, idcirco traditur à Sanch. *illo cap.* 18. & aliis hæc sequens regula.

Alterâ vniuersalis regula desumenda est ex fine, quem sibi finxit vouens se non lusurum, & cur ita voluerit; finis enim ille potuit esse multiplex. Primum vt se ea delectatione priuaret, sicque vel sua

peccata puniret, vel diuinis rebus melius & facilius vacaret. Secundò vt iacturam temporis quod in eiusmodi nugis impedit vitaret, eamque vtilioribus aut sanctioribus negotiis refarciret. Tertio vt pecunie & facultatum iacturam atque profusionem cum familiae damno caueret. Quarto vt vitare occasionem diutius insistendi ludo spe lucrandi, aut priorem iacturam sarcendi. Quintò aliquando votum non ludendi est absolutum; aliàs est determinatum circa personam aliquam, locum aut ludi genus, siue quia vouet se non lusurum certo aliquo genere ludi, siue è cõtratio se nullo ludo lusurum nisi vno aliquo determinato. Sextò aliquando perpetuum est votum, aliàs pro certo tantum tempore aut occasione, siue illa pendeat à vouente, siue ex alterius arbitrio aut alio aliquo euentu: pro finium istorum diuersitate, quos sibi constituit vouens, leuius aut grauius suo voto obligabitur.

4 In primis enim voti fuit finis priuatio delectationis, quam vouens ludendo capiebat, qua se mulctare vult siue in penam, siue qua alia de causa pia & honesta, votum illud omnem ludum siue honestum siue inhonestum, siue modicæ, siue magnæ quantitatis, siue breuioris, siue longioris temporis comprehendit, neque attendenda est quantitas pecunie quæ ludo exponitur, vt sciamus an voti illius violatio sit mortalis, aut venialis, sed quantitas, vt ita dicam recreationis ex ludo perceptæ, de ea enim vitanda votum fuit: quare si modica fuit ea recreatio, quia breuiori tempore durauit, siue fastidio, siue qua alia ex causa fuerit interrupta, & licet magna pecunie summa deposita fuerit, non fuit nisi culpa venialis; si autem longiori tempore durauerit ludus, eiusque voluptas, quam vnam vitare intendebat vouens, erit culpa mortalis, licet exigua, immò & nulla pecunia deposita sit: quia eo casu vnam voluptatem, & non lucrum ex ludo quæsiuit; quam tamen vnam voluptatem suo voto vitare voluerat.

5 Secundò vbi voti non ludendi finis fuit iacturam temporis vitare, vt seriis negotiis vacaret; non erit quoque attendenda pecunie expositæ quantitas, sed temporis in ludum insumpti ad dignoscendam culpæ grauitatem: quare si iste modico tempore luserit, neque fuit periculum ne æstu ludi abreptus illum in longius tempus protraheret, ne quidem culpæ venialis damnatur à Sanch; quia non solet dici esse iacturam temporis de qua vitanda votum emissum est, quando modico tempore recreationis causâ luditur: quod si aliquantulum protrahatur sine periculo longius ducendi, erit modica sanè iactura, & proinde violatio venialis voti, quod si diutius duret ludus, aut eius durationis periculum proximum sit, erit tunc iactura & prodigalitas temporis notabilis, atque aded violabitur votum in materia graui.

6 Tertio si finis voti non ludendi fuit vitare prodigalitem, & pecunie, atque facultatum iacturam, violatio eius voti grauis, aut leuis erit pro quantitate pecunie, aut valore rei alterius ludo expositæ: quare si ea modica sit, neque ex æstu ludi maioris periculum existat, non committetur nisi culpa venialis in violatione voti. Immo neque fortassis vlla omnino culpa; quia in voto non ludendi non solet comprehendi modica quantitas exposita ludo honesto, & licito sine periculo maioris; & id maximè verum erit in hoc voto, quod ex fine suo determinatur, nempe vitandæ prodigalitem, quæ in hoc casu nulla est, neque eius periculum. Hæc verò prodigalitas & iactura comparati-

uè sumenda est, & ad facultates ludentis mensuranda; minor siquidem summa prodiga erit vni & non alteri; quare prudentis erit arbitrari.

Quarto finis vitandi occasionem instandi aut diutius lucro grauiorem aut leuiorem violationem faciet pro illius occasionis leuitate, aut probabilitate, quod idem dicendum erit quando finis voti est vitatio discordiarum, rixarum, periuriorum, quarum larum familiarum, & alia eiusmodi peccata: pro vt gentior, aut leuior erit ea peccatorum quæ vitare intendit vouens occasio, grauior aut leuior erit infractio voti.

Quintò votum non ludendi cum aliqua persona, aut in aliqua domo, aut certo ludi genere, cum sit vulgè de re indifferenti non obligat. Si tamen res ita sint ludenti occasio plurium peccatorum, ad quæ vitanda vouet se non lusurum, in illis casibus votum erit de re bona & Deo grata, non solum indifferenti, ac proinde obligabit grauius aut leuius pro ratione occasionis istorum peccatorum. Quod si causa istius voti sint alij quidam fines indifferentes, vt quia illi ludus ipsi infelix est, aut colludens fortunator, aut dormus infelix, nullum esse votum dicit Sanch. cap. 18. cit. num. 9. quia illa omnia superflua sunt, sicut & mutatio loci, & sedis in ludo, vt scilicet fors cadat: num. verò 11. sapienter monet vouentem non ludere in aliqua domo, aut cum certa persona, aut certo ludo, licet id in diuum obsequium conducere possit, & ad vitandam peccandi occasionem; si tamen vouens eum finem non intendat, neque de eo cogitet, sed solum vt satisfaceret commotioni, & ite qua æstuebat, aut ad vindictam sumendam, vel eiusmodi alium finem, quem in Dei cultum non dirigit, votum illud nullum & irritum erit, cum & sæpè sit de re mala, aut saltem de indifferenti.

Sextò denique votum absolutum nullo ludo vitandi, nisi quodam determinato ludo, cum conducatur ne quis nimium ludat, aut ad alias causas honestas, & in honorem Dei, validum est, sicut & non ludendi cum aliquo, quia aut peritior, aut fraudatior, vel rixatior, licitum quoque est. Si tamen & cum alijs simul ludat nullo lucro ex illo ludo vtrumque reportato, existimat Sanch. num. 14. hunc vouentem non peccare; quia omnia quæ per hoc votum intendebat, illo casu cessant. Denique votum non ludendi donec Titius velit, aut concesserit, non obligat Titio defuncto, obligat tamen factio furioso, aut amente; quia voluntas cessat morte, non furore aut amentia, vt probat Sanch. lib. 8. de matrim. disp. 28. num. 55. & 58. vbi etiam ostendit num. 53. concessionem factam donec concedens quidpiam fecerit, non extingui morte concedentis, sed perpetuam effici. Quare si quis voueat se non lusurum donec Caius Roma veniat, aut Parisius proficiatur, aliudve quidpiam faciat, si Caius moriatur antequam quidquam istorum efficiat, manebit perpetuo suo voto ligatus.

Restat vnica difficultas, an qui vouit non ludere, possit ludere nomine alieno & non proprio, quæ tamen ex dictis resoluitur. Si enim non constet de vouentis animo dispiciendus est finis propter quem vouit. Nam si ille finis obtineatur, quando ludit nomine alieno, sic ludere poterit v. g. ne iacturam pecunie faciat, tunc autem nullam facit. Quod si finis fuerit vitare discordias, & periuria, priuare se delectatione ludi, tempus quod male impenditur ludo serijs occupationibus referuare, neque proprio, neque alieno nomine ludere poterit

igit; quia ex vtroque illo ludo omnia incommoda quæ vitare suo voto voluit, incurruntur, ac proinde suum votum violat. Quod idem dicendum erit quando ipse non ludit, sed alium quempiam ludere suo nomine iubet, ipsique pecunias suppeditat. Nam & eo casu attendendus erit finis, quem suo voto præscripsit, & vtrum acquiratur, cum ipse non ludit per se, sed per alium.

Quod attinet ad iuramentum non ludendi Deo factum, eadem omnino illius & voti ratio est: quare quæ de voto diximus hoc loco, de eiusmodi iuramento dicenda sunt nullo profus discrimine.

CONSECTARIUM III.

Quænam intentio faciat ludum illicitum.

An primaria intentio lucri ex ludo, sit peccatum. 1.

Obiecta diluuntur. 2. 3. 4.

An ludens qui habet animum non soluendi, aut repetendi solum possit lucrari ex ludo. 5.

1 Quis iudicet de ludo, qui per se licitus est, aut saltem indifferens; nam intentionem, quæ per se, & primò fertur in lucrum ex ludo comparandum damnant peccati mortalis Syll. verb. ludus quest. 2. Gabriel in 4. dist. 15. qu. 13. art. 3. conc. 3. Panoym. in cap. penult. de vita & honestate cleric. numer. 12. Comitol. lib. 3. respons. qu. 7. num. 4. quoad ludum aleorum. Cæterum reliqui omnes recentiores cum Molin. tract. 2. disp. 511. num. 5. contrarium verius omnino affirmant, quia ludus de quo agimus est quid indifferens; secludo enim omnem prohibitionem externam, de qua diximus nuper, ac proinde propter bonos fines appeti & exerceri potest. Intentio verò lucri per medium honestum, & licitum neque mortifera, neque mala est seclusis circumstantiis ex quibus in illum vitium aliquod deriuari posset; alioquin nunquam liceret in nulla negotiatione intendere lucrum per se; cuius contrarium falsius ostendimus lib. 1. de fine negotiationis, & eius honestate disputantes. Has igitur maleficas circumstantias semouemus hoc loco, non enim adhærent necessarîo ludo licito; immò verò ab illo longius absumt, cum colludentes exponunt suam pecuniam æqualibus conditionibus, & periculum vnus compendatur periculo alterius, & neque charitas, neque iustitia, neque vlla alia virtus in ea intentione lucri per ludum faciendi violatur, vt patet. Ea igitur intentio lucri, quamuis primaria, per se mala non est.

2 Ex quibus solues quæ in contrarium afferuntur, nempe quia in illo fine principali lucri intendetur etiam principaliter damnnum proximi contra decimum præceptum Decalogi; quæ ratio probaret nulla vnquam siue primaria, siue secundaria, & minus principali intentione fas esse intendere lucrum; quia non licet etiam secundaria intentione damnnum proximi intendere, quod æquè tunc lucro nostro connexum est, atque si lucrum illud per se primò intendatur. Licet igitur & lucrum suum, & rem proximi desiderare modo licito & honesto obtinendam. v. g. donatione in qua necessarîo proximus amittit quod donatur, vt enim alias monuimus, in iure, donare est perdere. Cur

igitur non licebit eandem rem contractu oneroso comparare? in quo contractu seruatur æqualitas, neque damnnum proximi quærimus, sed nostrum commodum quod æquali proximo commodo præferre possumus; neque idcirco vel charitatem, vel aliam virtutem violamus, aut contra decalogi legem peccamus.

3 Aiunt secundò finem naturalem ludi esse relaxationem, & animi recreationem, quod fasè demonstrauimus art. 1. Atqui illum finem peruertimus, & in alium commutamus dum ludo lucrum principaliter quærimus; in qua peruersione erit saltem culpa venialis, vt volunt Nauar. & alij multi apud Salam dub. 3. n. 4. Verum fas est medium dirigere ad finem, ad quem vile est, siue ad illum finem primariò sit institutù, siue secundariò, modò & finis ille licitus sit, & medium quoque licitum & vile existat. Neque in ea medijs directione peruersitas vlla est, nisi ex aliqua alia circumstantia accedat. Nam vestis & ad tegendum corpus, & ad ornatum & pompam aliudve licitum assumi potest: & licet comedere potius cibum sapidum, quam ingratum, licet vterque sufficeret ad sustentationem, quia moderata illa delectatio, & voluptas licita est, ipsaque temperantia non prohibet omnes voluptates, sed illicitas duntaxat, alias verò moderatur, vt constat.

4 Damnant tertio prodigalitem cum ludentes exponant fortunæ suas pecunias, quare nisi sit maior spes lucri quàm periculum damni, arguunt peccati venialis Azor 3. part. lib. 5. cap. 24. & alij apud Salam loc. cit. qui tamen dum illos reiciunt, ita suam mentem explicat, vt tandem non videatur ab illis discedere, & damnet otij ludum vbi spes & periculum lucri æqualia sunt; prodigalitas verò, vbi maior metus periculi, quàm spei. Verum cum pecunia exponatur cum legitima causa ad comparandum lucrum, neque prodigalitas est, neque otiositas; quia periculum illud est vile ad lucrum, quod intendimus; alioquin damnandi essent omnes contractus fortuiti, & omnia negotia, quorum exitus non pendent à sola hominis industria, sed alijs ex causis, quorum actio sæpius impeditur, aut fallit expectationem nostram, quæ tamen si consulo & non temerariò suscipiantur, nemo damnat aut prodigalitem, aut temeritatem, quamuis optatum, & felicem euentum non habuerint. Denique quod dicunt in illa intentione lucri auaritiam reperiri, & Sanch. lib. 1. consil. cap. 8. dub. 24. n. 12. videtur non improbare, reicitur, cum desiderium lucri honesti, & liciti neque auaritiam, neque aliam turpitudinem ex sese contineat, vt omnes fateri coguntur.

5 Secundò quæritur, an qui habet animum non soluendi, aut solum repetendi possit lucrari. Lessius enim lib. 2. cap. 26. n. 3. existimat neque lucrari, neque lucrum retinere posse; quia decipit aduersarium, qui nollet ludere si sciret colludentis mentem, & debet esse vtriusque par conditio, cum rem depositam quisque exponat periculo amittendi. Id tamen non impedit quin vbi luserit sincero animo deinde possit mutare voluntatem, atque vti beneficio legis non soluendi, aut solum repetendi siue præsentis pecuniæ, siue credita luserit. Existimari tamen eum qui habet voluntatem non soluendi, aut solum repetendi, modò tamen habeat animum se obligandi ea obligatione cuius contractus capax est, posse validè contrahere, vt in promissione, voto, matrimonio, & alijs eiusmodi fasè ostendimus in opere de usuris lib. 2. cap. 2. artic. 2. à

num. 8. & hoc ipso lib. cap. 1. quia executio obligationis contractæ, & ipsamet obligatio contractus ita differunt, vt obligatio non pendeat ab executione, atque idcirco voluntates, quæ circa illa duo obiecta versantur, distinctæ & diuersæ sunt, vnaque potest separari ab alia. Possum promittere, & vi illius promissionis obligare me ad quidpiam faciendum, & tamen simul nolle facere quod promitto, & ad quod faciendum me obligo; quia nolo implere obligationem, quam tamen sponte suscipio. Cum igitur quis ludit debet habere animum se obligandi ea obligatione quam exigit ludi contractus, licet habeat animum illum non implendi siue non soluendo, siue vtendo beneficio legis, quæ illum aliquo casu liberabit à contracta solutione, & tunc ludi contractus validus est, ac proinde si quid lucratur, id sibi validè acquirit, neque iniuriam facit aduersario quamdiu habeat tantum animum liberandi se obligatione, quam ludo contrahet, vtendo beneficio legis, & mediis ab illa concessis, aut præscriptis; debet enim sibi imputare aduersarius quod ludat cum eo qui poterit ex legis indulgentia eximere se obligatione, quam contraxerit: neque enim potest impedire quin habeat ius vtendi eo beneficio. De hac quæstione fufius agit de Lugo disp. 3. 1. sect. 8.

CONSECTARIUM IV.

Quæ vis in ludo viranda sit.

An iniuste cogens alium ad ludendum teneatur illi lucrum restituere. 1.

Coactus iniuste ad ludendum non tenetur restituere lucrum quod fecit. 2.

Qualis debeat esse illa vis, & coactio. 3.

Potest aliquis alterum inuitum trahere ad ludendum fraudibus, conuitiis, metu, & aliis similibus per iniuriam pertrahere, quo casu tenebitur ad restitutionem lucri quod fecerit. Ita Couar. in regul. peccatum, 2. part. §. 4. num. 7. & cæteri passim; quamuis Molin. disp. 5. 16. aliquid distinguat: si enim ea violenta aut dolosa pertractio non faciat nisi inuoluntariū mixtum, non tenebitur cogens ad totius lucri restitutionem, sed solum ad partem ratione iniuriæ, quam intulit; immò si solum fiat illi iniuria, quia alioquin æquè lucrari potuit ac perdere, non tenebitur ad restitutionem, quia ad illam non obligat sola iniuria nullo damno consecuto. Hanc sententiam non existimat improbabilem Lessi. cap. 26. num. 9. quamuis communem sequatur: alij alia dicunt, vt videbis apud Lugo disp. 3. 1. sect. 2. §. 2.

Nos communi sententiæ insistimus, & hunc cogentem iniuste alium obligamus ad restitutionem lucri, si quodpiam fecit, at verò coactum dicimus retinere posse quod fuerit lucratus.

Prima pars ostenditur; non quòd metus & violentia iniusta faciant contractum inualidum, & nullum, id enim falsum esse alibi docuimus, præterquam in matrimonio, & professione religiosa, sed facit duntaxat irritabilem; neque etiam ex eo quod metum passus, habeat vim rescindendi contractū si libuerit, & reponendi res in eodem statu in quo erant ante contractum; quia sunt aliqui contractus veluti transeuntes, qui rescindi non possunt, eo quod res quæ in priori statu reponi deberent eius-

modi rescissione, iam perierint, & amplius non existant: v. g. quis in communi hospitio cœnat, & suum iustum symbolum soluit, ad id tamen coactus iniusto metu: non poterit ille rescindere contractum, nam non poterit cauponi reddi cœna iam consumpta, neque ille pretium solutum restituere debet, rescindendo contractum, quia fiet nouus contractus, & daretur gratis cœna, non autem prior contractus rescinderetur. Simili modo in ludo colludentes dant sibi & accipiunt inuicem spem & facultatem eandem lucrandi; coactus igitur ludere qui volet contractum rescindere, non poterit restituere colludenti spem & facultatem lucrandi, quam ab eo acceperat, & quæ æquiualebat pretio pro quo illam accepit, hoc est, simili profusus spei & facultati quam ipse dedit colludenti & cogenti. Si domum coactus per grauem iniuriam conduxisti in annum certa pensione, quam & soluisti, non potes eo elapso anno conductionem rescindere, neque etiam emptionem iactus retis, postquam rete vacuum extractum fuit.

Ratio igitur propter quam vi metu, vel fraudibus cogens alium inuitum ad ludendum, teneatur lucrum quod fecerit restituere coactus, est quia fuit illi causa iniusta damni, quod proinde totum refarcire tenetur: id verò in nostro casu non fiet nisi restituendo lucrum quod fecit, illud enim est damnum quod ab illo per iniuriam passus est coactus colludens, etsi enim sola iniuria non obliget ad restitutionem, sed ad satisfactionem, si tamen eiusmodi iniuria causa damni fuerit, ad illius reparationem obligat, quod nemo negat, innumerisque exemplis constat, quorum aliqua Lessius adducit: nam si inuitum coegi ad mihi vendendum equum, cuius iustum pretium solui, verum inde factum est, vt te obligarim alium equum non meliorem cariore pretio emere, ideòque damnum passus es, cuius ego causa fui, illud tibi debeo reparare. Eadem ratione si te iniuste coegi meam inire societatem, & merces vnà cum nauis perierint, teneor damnum, cuius vt dixi causa iniusta fui, refarcire. Hinc fit vt non modò si te iniuste coegerim ad ludendum mecum, teneor de damno quod incurristi, sed etiam vt te obligarim alium ludere inuitum te iniuste compulerim, eadem obstringar obligatione refarciendi damni quod fecisti.

Coactus iniuste ad ludendum non tenetur lucrum restituere: tum quia cogens ad ludendum dat ius ad lucrandum, vt ait Salas dub. 6. numero 4. tum quia contractus fuit validus, cum metu etiam iniusto non irritetur, sed sit tantum irritabilis, vt monui. Igitur contrahentes sunt domini illius ludi: quia tamen illud est nociuum, & damnosum victo, & vincens qui illum coegit fuit illi causa damni, tenetur ex iustitia illud reparare, quod non fit nisi restituendo lucrum ad quod tenetur iniuste cogens, non ex inualiditate contractus, sed ex delicto iniustitiæ, quam aduersus coactum commisit, & damno affectit. Inde quoque sequitur posse hunc iniuste coactum habere animum lucrandi, quandoquidem lucrum quod faciet, retinere potest.

Hæc porro coactio iniusta poterit etiam inter ludendum contingere, quamuis initio ludus fuerit ab vtroque collusore spontè & liberè susceptus. Si enim quis velit discedere à ludo, & collusor illum inuitum retineat, aut dolo, conuitiis, minis, aut simili alia ratione, quæ grauem metum incutere posset, facit iniuriam, vt vides, id tamen non fiet si solum dicat, & moneat non decere ipsum ita

abire,

abire, & cum victor sit, vnà cum lucro discedere, atque ludum interrompere, & suæ famæ maculam inicere. Importuna quoque preces non censentur iniuriam inferre, neque ad restitutionem obligant, nisi fuerint eiusmodi, vt quis malit rem suam ludi periculo exponere, quàm tam molestè, & importunè vexari.

CONSECTARIUM V.

De fraudibus in ludo vitandis.

Status quæstionis. 1.

Regula vniuersalis. 2.

Casus singulares ex ea explicati. 3. 4. 5.

1. Cvm fraus, & dolus violentiæ comparatur, immò si dolus det causam contractui, faciat illum inuoluntarium; nullum ex illo ius aut dominium victori acquiri poterit, vt constat, ideòque ad restitutionem lucri tenebitur; quia tamen sapius fraudes committuntur inter ludendum, & non dant causam ludo, sed in illum incidunt, & fauent fraudanti, cui victoriam conciliant, videndum est quando, & quomodo ex illis oriatur obligatio ad restitutionem lucri, & an omnes omnino fraudes illicitæ sint in ludo.

2. Regula vniuersalis est, fraudes, quæ secundum illius ludi leges permittuntur, passim in quibusdam locis licitè vsurpantur: quæ verò sunt contra communes ludi leges, iniquæ sunt, & obligant tum ad restitutionem lucri quod per ipsas comparatum, est, tum ad reparationem damni quod incurrit qui alius lucraturus fuerat. Hanc regulam tradunt sine dubio Couar. in regul. peccatum, 2. part. §. 4. Molin. disp. 5. 17. Lessi. & alij quos afferunt Salas dub. 7. Sanch. lib. 1. consil. cap. 2. dub. 12. vt ex casibus singularibus, quos explicat facile colligitur. Ratio huius assertionis vniuersalis facilis, & euidentis est, quia contractus censentur fieri secundum leges loci in quo contrahitur, ex communi omnium sensu, licet qui contrahunt eas leges ignorent. Si contractus igitur fiat secundum leges loci in quo luditur, siue ludentes eas sciant, siue ignorent, fraudes & circumventiones quas patientur illæ leges licitæ censeri debent: quæ verò violabunt eas leges, iniquæ & illicitæ erunt, & quod illis acquiritum fuerit, iniuste omnino quæsitum fuerit, ac proinde nõ poterit iuste retineri; immò & damnum quod quis suis fraudibus attulerit, impediendo ne alius lucraretur, vt lucraturus erat, reparandum erit: si tamen dubitaretur an seclusis illis fraudibus collusor victus, fuisset lucraturus, non tenebitur restituere nisi lucrum quod fecit, & rem suam, quam dubium est, an seclusis fraudibus alter esset lucraturus, retinere poterit; quia in dubio melior est conditio possidentis, inquit Lessi. cap. 26. n. 13. Molina tamen monet pro ratione probabilitatit esse restituendum lucrum futurum; si nempe maior sit probabilitas lucri futuri, pro maiori illa probabilitate aliquid erit reponendum. Verum difficile fuerit de illa minori probabilitate definire.

Leges porro ludi sunt quas vel ipsi ludentes sibi mutuo consensu ponunt, vel communi gentis consuetudine receptæ sunt, aut ex talis ludi natura necessariorum consequuntur: quare fraudes, quæ illas leges violant, inique sunt vt dixi; quæ verò communem vñ receptæ sunt, vel in quas ludentes volentes,

& non inuiti consentiunt, licitæ sunt; & dicuntur bonus dolus.

Ex hac vniuersali certaue doctrina per plures singulares difficultates explicabis.

Primo enim qui potiores melioresque chartas nactus est, quibus de victoria ferè certus est, potest augere sponsonem vt plus lucretur, neque alteri facit iniuriam; est enim ea lex vtrique communis. Sanch. dub. 12. num. 3. Salas dub. 7. qui Molin. & alios adducunt.

Secundò qui deteriores chartas habet, iamquæ vincendus est, potest simulare & augere sponsonem, vt aduersarium à ludo deterrere; quia exponit se periculo plus perpendi quàm perdidisset, nisi sponsonem auxisset.

Tertiò si meliores habeat chartas, metum simulare poterit, vt ea simulatione prouocet aduersarium ad augendam sponsonem.

Quartò poterit tacere errorem quem videt aduersarium committere, eaque de causa perditurum sponsonem. v. g. accipere plures chartas quàm oportet, aut aliud eiusmodi admittere.

Quintò si quis designet chartas notis occultis, quibus eas dignoscat, si plura sibi puncta numeret, & pauciora in aduersario, si primum locum, aut primam manum ex industria præoccupet, quando pertinebat ad aduersarium, & plurimum ad victoriam confert, si numerando debitam & apertam pecuniam defraudet, si ita chartas disponat, vt non casu, sed arte meliores sibi, deteriores aduersario contingat; si dicit & fingit se habere chartas quas non habet, & sua illa fictione propter credulitatem, & negligentiam aduersarij vincat; si ab aliquo ex circumstantibus per nutus & signa de chartis aduersarij notitiam accipiat, indeque colligat quando accipere, aut reculare, minuere, aut augere sponsonem debeat; fallit in his omnibus aduersarium, & si quid eiusmodi fraudibus lucretur, debet restituere, neque enim has fraudes sibi condonant ludentes, aut illas natura & ludi leges ferunt, de quibus vbi dubium fuerit, consulere ludi peritos oportebit. Canendum igitur etiam adstantibus ne ipsi ad fraudes illicitas concurrant, & peccent contra iustitiam: nam tunc obligentur ad restitutionem saltem in defectum ludentis, & per illicitas fraudes lucrantis.

Altera difficultas est an qui videt aduersariū errare in numerandis punctis, aut accipienda prima manu sibi debita, aliisque eiusmodi, ideòque perditurum, teneatur illum monere, & si quid ex illo errore lucretur, quod absque illo non fuisset lucraturus, retinere iure debeat, plures enim ita sentiunt cum Molina disp. 5. 17. Azor 3. part. lib. 5. cap. 2. §. 2. qu. 2. Rebell. lib. 12. qu. 3. Existimari tamen communiore esse legem, vt proprius error noceat erranti, modò ad illum colludens non impellat, hoc est ipsum non decipiat, consuetudineque receptum est, vt ludens non teneatur monere errantem aduersarium, quod obseruat Lessi. lib. 2. cap. 26. numer. 15. Et sanè duo illa diuersissima sunt, decipere, & non monere de deceptione eum, qui se ipsum fallit ac decipit. Qui verò ludo adsunt & errorem aduertunt, non modò non teneri ex iustitia de errore monere, immò peccaturos contra iustitiam si admoneant, quando aduersarius non tenetur ex iustitia monere, & possit eum non decipit errantem, probatur, quia error aduersarij ex communi ludi lege dat illi ius aliquod, cui nocet qui errantem aduersarium monet, cum neutri in damnum alterius fauere debeat.

Tertiò

Tertio quæritur quoad illum, qui videt aduersarij chartas, an violet iustitiam. Distingendum est, si enim ea fuit negligentia aduersarij sibi id ipse imputet: secus vero si ex industria ita composuit, ut illas videre posset. Si autem dignoscatur, neque eas certis notis in eam rem signauit, sed vel ex usu, vel ex sua sagacitate notitiam eam sibi comparauit, non facit iniuriam aduersario, & ad nihil tenetur, nisi inde tanta inter ludentes inæqualitas fiat, ut reddat contractum ludi iniustum; qua de re statim.

Quarto, an quando plures ludunt contra alios, possit socius admonere socium de suis chartis, ut videat quomodo se gerere debeat; standum erit ludi legibus & receptæ consuetudini.

Denique si bona fide primum locum & manum occupasti, quæ competeat aduersario, indeque lucratus es, non videris obligari ad restitutionem, quia ut ait Salas *dub. 7. n. 3.* qui & alios dabit, ille error bona fide commissus, per ludi leges & consuetudinem videtur condonari.

CONSECTARIUM VI.

Quomodo faciendâ sit restitutio lucri per fraudes illicitas ex ludo comparati.

Non licet compensare lucrum per fraudes illicitas factum cum eo quod eodem ludo perdidisti. 1.

An liceat ex summa per fraudes acquisita, & restituenda detrabere communes expensas. 2.

Gemina est hoc loco difficultas. Prima, an si tantum perdidisti in ludo, quantum per fraudes illicitas in eodem ludo lucratus fueras, tenearis nihilominus ad restitutionem, & non possis lucrum cum damno compensare. Dixi in eodem ludo: si enim sit diuersus, quia vel cum alio aduersario, vel si cum eodem, alia tamen die, aut hora lusisti, statim apparet nullam fieri posse compensationem, cum sint diuersi contractus, neque quod in vno iuste perdidisti, compensare potes cum eo quod in alio, & diuerso contractu per fraudem lucratus es. Supponimus igitur esse vnum eundemque ludum cum Titio, qui sine fraudibus lucratus est à te centum, tu vero per fraudem durante eodem ludo totidem ab illo vicissim lucratus es. Quærimus an nihilominus tenearis ad restitutionem, atque ita nihil prorsus lucratus eris. Eximitur obligatione restituendi Armilla *verb. ludus num. 7.* lucrum enim dicitur quod in fine ludi relinquatur, nullum autem in hoc casu lucrum tibi superest; perdidisti enim centum, & lucratus es centum. Hanc tamen obligationem ad restitutionem verius agnoscit Sanch. *dub. 19. num. 95.* & Lugo *disp. 31. numer. 3.* quia singulæ commissiones sunt contractus diuersi inuicem, independentes, & in illis vterque ludens nouum periculum subit perdendi, nouamque spem capit lucrandi. Cui igitur ex delicto debebis centum, accipit in noua commissione & contractu nouum ius lucrandi, & acquirendi aliquid præter illud quod illi iam ex alio capite debebas; alioquin pessima foret illius conditio, posset enim duntaxat perdere, & nihil lucrari, si quid enim lucraretur, compensaretur cum eo quod per iniustitiam ab illo subductum est. Sanè si inter ludendam aliquam

pecuniæ summam ipsi subripuisses, quam postea ille lucraretur, non liberaberis ab obligatione ipsam restituendi, quamuis eam eodem ludo exposuisses, & perdidisses. Atque æquè per fraudem abtulisti, & furatus es quod per fraudes lucratus es in ludo, atque si pecuniam ipsam inter ludendum subripuisses. In vtroque igitur casu obligaris ad restitutionem: estque duplex inibi debitum, cui vnica solutione satisfacere non potes: debes enim id quod legitime & iuste perdidisti, & quod iniuste per fraudes lucratus es. Quod autem dicitur lucrum non censei nisi quod finito ludo superest, nihil viget. Inde enim non sequitur te liberari ab obligatione restituendi, quod in ludo per iniustitiam lucratus es, siue potius furatus es.

Secunda difficultas est, an qui propter fraudes aliamve iniustitiam in ludo commissam teneatur summam aliquam, quam iniuste lucratus fuerat restituere, possit ex illa deducere quæ pro chartis, licernis, bellariis dedit, aut feruis, aliisque circumstantibus donauit.

Resp. in primis quæ liberaliter donauit non esse deducenda ex summa restituenda; quia nemo donare potest ex alieno sine domini consensu; si tamen hic lusor bona fide donauit, existimans lucrum fuisse iustum, aliàs non donaturus, ac proinde non fuit factus ditior, non tenebitur ex vniuersali doctrina de possessore bonæ fidei, eam partem quam non habet, & ex qua non est factus ditior, restituere.

Secundò aliquando sumptus communes capiuntur ex communi pecunia in aliqua commissione à singulis collecta, antequam sciatur cuius ea futura sit, alias vero finito ludo soluuntur à lucrante, aut ex contributione singulorum, prout ludentes circa eiusmodi expensas conuenere, vel ludi lociue consuetudo postulat.

In primo igitur casu, quod communi consensu ex tota illa summa ex singulorum contributione conflata, antequam aliquis eam lucratus fuerit, deducendum est ad expensas, deducendum quoque erit ab eo qui per fraudes iniuste lucratus fuerat totam commissionem, aut eius partem, neque ad eius quod in expensas ludi communi dominorum consensu collatum est, restitutionem obligabitur; nam qui eam summam commissam, & depositam lucratus fuisset, nisi per iniustas fraudes tu illam comparasset, non habuisset illam partem, quæ communi consensu ad expensas destinata fuerat: eam igitur illi restituere non debes. Quod si iniuste deceptus non fuerat lucraturus nisi partem depositæ summæ, non est illi restituenda nisi pars quam fuerat lucraturus; ex ea vero non est deducenda tota illa summa, quæ ad communes expensas extracta fuerat, sed solum pro ratione partis quam ad totam massam contulerat is, cui pars restitui debet. Cum enim expensæ illæ factæ fuerint ex communi omnium pecunia, totum tamen onus eam soluendi vni duntaxat imponeretur, ut vides.

Quod si impensæ communes soluendæ sunt à lucrante, illæ deducendæ erunt ex lucro quod facturus erat ille quem decepisti, & cui lucrum quod iniuste fecisti restituere debes cū proportione lucri quod facturus erat: nam si restituas viginti quæ lucraturus erat, non potes ex illis viginti omnes expensas lucri deducere, nisi eas omnes ipse deberet.

Si tamen per vim aut dolum induxisti ad ludendum, eamque ob causam quod ab illo lucratus es restituere

restituere tenearis, non poteris ex illo lucro factas expensas detrabere; quia cum illi iniuriã intuleris, debes ipse indemnè ab omni damno seruare, quod non fieret si cogere tur ferre expensas ludi ad quem illum inuitum metu aut dolo pertraxisti; immò licet ab eo nihil lucratus fueris, debebis tamen ipsi communes expensas reddere, alioqui sis illi iniusta causa damni. Idem dico quando lucratus es ab eo qui alienare non poterat. Nam si nihil poterat alienare, restituere etiam debebis quod in communes sumptus impendit, si quid tamen alienare poterat, illud deduci poterit ad communes impensas pro ratione, qua in illas conferre poterat.

CONSECTARIUM VII.

Quanam æqualitas requiratur inter colludentes.

An inæqualis colludentium peritia faciat contractum irritum. 1. 2. 3. 4.

Quid si quis certus esset ex reuelatione de victoria, possetne ludere. 5.

Quid si maior peritia sit nota colludenti. 6.

An inæqualitas in materia siue summa deposita reddat ludum illicitum. 7.

Quid faciat inæqualitas in modo soluendi, cum vnus presentis, alter credita pecunia ludent. 8.

An qui pecunia credita lusit, teneatur deinde victori soluere. ibid.

Certum est in omni contractu necessariam esse æqualitatem, alioquin violatur iustitia. Cum itaque dixerim initio ludum contractum esse, in eo quoque reperiri quandam æqualitatem oportet, alioquin violabitur iustitia, & lucrum factum ab eo qui inæqualitatem posuerit, iniuste capietur, & proinde restituendum erit. Multiplex autem inæqualitas inter colludentes reperiri potest. Prima in peritia ludi. Secunda in summa deposita. Tertia in modo soluendi lucrum.

1. Prima inæqualitas contingit quando vnus collutorum est multò peritior altero, ac proinde certus est de victoria. Dixi multò peritior, quia si exiguus esset huiusmodi excessus peritiæ, non afferret certitudinem victoriæ; neque tolleretur perdendi periculum: cum in omni ludo suas etiam partes fors obtineat. Volo etiam hunc excessum esse notum saltem perito, quia si vterque alterius peritiam ignorat, æquali se periculo exponunt, neque alter alterum fallit; alioquin qui scit se notabiliter peritior altero, debet à ludo desistere, vel eas conditiones imperito colludenti facere, quæ minorem eius peritiam quodammodo compensent, & æqualitatem inter ipsos constituant. Volo denique fraudem omnem abesse; nam si peritor iste fingat se imperitum, atque ita aduersarium ad ludendum pertrahat, sine dubio tenebitur ad restitutionem lucri quod fecerit, uti nuper monebamus; fuit enim suis fraudibus iniusta causa damni quod proinde reparare tenetur. Non ago quoque de ludis in quibus ab aliquo munerario proponitur præmium victori, quem talem iudices, arbitri, & periti pronuntiant, siue illud præmium à munerario illo propriis, siue communibus etiam ipsorum colludentium impensis soluitur, ut fit in hastiludiis, cur-

su, & aliis publicis; aut priuatis spectaculis. Nam eo casu poterit quisque etiam permissus certare cum aliis; quos nouit imperitiores, & præmium quod obtinebit seruare, quia proponitur peritorij, & ut excitentur alij ad comparandam sibi eam peritiam, quam vident tam illustri munere coronari. Quinimò plurimi in iis ludis decertant non tam spe victoriæ, quam exercitij causâ. Agimus igitur de contractu oneroso ludi in quo collutorem singuli volunt lucrum captare, exponendo se periculo iacturæ æqualis.

In hoc igitur ludo censent plerique peritior, et si nouerit imperitiam aduersarij, si ab omni fraude, & deceptione abtineat, minimè teneri ad restitutionem. Ita Couar. *in regul. peccatum, 2. part. §. 4. num. 6.* Decium allegans, Tolet. *lib. 5. cap. 27.* Sa quoad sponsones *verb. contractus, num. 10.* quamquam quoad ludum sequatur contrariam sententiam, non satis ut mihi videtur consequenter *verb. ludus num. 8.* Nauar. *cap. 20. num. 18.* Probant quia non tenetur quis aduersario suam aperire peritiam, & ille suæ temeritati adscribat, quod hominem sibi ignotum prouocet; aut collutorum admittat. Contraria tamen sententia communissima est apud Molin. *tract. 2. disp. 5. 17.* Lessi. *lib. 2. cap. 26. dub. 5.* Salas *dub. 25.* qui ceteros dabit auctores, in quibus per censendis morandum non videtur. Probant quia error dedit causam contractui, non fuisset enim iste lusurus, si aduersarij peritiam, & se illo multò inferiorem nouisset. Verum cum hic error nullam fraudem, aut dolum adiunctum habeat, neque ex illis nascatur, non magis vitiat contractum quam cum alicui fors felicitior contingit, & meliores chartæ, unde fit certus de victoria; quem tamen posse augere sponsonem, & duplum, aut quadruplum offerre in ludum diximus cum communi DD. sententia: quod enim respondet Lessi. id ferre ludi leges, non satisfacit; nam & ego quoque dicam & consuetudinem, & ludi leges pati, ut cum periti ludunt cum imperitis, si absit omnis fraus, neque quos nouerint imperitos prouocent, seruent sibi lucrum quod fecerint, eo quod non debeat vlla alia æqualitas seruari in ludo quam in æqualibus vtrimque ludi legibus, iisque seruandis, & iure lucrandi ac soluendi; non autem in industria, notitia, fortuna. Quare quod obiciunt aliqui in venditione, rei venditæ vitia aperienda esse, non vterget; quia in venditione debet esse æqualitas mercis, & pretij, quæ violatur quando datur pretium pro re vitiatâ, quam proinde excedit; neque peritia emptoris, & venditoris in æstimanda merce, & pretio comparari debent ad æqualitatem, sed duntaxat valor intrinsecus rei, aut extrinsecus, ex communi sensu vel lege cum pretio attendendus est; quare & nos aliàs cum ista in scholis Theologicis tractaremus, non aberamus longius à Couar. sententia.

Nihilominus insistendum omnino esse communi sententiæ putamus hoc loco; quia ex illa imperitiæ inæqualitate in ipsam quoque rem, de qua contrahitur, atque in ipsum adeò contractum, refunditur inæqualitas, quæ illum iniustum reddit. In omni enim contractu oneroso aliquid datur & accipitur, aut fit, debetque esse æqualitas inter datum & acceptum, aut factum, ut in permutationibus inter res permutatas, in venditione inter mercem & pretium, in societatibus inter symbolum; quod quisque socius confert, & lucrum quod speratur, aut potius lucri spem. Nam in omni contractu oneroso eam quilibet se obliget ad aliquid dandum;

dandum, aut faciendum, debet esse æqualitas inter id quod datur, fit, & accipitur; alioquin non erit æqualitas inter reciprocas istas obligationes, & vnus contrahens obligabitur ad aliquid maius, siue ad maiorem obligationem, quam aliter. In ludi igitur materia, qui contractus onerosus est, debet esse æqualitas: illa verò materia, si proprie loqui velimus, est spes, & periculum lucri. Nam quisque emit spem lucri alicuius, periculo iacturæ æqualis rei quam lucrari sperat. Quando igitur pro periculo certo perdendi nulla datur, aut non nisi leuissima spes lucrandi, inæqualitas omnino manifesta reperitur. Qui igitur dat aduersario spem tenuissimam, aut potius nullam lucrandi pro periculo certo perdendi; & accipit spem certam lucrandi, & nullum subit periculum perdendi, committit inæqualitatem, & iniustitiam, eadem ratione atque in cæteris contractibus contingit inæqualitas. Atqui suæ peritiæ conscius est, & imperitiæ colludentis; habet certam victoriam, periculum nullum, & colludens habet periculum certum, & ferè nullam spem. Igitur in spe & periculo quod per illum contractum sibi inuicem præstant quadam veluti venditione, inæquales prorsus sunt: quare qui eam inæqualitatem ponit, iniustitiam committit, & lucrum per eam acquisitum retinere non potest. Neque dicas non teneri manifestare suam peritiam, sicut neque venditor futuram abundantiam mercium, ex qua decrescet pretium; quia neque venditori licet occultare vitia intrinseca rei, ex quibus illa vilior fit, & minoris valoris quam ferat communis æstimatio, quæ crevit aut decrevit ex copia aut raritate mercium: quia ille valor communis supponit merces non esse intrinsecè vitiatas. Atqui in hoc casu occultatur vitium intrinsecum rei ludo subiectæ, nimirum spes illa lucri quæ datur collutori, qui illam emit simili periculo. Atqui spes illa nulla reuerà est, & vt talis cognoscitur ab eo qui illam dat, licet ex errore communi aliter existimeretur, & periculum certum est. Igitur occultatur vitium intrinsecum, & committitur à vendente illam spem nullam pro certo periculo, manifesta iniustitia.

Quod verò dicebamus eum, qui nactus est meliores chartas, ideòque de victoria ferè certus est, sponsonem augere posse, nihil officit; quia æqualitas poni debet in ipso contractu dum fit, si quæ enim exinde fiat rerum mutatio, non reddet priorem contractum inæqualem, & iniustum, vt inductione manifestum fieri possit. Contractus autem ludi fit cum ludere, & congregari incipiunt, non dum distributis & acceptis chartis, aut iactu talorum misso, iam initus est, neque tunc possunt pro libito à ludo desistere, nisi mutuo consensu, sed quisque vt debet sua sorte; & sponsonem augere, aut reculare pro suo commodo, aut periculo poterit ex communibus ludi legibus.

4 Denique quod concedat communis sententia retineri lucrum dum peritiæ excessus exiguus est, non fauet aduersariis; quia licet magis & minus non varient speciem, nihilominus non faciunt magnam differentiam hoc loco: cum enim æqualitas, quam iustitia requirit, moralis sit, non mathematica, ea non tollitur per quemcumque excessum etiam minimum, idque videmus in pluribus materiis præceptis aut imperatis, qui enim die ieiunij comederet vnam passam, non peccaret, qui autem vnam libram comederet, peccat grauiter. Idem dico quando res deposita parui momenti erat, nam vel illa exiguitas nihil fit, vel censetur condonari à

colludente in communi hominum sensu, alioquin restituri & ipsa deberet.

Quæres quid dicendum sit si quis ex reuelatione, certus esset se victurum.

Respond. cum Lugo disp. 31. num. 49. si seclusa illa reuelatione spes & lucrum, quæ sunt materia huius contractus, inter se æquales sint modo explicato, reuelatio, & præscientia de euentu futuro non tollit æqualitatem ad contractum requisitam, quia illa non pendet ex euentu futuro, sed ex comparatione inter spem & periculum lucri, quæ à contrahentibus inuicem dantur, & emuntur.

Maior difficultas est quando peritiæ maior vnus est alteri colludenti nota, aut etiam ab aduersario manifestata; ille tamen ludere vult, & suam experiri sortem, aut peritiam; eo siquidem casu lucrum à peritiore factum retineri posse volunt Azor. 3. part. libro 5. capit. 25. quæst. 4. Salas dub. 25. num. 4. Sanch. lib. 12. consil. cap. 8. dub. 13. num. 7. qui duo postremi plures alios dantur; scienti enim & volenti non fit iniuria, & iste victus meritò suæ periacacitatis poenam luit. Difficultas tamen est quia sæpius poena culpam istam excederet; itaque dico cum Molina disp. 517. & Lugo num. 50. necesse esse vt eo casu lucrum exiguum sit, & eius spontanea donatio iure præsumatur, quæ non præsumetur vbi lucrum fuerit magnum, nisi quedam aliæ circumstantiæ, ex quæ vehementes eam maioris lucri donationem persuadeant, quod raro omnino continget. Ratio est quia in venditione licet emptori mercis occultum, & intrinsecum vitium manifestes, illeque cupiditate rei, vel aliqua alia de causa magno pretio, & quod plurimum rei valorem excedat, emat, non poterit retinere illum excessum, quem tibi non condonat emptor nisi coactus: quia nequit aliter rem, quam impenitus cupit, obtinere. Ita in ludo qui subit periculum grauis damni pro nulla spe lucri, non iure præsumitur condonare illud damnum & periculum quod subit, nisi ad illam spem lucri obtinendam, quam aliter habere nequit.

Secunda inæqualitas in ludo, est in summa deposita; an qui maiorem deposuit, possit totam illam maiorem lucrari. Non loquor hic de sponsonibus, de illis enim agemus cap. sequenti; sed solum de ludo in quo id solet in decursu contingere; aliquando enim vnus habet maius capitale ex variis summis, quas lucratus est, & totum illud exponit, non restant, alius item collutor totum sibi reliquum, quod minus longè est exponit, & ferè uente fortuna vincit; poteritne totum maius illud capitale retinere. Hac de re consule Sanch. l. c. dub. 18. & Dianam 1. part. de contract. resolut. 66. quam eandem integram reposuit tract. 3. miscellan. resolut. 4. Bonac. disp. 2. de contractib. q. 3. punct. 2. numero 19. Mihi certum est si qui habet maius capitale scit capitale aduersarij minus esse, & consentiat huic conuentioni, eum qui habet minus capitale, posse retinere maius, si illud lucratur: quod si neuter sciat quantitatem capitalis sui aduersarij, poterunt totum fortunæ committere, & qui lucrabitur iure retinebit, est capitale aduersarij fuerit maius suo. Quod si non expriment suum consensum in eam inæqualitatem, sed solum suum capitale quisque exponat, existimat Lugo eum qui plus pecuniæ habet censeri velle æqualitatem, ac proinde qui minus capitale habet non poterit non lucrari nisi æquale suo capitali, quod exposuit. Ego secus censuram: nam si neuter scijit summam capitalis aduersarij, censentur

totum

totum commisisse fortunæ, quod ipsemet Lugo affirmabat. Si autem, qui maius habet capitale, scijit capitale aduersarij minus esse, eo ipso quod lusi consentit in eam inæqualitatem: si qui minus habebat capitale, & sciebat illud aduersarij maius longè esse, ideoque prouocauit ad exponendum suum, temerarius & præfidens fuit aduersarius qui suum capitale exposuit cum alio cuius quantitatem ignorabat, & cupiditate lucrandi volens suum capitale quod magnum esse sciebat, periculo exposuit spe lucrandi capitale alterius, quodcumque tandem esset siue magnum, siue exiguum. Nullam igitur accepit iniuriam; suppono enim fraudes omnes, dolium, & vim abfuisse, sed illum instatum prioribus victoriis, & inani spe præfidens suam sortem exposuisse periculo.

8 Tertia inæqualitas est in modo soluendi, cum quis pecuniâ præfenti, alius verò pecuniâ credita ludit. Quæritur an qui amisit, teneatur soluere quod crediti luserat. Et quidem si ludus non sit prohibitus, certum est istum ad solutionem obligari; quia promissio iure naturali obligat, & leges ciuiles, quæ illam irritare possent, non agunt nisi de ludo prohibito, in quo si peculiari lege sit non modò prohibitus, sed etiam redditus irritus, non tenebitur soluere. Si autem fuerit simpliciter prohibitus, & nolit qui amisit vt beneficio legis concedentis restitutionem in iudicio, teneatur soluere; quod docent Rebell. 2. part. lib. 12. q. 2. Val. tom. 3. disp. 5. q. 6. §. 2. Sal. dub. 26. quia ille tam obligatur iure naturæ soluere, quam si luderet pecuniâ præfenti, vt patet. Lex autem Ciuilis illi non fauet, cum, vt supponimus, non velit vt eius beneficio: nam si eo gaudere velit, interim dum in iudicio agit, potest retinere solutionem; quia certus est irritandam esse sententiâ Iudicis promissionem & obligationem. Atque ita interpretor Co. var. §. 4. cir. n. 8. Adrianum ab eo relatum, & alios qui affirmant ludentem pecuniâ credita non teneri soluere; si verò soluerit, non teneatur qui solutionem sibi debitam accepit, illam restituere ante sententiâ Iudicis, vt nuper monui quia lex quæ dat facultatem victo repetendi in iudicio, non reddit irritam solutionem, neque impedit translationem dominij, si vterque renuntiauerit beneficio legis.

CONSECTARIVM VIII.

De quibusdam pactis in ludo apposis.

Petrus ludit pro se & Paulo, qui fert dimidium damni, lucri verò tertiam duntaxat partem habebit. Damnat hoc pactum iniustitiæ Sanchez dub. 23. nisi Petrus subiaceat periculo subeundi poenam, quæ ab illo tantum, non à Paulo, repetitur; si ludus fuerit prohibitus; quia hic est contractus societatis, in qua socij debent lucrum & damnum æquis partibus diuidere, ratione tamen fortis quam contulerunt, in qua sorte etiam industria numeranda est, vnde fit aliquando vt socius qui minus capitale posuit, ratione tamen suæ operæ, & industria plusquam dimidium lucri auferat, vt diximus in opere de usuris libro 5. disputantes de contractu societatis; fieri itaque aliquando poterit in hac societate ludi, Petri ludentis industriam magni fieri, & illam parte lucri comm

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

pensari, vt in ludo pilæ aliquando cõtingit, vt enim trahunt ad suas partes strenuum aliquem lusorem; illi partem lucri cedunt.

ARTICVLVS V.

De quibusdam ludis singularibus.

De alea. 1.

Astragalus quid. 2.

Tessera & dadi. 3.

Varij modi ludendi his ludis. 4.

De calculis. 5.

De scaccis diuersis à calculis. 6.

Alea prohibita legibus. 7.

Alea infamis. 8.

An seclusa lege positiuaprohibeatur. 9.

Quinam alij ludi permisi, & de peritha- clo. 10.

Discus. 11.

Misio iaculi. 12.

Lucta. 13.

Pugillatus. 14.

Pancratiu. 15.

Pugna. 16.

Gladiatores. 17.

Venatio in Circo. 18.

Taurorum venatio hodierna. 19.

Equestris, siue ludi circenses. 20.

Torneamenta. 21.

De pugna flumiati. 22.

Quid esset pugna equi lignei. 23.

De ludo pile. 24.

Alia ludorum pile species. 25.

De petrauro. 26.

Oscillatio. 27.

Trochus. 28.

Saltus varij modi. 29.

Funambuli. 30.

Saltationes. 31.

Saltationes hodierna siue chorea. 32.

An sint licita. 33.

Saltatio numerosa potest fieri illicita. 34.

Hoc caput visum fuit operæ pretium attere vniversali doctrinæ à nobis hactenus traditæ, ex ea enim de singulis ludis, liciti, an illiciti sint fas fuerit pronuntiare, idque in quibusdam, de quibus excitari posset controuersia, discutiremus. Cæteros enim ne percensere quidem iuuat, res enim inutiles, & infinitæ foret operæ.

Ordior ab alea, quo nomine omnem fortunæ lusum capio, ideòque periculum dicitur alea. Vnde Lucan.

Placet alea fati

Alterurum mensura capiti.

Hoc tamen ludi genere maximè designatur ludus astragalorum, talorum, tesserarum iacturanti è pixide, id est frittillo, vel phymo, quam pixidem

Y

existimat

existimat Cuiac. in C. de alea lusu, designari illo versu Inuenalis.

Partos gladio vel pixide minoris.

Altragalus est os in posterioribus suffraginibus quadropedum. quibus vngula est bifida, & dicitur talus, non quod verè sit ad talum, seu calcaneum, quia in illis belluis non quadrat. Illa ossa in quatuor latera voluuntur, aliter enim non insistent: nam qua parte sinuata sunt, & veluti concamerata, non stant: qua minùs lata extant, prona, sed minùs stabilita, quam si in latiorum plantarum lupina, siue suppa ceciderint. Quaternaria simul iaciuntur. Cum vno talu incidant, dicebatur iactus infelix, monas, canis, chins, as. Binarius erat otiosus. Cum nullus talus eodem vultu, vel posito consisteret, iactus dicebatur veneris, vel doro d'itu, & qui venerem iecerat, is omnia auferebat, vel victor erat in sortibus coniuuorum. Idem iactus dicitur basilicus, Græcis κός. Triginta quinque diuersos iactus talorum, siue πώσις varietates, quas iactu, casuque exhibent tali, à Diis, vel Deabus, vel Heroibus, vel cortis, vel aliis rebus appellata reperies apud Mursum in Græcia ludibunda, & alios, neque plures exhiberi potuisse fuit obseruatum à peritis aleæ magistris. De his iactibus Augustus epistola ad Tiber. apud Sueton. cap. 71. Talis enim iactatus ut quisque canem, aut senionem miserat, in singulos talos singulos donarios in medium conferbat, quos tollebat vniuersos qui venerem iecerat: felicissimus enim iactus veneris fuit: hinc Horatius.

Quem venus arbitrum dicit bibendi.

Infelix iactus erat μώνς, ex Polluce lib. 8. cap. 33. & Hesychio. De illo interpretare illud Augusti apud Sueton. cap. 71. Si quas manus remis, cuique exegissem, aut retinuissem, quod cuique donauit vicissim, vel quinquaginta millia. Hæc verba vexant Commentatores, lege si quos manes, vid est, iactus infelices remis aduersariis, retinuissem.

Tesseræ seu cubi varia nomina sortita sunt, nam lepisculi & iaculum ex Isidoro, ossæ tessella, quadrantal, & numeri, Græcis κός δ'α εστ' ημ' α τρημ' α, Gallis dez, dadi, vel dacy, in constitutionibus regis dicuntur. Datas vocat Turneb. libro 6. capite 3. quia in eo ludo bolos vel dabant, vel reuocabant; vnde Aufon. in commemoratione professorum Burdigalensium.

Narrantem fido per singula puncta recursu,

Que data per longas, que reuocata moras.

Vide eundem Turneb. in oration. Ciceron. & Salmaf. in notis ad histor. Ang. Dixere Græci etiam βόλια, & βολιδας à βάλαν iaceo. Latini verò iacula à iaciendo; apud Isidor. Sunt quadratæ figuræ, sex habent latera, seu facies compunctas punctis, ab vnione ad senionem, angulos rectos octo: attamen tessera seu cubus, talus, seu astragalus veterum erant figuræ atque vsus diuersissimi. Ne verò tessera falleretur, & ne quis in quod liberet latas actam tesseram subdola manu statueret, iaciebantur è pixide cornea, vel eburnea, vel buxea, quæ fritillus, phyrigus, turricula, orca, phymus, & camus dicebatur. Erat porò pixis siue turricula intus excavata, gradatimque exculpta, vt agitanti concussisque tali in graduunt supercilia offendentes volutarentur, incertiorque iactus esset. Aufon. loc. cit.

Vidimus & quondam tabula certamine ludo, Omnes que fuerant enumerasse bolos.

Alternis vicibus quos præcipitante rotatu Fundunt excisi per caua buxa gradus.

Claudius apud Senec. de morte Claudij. Damianus est ab Aëaco ludere pertulo fritillo: Turneb. c. 3. inquit, iubet illum alea ludere peritulo fritillo, & iam caperat fugientes tesseræ querere, & nihil proficere.

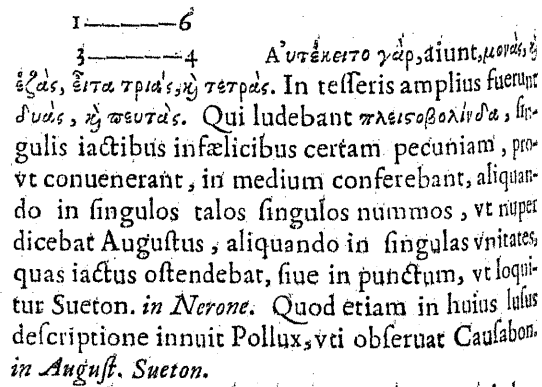
Nam quoties missurus erat resonante fritillo, Viraque subducto fugiebat tessera fundo: Cümque recollectos aueret mittere talos, Lusuro similis, semper, semperque petenti Decepere fidem refugij, digitosque per ipsos Fallax assiduo delabitur alea furto.

Quidam fritillum, & phyrigum, siue turriculam distinguunt cum Turnebo libro 27. capite 3. ex Suida mox afferendo. Itaque fritillum ait Turneb. fuisse vas longum, in quod mittebantur tesseræ, calculi vel tali; phyrigus verò erat turricula per cuius altitudinem mittebantur in alueum. Martialis tamen lib. 14. Epigram. 6. illa confundit.

Que scit compositos manus improba mitti talos, Si per me misit nihil nisi vota facit.

Pluribus verò talis quam tesseris ludebatur. Tribus enim tantum vel duobus tesseris, quatuor talis ludebatur. Martial. libro 14. Epigram. 15. Non sit in talorum numero par tessera. Itaque in talis neque binio, neque quinio erant, sed tantum ternio, & quaternio, & senio, & canis, id est vnitas. Ternionem & quaternionem etiam suppum, & planum vocatos esse legitur.

Hinc factum vt in tesseris plures quoque essent diuersi iactus, & conspectus, quam talorum, cum plures sint πώσις tesseræ, quam tali. Hic enim, quod initio monuimus, quatuor habet tantum partes, quibus insistat, & incombatur, cum ab vtraque longitudinis suæ extremitate rotundetur: illa sex, quod docet ipsa αὐτομάτη. Immo licet daremus talum habere quatuor πώσις, vix tamen videbis aliter cadere, quam duobus modis: nempe vel in vnâ faciem latiore, vel in oppositam, quæ eminent & protuberat. Hæc talorum πώσις Græci aiunt ἐξ ἐξ ὀμὰς δ' αὐτῶν τήτων συνημέναις. hoc est, puncta vel numeros habuisse sic dispositos, vt qui in oppositis duobus lateribus essent iuncti, semper efficerent septem, hoc modo:



Varij fuere veteribus hodieque sunt modi ludendi tesseris & talis. Primò in tabulam, abacum, seu mensuram aleatoriam distinctam duodecim lineis tesseræ mittebant, & ex earum posito calculator ponebant.

ponebant. Nobis oicitur Tristrac, ex tesserarum, serporum, & calculatorum in aluocolo strepitu, vel crepitu. Secundò ita certabatur, vt vinceret qui plura numero puncta iaceret, πλειστοβολιδας Græcis, nobis Ruffis, quasi πλειστοβολιδας, facile auferes. Tertio erat proacrisimus, nam sibi quisque numerum quem rediturum parat, eligit, & vocat, nobis dicitur Chance: si caderet monas aliquid pecuniæ deponeretur, si tres seniones, totum res manuarum auferebatur, tout loquent du ieu; ante iactum Deos, aut amicos inuocabant. Quarto ludus dici potest διαπραγματισμός veterum, non in quo calculi, vel taleolæ in aluocolo ordinarentur in lineis, sed in quo ex posito tesserarum in tabula, sexaginta tribus aut pluribus casis, & loculis distincta, calculus certo loco ponitur. Is ludus videtur esse, quem ingeniosè renouatum Anserem vocarunt, qui peruulgatissimus est.

Iactus alij felices, alij infelices fuerunt, vt diximus, alij mediij. Felix fuit τριζ' ἐξ, id est senio, dexter dictus à Persio; Græcis κός vel ἐξ ἑξῆς καλλιβολιδας. Mediij multi. Infelix κός siue vnio, vnde pro uerbium κός πρὸς κωδόν, impudens, vel loquax, vel stultus ad sapientem collatus. Item κός ὄρος, ductor est asinus. Cæteros iactus vide apud Mursum in Græcia ludibunda. Ludebant & calculis in eadem tabula lusoria, siue abaco duodecim distincto lineis siue punctis. Martial. lib. 14. Epigram. 17.

Hic mihi bis seno numeratur tessera puncto, Calculus hic gemino discolor hoste perit.

Eadem igitur tabula & tesseris, & calculis ludebatur, sed alterum tabulæ latus in quo tesseris ludebatur, lineis, vel punctis duodecim descriptum, distinctumque erat, in quibus calculi variè disponebantur, pro vt tesseræ cecidissent. Lineas illas siue puncta Latinis scripta, Græci γερμυδὰς, vel γερμυδατα vocabant.

Calculi isti varij coloris erant, & aliquando vnus ab aliis diuersi coloris, veluti latro, aut hostis inclusus tenebatur, vnde hi quoque calculi latrones vel latrunculi dicti. Itaque scribebat nuper Martial.

Calculus hic gemino discolor hoste perit. Nemp calculus deprehensus vtriuque nudus, ab hoste circumuentus capitur. Ouid. 2. de arte.

Fac pereat vitreo miles ab hoste tuus. Et Martial. cit. lib. 14. Epig. 20.

Insidiosorum si ludas bella latronum, Gemmeus sic tibi miles, & hostis erit.

Vt nempe in insidijs latent latrunculi quidam qui hostem incautum intercipiunt, ita & calculator ludus quidam fuit. Ouid.

Sape latrociniij sub imagine calculus ibit. Martial. lib. 7. Epig. 71.

Sic vitæ Noniumque, Publiumque Mandris & vitreo latrone clausos.

Hoc est calculatorum, siue latruncolorum septis, & regionibus, vel ipsis latronum gregibus clausos. Mandras vocabant Latini, & septa, vallos, captas & carceres, loca, siue sedes in tabula, in quibus calculi veluti latrunculi inclusi tenebantur. Græci πάλαι γάρ, & χαρτιόμαλα. Calculus ergo qui in calculi discoloris sedem faciebat impetum, vt eum caperet, & sede sua pelleret, mandram eius siue vallum frangere dicebatur. Hinc calculatorum ludum, & latruncolorum, vel potius tabulam, in qua ludebatur ζατρίμιον nominarunt. In hoc ludo sunt calculi qui ordine mouentur, alij qui vagè & obliquè. Inciti autem dicuntur, R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

qui eo sunt redacti, vt cieri mouerique nequeant. Vnde prouerbiū Ad incitas rem redigere, hoc est ad extremas metas compellere, & ad desperationem redigere.

Itaque hic calculatorum & serporum ludus, videtur idem fuisse, quem hodie scaccorum nominamus, & quem veteres calculum incitum vocabant; nos scaccum matum dicimus, id est contritum, vel subactum. Nam mattus est antiqua vox Latina, quæ emollitum, subactum, & maceratum significat. Inde verbum mattare, domitare, subigere, macerare; hinc via Matta Ciceroni, via lurosa, humecta, libro 16. ad Attic. Epist. 12. vbi qui legunt via ineptas ipsi inepti sunt. Homo mattus, tristis. Verum de scaccorum nostrorum ludo quidpiam inferius, qui videtur omninò diuersus fuisse ab calculatorum ludo, qui sub alea comprehendebatur cum alijs: nam in nostris scaccis nihil fortunæ, totum industriæ tribuitur, in calculis plurimum erat fortunæ: scacci mouentur à ludente, calculi verò iaciebantur in tabulam, & aluocolum phyrigo, vel fritillo.

Hæc tabula lusoria dicitur etiam Græcis ταβλά, apud Suidam: hinc δ ταβλαίς qui ludit tesseris, & ταβλαίς, tabulis, & tesseris ludere, vt nuper referrebamus ex Iustianiani constitutione.

Hanc tabulam Palamedem reperisse in obsidione Troiana ad ludum exercitus Græcanici ἐν διαγωγῆν τῶν ἑδμικῶν στρατῶ, non sine magna Philosophia, narrat Suidas: nam ipsa tabula terrestris iste mundus est, numerus duodenarius, Zodiacus, psephybolum, quod Turnebus libro 27. capite 3. fritillum interpretatur, & septem granula in eo, sydera errantia; turris altitudo cæli quo m ultra bona & mala πολλά καλὰ, καὶ κακὰ profluunt. Hunc ludum ita Franci milites frequentarunt in obsidione munitissimi castri in Syria, nomine Hazard, vt inde ludum hazardi nominarent ex Guillelmo Tyrio libro 3. capite 7. & libro 17. capite 10. belli sacri: qua ratione & Ludos à Lydis ex Asiæ transfuenis, qui in Hetruria confederant Romam inuectos, dici notauit Tertullian. libro de spectacul. capite 5. & Nonius Marcellus; Ludos Romani Lydios vocabant, vt est in libro 1. Varronis de vita populi Romani, quamquam & idem Varro Ludos à ludos vel lusu vocatos eodem teste Tertulliano ibidem dixerit. Verum locus ille Varronis hodie non reperitur. Sed quidquid sit de voce ludi, hic de quo disputamus alea, vel ludus aleatorius dictus fuit; vel ab ἀλέμας, quod tali seu tessera fugiant è fritillo, vel quod sic bona & tempus fugiant; vel ab ἀλας, id est tepor, siue calor; quia ludentes incalefcunt, & forum aleatorium excalefaciunt, vt loquitur Augustin. apud Sueton. capite 71. Plato in Phædro, eius facit inuentorem Them. cui Ibis dicata fuit. Herodotus in Clio ipsos Lydios.

Apud Athenienses aleatories in templo Mineræ ludebant, sic enim habet Eustat. in odys. α. Exercebatur res aleatoria non solum apud Siculos, sed etiam Athenienses, qui & in templis coaceruati alea ludebant, & maximè in Mineræ Scironia templo, à quo & cætera aleatoria loca denominata sunt, eò quibus & versutia omnes ob falsitatem in Sciraphis frequentiam vocabantur sciraphi. Apud Romanos imprudentissimæ frontis erat in foro alea ludere, vnde Cicero. Philipp. 2. Hominem omnium nequissimum; qui non dubitaret vel in foro

alea ludere, lege que est de alea condemnatum; qui in integrum restituit, is non apertissime studium suum proficitur. Idem ait Lenticulam Antonij collulorem de alea damnatum fuisse. Huic tamen ludo impensissimè addictum fuisse Augustum constat ex Sueton. cap. 71. citato, unde coniciet eam legem lusum alea damnantem, cuius meminit Cicero, non fuisse laram nisi aduersus eos qui in foro publico ludebant, quos fuisse homines perditos, & profligatos, qui omnem existimationis suae curam posuissent, oportet; unde legibus prohibitam fuisse aleam apertè testatur Horat. lib. 2. carm. ode 3.

Sed malis vetita legibus alea. Hanc legem Alciat. lib. 6. pareng. cap. 16. suspicatur esse legem talarium, cuius meminit Plaut. in Militia act. 2. scen. 2.

Atque aded, vt ne legi fraudem faciam talarie Accuratote, vt sine talis domi agitent conuiuium. Nimirum quia iubebat hic Periplectomenes seruis suis, vt defingerent talos illi quem vidissent regulas conscendisse, vt inde in domum introfisceret. Vult Hotman. hanc veterem legem, qua talorum lusus conuiuiis interdicebatur, forte fuisse Titiam, de lusu, vel Publiciam. Verùm illa duntaxat verabat ludere in pecuniam, nisi in ludo qui virtutis causâ susceptus esset, quod testatur Marcian. in l. 3. D. de aleatorib. Vbi idem ait de lege Publicia, & Cornelia. Talos nihilominus in conuiuiis vsurpatos Horatius testatur lib. 1. carm. ode 4.

Nec regnavini fortiere talis. Talorum siquidem iactu fortiebantur quisnam futurus esset magister conuiuij, cui leges decenti ceteri parere deberent, eadem ratione qua in Republica provincias fortiebantur. Deinde liberaiores potationes talorum incititiis lusonibus diffundebant, vt i Plantus, Propertius, & alij meminere, ideoque inter apophoreta dati quoque sunt tali apud Athenæ. & Martial. sufficiat illud Augusti scribentis, ad Tiberium apud Sueton. cap. 71. Inter cenam lusinus γερωνικὸς ἦν & hodie; talis enim iactatus, & c. γερωνικὸς inquit, quia illa lusio senum otiosorum est; quare Cato apud Ciceronem; Nobis senibus ex lusonibus multis talos relinquani & reseruar. Probrosium tamen fuisse hunc ludum inde coniciet, quòd mense dumtaxat Decembri in Saturnalibus permittetur, eiusque coërcitio ad ædiles pertineret. Martial. lib. 14. Epigr. de Saturnalium lascinia.

Nec tmet adilem moto spectare fritillen Et lib. 5. Epig. 85. de peractis Saturnalibus. Et blando malè proditus fritillo, Arcana modo roptus è popina Adilem rogat visus aleator.

Aliis itaque diebus prohibebatur alea, saltem publica. Senec. enumerat inter loca adilem metuentia, popinas, vbi plerumque luditur alea.

Hinc fit vt nomen aleatorum infame fuerit. Et l. 26. D. de iniuriis, dicitur domino fecisse iniuriam, qui eius seruum duxerit in popinam, & cum eo luserit alea. Et l. fugitiuus 125. D. de verb. signif. aleatorem & adulterum inter infames recenset, quod interpretor de publicis aleatoribus. Inde factum vt tesseraij dici maluerint quàm aleatores, quod obseruat Cuiac. in parat. C. de aleatoribus, & libro 9. obseruat. cap. 28. sub. fin. cum tamen inter illos tantum differre scribat Marcellinus, quantum inter fures, & latrones. Sanè hunc ludum pleribus infectati sunt tum facti, tum prophani

Scriptores, & quidem de prohibitione ludi aleatorum facta Clericis grauibus pœnis interminatis, diximus nuper art. 3. num. 3. Concil. Elibentanum ludentem alea à cætu piorum remouet. Concil. Trullan. can. 50. Clericos aleatores deponi, laicos segregari, siue excommunicari mandat. Frequenter sunt PP. in hoc ludo exagitando. S. Ephrem opusc. de abrenuntiat. facta in baptis. vbi meminit pœnæ illatæ ab Apostolis aleatoribus. Ennod. de clamat. 10. exagitant aleatorem, qui deficiente pecuniâ agrum in quo conditi fuerant parentes, ludo addixerat. Cyprian. lib. de aleatorib. eandem patrimonij dilapidationem exprobrat, & à sarana inuentum hunc ludum, eique sacrificium institutum. Basil. hom. 8. in hexam. sub finem, deficiat spiritum malignum illi insidentem, & ludentium insaniam punctis ossibus incendente. Alios Patres dabit Comitol. lib. 1. respons. cap. 90. Vide quoque Ioann. Salisberienf. lib. 1. polykrat. cap. 5. Patric. lib. 3. de Regno, Tit. 10. Olor. lib. 7. de regis institut. Iodoc. Damboderum in Christianis paruasib. admonit. 7. numer. 20. Camill. Borell. lib. 3. de magist. edit. cap. 11. Ipse denique Aristoteles lib. 4. Ethic. cap. 1. aleatorem κωβουτῶν inter eos qui turpia lucra sectantur, fures & spoliatores numerat, τὸν κωβουτῶν, ἃ πὸν ληστῶν, ἃ τὸν ἀνελευθέρων, ἃ τὸν ἀειροκλεπτῶν. Horum omnium ratio est quòd alea prouocet ad plura peccata. Hostienf. in sum. tit. de excessib. recenset sexdecim. Anton. 2. part. lib. 1. cap. 23. §. 2. & §. 6. viginti & vnum, tot scilicet quot punctis tali notantur. Quantus amabilis enim furor est, quæ rixæ ad casum tabulæ formis omnibus spoliari, quod notauit Inuenal. satyra. 1.

Et quando vberior vitiorum copia, quando Maior auaritia patuit sinus; alea quando Hos animos neque enim oculis comitantibus iam Ad casum tabula, posita sed luditur arca, Prælia quanta illico dispensare videbis Armigero, simplexne furor sestertia centum perdere, & horrenti tunica non reddere seruo

Hinc opinor Græcis alea dicitur κωβῶν, κωβῶν aleam ludo, κωβῶν alea ludus, & κωβῶν aleator. Indeq; In Basil. titulus est περὶ κωβῶν ἢ τὸν κωβουτῶν. Vide Meursiū in Lexico Græco Barb. At verò κωβῶν, vel κωβῶν est ira, exandescencia, ἀργῆ apud Hom. Iliad. α. Quòd igitur in alea sit frequentior ita dicta fuit κωβῶν: anne Galli nostri cotam inde dixerunt, cottam, casam, & gurgustium; indeque cotatium, cotarum, & cotarellum, qui in gurgustis habitat, quod conuenit aleatoribus, qui & in popinis atque gurgustis versantur assidue, atque in omnia vitia proni sunt: quare in Concil. Lateran. an. 1180. damnantur tanquam latrones publici, Brabantios, Aragonij, Nauarri, Basili, Cotterelli, Triuedimi. Sed redeo ad fortunarum dilapidationem, quam aleatores incurrunt, unde fit vt potius timeant ne senescant, quàm vt moriantur. Iuuenal.

Non prematuri cineres, non funus acerbum Luxuria, sed morte magis metuenda senectus. Ambros. lib. de Tob. capit. 11. æstus ludentium inter spem metumque amittendi patrimonij eleganter suo more describit, sicut etiam fæneratores qui aleatorum conuenticula obseruant, & perdennis ærumnam commoditatem suam iudicant. Videt aleatores subitò egentes, repente diuites, deinde mundos, singulis iactibus statim mutantes, versatur enim eorū vita vt tessera, voluitur census in tabula, fit ludus de periculo, & de ludo periculum: quot propositiones

tot propositiones, clamor plaudentium, stertus despoliatorum, gemius deplorantium, & c. Vita igitur hanc aleam potius dixerim quam pecuniam, sub momento fertur quod valeat in æternum. Quid dicam de fraudibus quibus collulores decipiunt. Chryl. hom. 11. in cap. 2. epist. ad Ephes. κωβουτῶν λέγονται ἐν τοῖς ἀπὸ τοῦ κωβουτῶν, τοῖς τοῖς ἐν τῷ ἀπὸ τοῦ κωβουτῶν λέγονται: aleatores dicuntur, qui talis vtuntur, tales sunt ad omnia parati donec ignauiores deceperint. Quanta illa insaniam est, vt iacturâ facta nunquam abeat, sed accendantur magis, itaque & contentione ferantur ad profundendum quidquid superest. Quod deplorat Aristides Smirnenf. orat. ἐν ἀναστάσει. Neque minor illorum dementia, qui, vt ait Iustin. in sua constit. C. de aleatorib. nec ludentes, nec ludum scientes, sed numeratione tantum proprias substantias perdididerunt, die nocturne ludendo argento, apparatus lapidum, & auro. Inde verò peruria & blasphemias consequitur idem Imperator: Consequenter tamen ex hac inordinatione blasphemare Deum conantur, & instrumenta conficiunt.

Hæc quoque insignis vesania, qua nomina & schedas plurium aliquando millium nummorum victori se debere causantur. Repressit hanc insaniam Senatus Parisian. 1611. mense Iulio, celeberrimo decreto. Vide plura apud Chopin. lib. 3. tit. 3. de morib. Paris. n. 13. consentanea veteri iurij, quod prohibebat alea ludere, non modò posita pecuniâ, sed positus lupinis, & argento comico in vicem veræ pecuniae postea reddendæ victori, l. 1. C. de aleator. & l. 1. C. de Episc. audiet. Ad euitandâ igitur grauius crimina & ingentia mala, quæ in Republicam importat alea, eam, & popinas, siue gurgustia in quibus exercetur veruerunt seuerissimis edictis Legislatores leg. 1. 2. & 3. D. de aleatorib. & l. 3. C. de l. 25. C. de Episc. audient. atque Christianissimi Reges Ludouic. I. X. Carolus V. I. Henric. III. Ludouicus XIII. proscriperunt: qua de re vide Chopin. loc. cit. quare magna ex parte Iustinianeam constitutionem, & antiqua iura innouarunt, quod & plures alij Principes suis in ditionibus præfiterunt.

His constitutionibus, & legibus huius criminis odio plura vulgò recepta sunt, quæ paucis contraxit Cuiac. in C. de aleat. Primò enim condictio quasi indebiti competit ei qui victus alea sciens vltro soluit quod in alea amisit, vel ea cessante, in vrbe præfecto vrbi, in municipiis patri, aut defensori ciuitatis, aut Præfidi provincie, vt erogetur in opera publica. Secundò fuit olim pœnalis actio in quadruplum, hodie in simplum famosa, quia nomen aleatorum est infame. Tertid vt susceptor aleatorum, qui aleatoribus ipsis longè nequior est, impunè fiat furum, & iniuria, damnumque detur impunè, & vt qui cogit ad ludum graui multâ coërcetur, vel dicitur in latomias, aut vincula publica. l. 1. & 2. D. de aleator. Quartò vt condictioni eius quod alea lusum est, nulla obstat prescriptio nisi annorum quinquaginta. l. 1. C. de aleator. quod obseruauit Eustat. lib. de tempor. Quintò vt arcana popinæ quibus alea luditur, publicentur l. 2. C. de aleatorib. Sextò denique vt victori nulla sit petitio eius quod alea vicit l. periculi 5. D. de neuitico fenore, de qua lege plura Hotman. lib. 5. obseruat. cap. 27.

Circa has porò pœnas, D. de aleatorib. latas quædam obseruanda videntur. In primis enim l. 1. Prætor ai. si quis eam apud quem lusum fuerit verberauerit, damnumve ei fecerit, aut aliquid ex eius bonis, eiu'ue domo eo tempore subtraxerit, nullum se iudicium daturum, itaque ex edicto Prætoris im-

probatur ipse lusus aleæ, quandoquidem qui domum ad id præbet punitur, negata illi actione & iudicio aduersus iniurias & damnum quæ tempore ludi passus fuerit, quamuis enim ea furta, & iniurie punitio nem mereantur, indignus tamen est cui Prætor actionem accomodet, qui domum suam ad ludum illicitum præbuit; quare sibi ipse imputare debet. Neque melius potuit Prætor ludum aleæ prohibere, quàm si nullus reperitur, qui domum suam ad id accomodet, quod profectò non faciet, qui sciet promissam esse contra se impunitatem delinquentibus, vt de susceptoribus seruorum fugitiuorum edicitur leg. seruus 12. C. de agricolis & cens. Nam cum metu damni deterritus vnusquisque, eum quem incognitum habuerit à se cæperit propulsare, voluntas fugiendi seruis non erit. Collulores non puniuntur edicto Prætoris quamuis & illi digni essent. Itaque si rapinas inter se fecerint, vi bonorum raptorum non negabitur actio. Plura alia in eam legem & titulum vide apud Anton. Fabr. in rationalibus; ferè enim pertinent ad forum externum.

An verò seclula lege positiua ludus aleæ prohibitus sit ex natura rei, ac proinde in foro conscientie seclulis malis omnibus circumstantiis, diximus aliàs non esse, idque docent Richard quodlib. 7. art. 2. qn. 29. Couar. in regul. peccatum, 2. part. §. 4. n. 1. & 2. Molina tract. 2. disp. 54. & Delrio libro 4. disquisit. magicarum, cap. 4. qn. 2. conc. 1. Immodè verò plerique leges contra aleatores latas interpretantur de iis qui solent perpetuò ludere alea & talis aut tessera. Nam alij ludi qui eodem aleæ nomine comprehendì solent in iure, quia in his fortuna, & fors aliqua dominatur, neque ex natura sua mali sunt, neque etiam legibus prohibentur quando virtutis causâ certatur, vt tradunt lex Titia, Publicia, & Cornelia in l. 3. D. de aleatorib. & ibid. in l. 2. distinctiùs enumerat Paul. vbi & Senatusconsultum refert: Si quis certet hasta, vel pila iaciendo vel currendo, saliendo, luctando, pugnando virtutis causâ. Iustinian. in sua constitut. qua prohibet ludos alearum, quinque excipit, quibus liceat ludere diuitibus vnum solidum, aureum scilicet, cæteris minori pecuniâ.

Hi verò ludi sunt primò μονόβολον singularis saltus: secundò κωτομονόβολον saltus conto suffultus: tertio κωτανὸς κωτας χαρὶς τῆς πορπῆς iaculatio hastæ, pili vel conti sine cuspide, quæ Quintani iaculatio ab inuatore; hodieque quintana vulgò dicitur: quartò κωριχυντῆ colluctatio: quintò κωπιλὴ Troia, curriculum equorum, cui similes sunt κωπῶν δρα & τῶρε, ludi explicati à Nicephoro Gregora. Licetum igitur fuit πέντατρον, & quinquentium, quod Festus ait constituisse iactu disci, cursu, saltu, iaculatione, luctatione. Isidor. lib. 18. cap. 18. nominat iactum, virtutem, cursum, saltum, luctationem. Plaut. in Mostel. act. 4. scen. 2. ad fin.

Cov dolet mihi quem scio Nunc vt sum, atque vt fui olim, quo neque Industrior de iuuentute erat arte gymnastica, discio, hasta, pila, Cursu, armis, equo vicissitabum, volupe, parsimonia & auaritia.

Non est verò animus quæ de iis ludis fusiùs Petrus Faber in libris Agonosticis, Mercurialis in opere de arte gymn. Bullenger & alij tradunt hoc loco adducere, sed quædam duntaxat iudicare.

Iactus itaque complectebatur iactum disci, hastæ, pili, vel sacculi & pilæ? Discus fuit, estque etiam

etiam hodie ferreus, æneus, lapideus, alteriusve materiæ, orbisplanus, instar lenticulæ, aliàs maioris, leuioris aliàs ponderis; nonnumquam in medio foramē habuit, vel funiculum & armentum ad faciliorem iactum, quod notat Petr. Faber libro 2. cap. 4. cum tamen Mercurial. lib. 2. cap. 12. artis gymn. videatur sentire contrarium; ait enim discum neque lorum, neque balteum habentem comprehensu difficilem fuisse ex Lucian. Anachar. De varia disci materia plura dabit *ibid.* Mercur. & Eustath. in Homer. Hi discoboli neque nudi, neque inuncti, ut in cæteris agonibus certabant, uti probat Petr. Faber, qui etiam ostendit sapius ab Antagonistis eundem discum iactatum fuisse. Magnis porro viribus contendebant, ut spatium definitum attingerent, & metam, quæ sagittâ aliquando notabatur, quod observavit Faber lib. 2. cap. 1. Torquebant porro aliqui halteres, hoc est ferreas massas, vel plumbeas oblongas, & rotundas, quas per medium qua parte tenuiores erant, tenebant, & in altum iaculabantur. Qui propius metam iecerat, neque enim honor fuit in excessu, is superior erat. Similiter plumbeæ laminæ, vel faxa, vna, aut utraque manu mittebantur; aliquando etiam fundis halteres immixti, funda autem duobus suis capitibus extremis, manu etiam hodie tenentur, altero cum ansula ne exeat, altero sine ansula ut exeat: in medio est rete, vel fascia latior, ubi lapis, aut lamina, aliudve missile rotatur, & circumactu funiculi longius mittitur. Baleares vsque eo fundis vsi, ut matres nullum aliud ientaculum pueris darent nisi quod funda deiecerant è loco ex quo suspendebatur. Similis fuit ars iaculandi tela grauiora, & fudes sola manu, quæ ars dicta fuit *ἀσπίστια*. Aliàs immotis ex compacto pedibus coniciebantur in locum destinatum iaculo, sic & hodie alicubi pilæ vibrantur. Hac in parte celebratur mirabilis industria & robur Commodi Imperatoris, qui iaculo contingeret quidquid destinasset. Robore & vi magna fuisse opus ad has omnes agones patet; unde Isidor. nuper laudatus numerabat inter ludos virtutem, hoc est, ut interpretor, ludos qui immensam virtutem, & robur postulabant, quo eminuit Euthymus quidam Loerensis apud Ælian. lib. 7. *hystor. capit. 18.* & Plin. libro 7. *capit. 47.* & Melancomas à Tito Vespasiano adamatus apud Sueton. in *Tito.*

13 Lucta nobilissima fuit in omnibus ludis gymniciis exercitatio, idè quæ soli luctatores Athletæ dicebantur ab *ἀθλον* præmio, nuncupati; inde ars Athletica, & à deiiciendo, *καταβλήματα* à Galeno *κακοπέχνη*. Athletæ porro deligebantur etiam in pueritia, qui in gymnasij loco, quem Ephebiū dicebant, exercebantur, ut grandiores facti in arenam & certamen descenderent. De eorum natalibus vel integritate cognoscebant Hollanodici, secludebantque eos qui aliqua macula inuisti essent. Parentes, ipsique iurabant ea de re ad simulachrum Iouis Horcij fulmen tenentis. Qui in gymnasio alebantur, ad omne tormentum gloriæ cupiditate assueiebant à gymnastis siue pædotibus, epistatis, magistris palæstricis, vel mastigophoris, sic enim à variis muneribus nominantur isti præfecti. Cibis eis dabatur robori parando idoneus miræ abstinentia: manè quidem coliphia, caseus recens cum pane & frigida ad mensuram, sero verò caprinis, bubulis & suillis carnibus asperso aceto ad somnum ciendum vescebantur. Balneis dulcibus, & placenticulis, vino & omni venere abstinebant, & ne quid dormientes paterentur plum-

beis laminis lumbos premebant ad somnia libidinosa castiganda. Indurabant se ad solis ardores, & frigus tolerandum, atque ad longissimam defatigationem: quare iure merito *ἀσπίστια* quasi *ἀσπίστια* miserii nuncupati. Certaturi vnguebantur ab alipis siue gymnastis, & variis hortationibus incitabantur, unde *ἀσπίστια* est hortari. Vnguebantur ceromate, hoc est, vnguento confecto ex oleo, puluere, & cera, aliàs butyro, ex Plinio; vel etiam aqua ex Aristotele in *problem.* Horum nomina pridie certaminis in albo proposita, & aduersarij singulis sortitò delecti; trahebant si quidem grammata in vnam coniecta, qui eandem literam eduxerant, ij inter se compositi erant: si numerus erat impar, is qui solus remanebat *ἑξῆς* dictus, pugnavit cum victore, eò meliori conditione, quò recens cum fatigato, si quis eum vinceret eò gloriosior erat. Amertamen ventitabant ad soluenda membra, & stuporem depellendum.

Antagonistæ compositi vel solis brachijs pellebant aduersarios, vel toto corpore complexi se mutuo & membra necentes: qua de causa Statius Cathænatam palæstram dixit; vel denique frontibus conuexi id vnum agebant, ut terræ alliderent aduersarium, quod erat vicisse: sed magno æstu & arte & seridò agendum erat, alioquin si populus conspirationem, vel fallaciam, vel imperitiam suspicaretur, efflagitabat etiam cõitiis à Præfectis, ut verberibus multarent; sicut etiam si quid contra decorem in gestu peccassent.

Cautiores ducebant tempus, & eludendo frangebant, debilitabantque aduersarium, & fractum debilitatumque prosternebant, quod erat olei & palæstræ industria summa. Nunquam ex scammate progrediendum, nunquam ingemiscendum erat, nisi ut se intenderent ad firmitatem, sicut in studio cursores summis clamoribus corpus intendant; nunquam mordendum erat, idque solis laconibus fuit concessum; denique ter hostis deiiciendus erat, aut alio modo vincendus, ut suspiciatur Faber. Præmia fuere communia gymniciis, pancratiastis, & aliis eiusmodi, dona, coronæ, statuae, plausus publici, honorificæ deductiones, & alia de quibus palæstrici scriptores.

Pugillatus fiebat pugnis, unde dicti pugiles qui ita certabant, quod fiebat duobus modis; vel enim manus nudas habebant, vel armatas. Primò quidem solis loris bubulis, dicebaturque *μυλίστρα* apud Pausaniam. Secundò additis pluribus glandibus, quæ nominabantur *καστός*, enim cingulum ellipticum non inuncti, licet nudi in puluere dimicabant: summa ars erat declinatione corporis exire ictum. Victor coquebat aduersarium fateri se victum, sæpè alter alterum occidebat, vel elisis faucibus, vel fracto cerebro, vel multabat oculis sugillatis, obtusis auribus, dentibus excussis, lacerato vultu. Ad defendenda aurium vulnera *ἀσπίστια* siue *ἀσπίστια* gestabant. Dio Chrysostomus refert Merancomam nunquam vulneratum vel læsum fuisse.

Pancratiū cum pugillatu quidam confundunt: verum pancratiastæ nunquam sunt vsi cæstibus, & lucta quoque deiiciebant aduersarium: utriusque tamen corpus faginabant, ut obesitate duritiem ictuum retunderent, inde pugilicè, athleticè & pancratice viuere.

Inter ludos Senatusconsulto concessos numerat pugnam Paulus in l. 2. *D. de aleator.* Pugna porro vox multa Latinis, Græcisque scriptoribus significat, hinc tamen præcipue designat exercitacionem

tionem, in qua duo plurimum, vel etiam plures inter se dimicabant: ut bellicas pugnas aliquando inirent, atque peritiam, fortitudinemque compararent, vel ut in ludis publicis præmia, coronas, & laudem mererentur, & populi quem oblectabant, fauorem oblandirentur, vel denique, ut corporis optimum habitum acquirerent: qui omnes opinor dicuntur *μαχηται* ab Euseb. lib. 8. *hyst. cap. 18.* qui malè à quibusdam Interpretibus redduntur pugiles; quod patet ex dictis. Duobus ferè modis fiebat hæc pugna. Primò sine armis & telis; secundò cum armis & telis rudibus pugnant, utraque dicta fuit *μονομαχία*, quæ & ad diminuendam *πολ. μαχηται* aliquando usurpata fuit. Posterior autem illa pugna nominata *δωρομαχία* quædam erat armorum ficta conflictio. In his pugnis erat aduersarius contra quem pugnaretur. Fuit verò & alia quædam pugna vmbatilis *σκιμαχία* in qua aduersus vmbra, vel palum, & columnam brachis & pedibus totoque corpore pugnant, deerat quippe antimachus, & aduersarius, quare dixit Plato, ubi caremus aduersariis, aduersus nos vmbatili verè pugna certare oportet *πρὸς ἡμᾶς αὐτὸς ἑνὸς σκιμαχίῃν*: & Plutarch. 17. *problem. com. problem. 10.* *σκιμαχίῃν πρὸς τὰ ἑδωγα.* De eiusmodi & inani pugna videtur loqui Paul. 1. *Cor. 2. vers. 26.* *Sic pugno non quasi aërem verberans.* Quomodo verò ad palum pugnarent & sese exercebant tyrones, describit Veget. lib. 1. *de re milit. cap. 11.* Cæterum monomachia frequens fuit Græcis, narratque Plutarch. lib. 5. *sympos.* in ciuitate Pisa, & in Elide iuxta Alphæam fluium quinto quolibet anno certamina Olympica Ioui celebrata esse, vsque ad necem deuictorū. Apud Pergamos ex prælo more usurpatis æstate fuisse monomachias testatur Galenus. Hanc consuetudinem æmulati sunt Romani, qui teste Nicolao Damasceno Philosopho apud Athenæum lib. 4. non modò in festis, & amphitheatris, sed etiam in conuiujs accepto à Tithenis more, monomachos, quos gladiatores dixerunt, adhibuerunt, & ludum gladiatorum tandem magno concursu celebrarunt, de quo hæc pauca.

17 Habitus est ille ludus palæstra, fortitudinis, & patientiæ, vel ut loquitur Cicero contra dolorem & mortem disciplina, spectaculum ludicrum, sed cruentum, adhibitum primò in funeribus ad placandos, & expiandos manes; deniq; palam in foro ad togum, & maxime in Circo siue maui amphitheatro ita profusione datū ut in illo magnis viribus suffecturas opes impenderent: quare dicebatur munus, siue quòd gratis à Principe, vel quòd ex officio redderetur ab editore siue munerario, quem Florus Munerarium nominauit, alij dominum ludorum.

Dederunt pugnas ex officio Ædiles, Prætores veteri more, Quæstores lege Claudij Imperatoris, Consules rariùs, Sacerdotes interdum, & Ætarij Præfecti, Imperatores sæpè natali suo, quinquennialibus, decennialibus, &c. Verum de tota hac pugna differunt passim qui vel res Romanas prolecuti sunt, vel eorum mores illustrant, sufficit nobis hanc immanitatem paucis dixisse sæpiùs damnatam à Patribus, ex quibus du vnum Cyprian. *Epist. 2. Paratur gladiatorius ludus, ut libidinem crudelium luminum sanguis oblectet. Impletur in succum cibis fortioribus corpus, & aruitoris membrorum moles robusta pinguescit ut sagittatus in panam carnis pereat: homo occiditur in hominis voluptatem, & ut quis possit occidere peritiam*

est, vsus est, ars est; scelus non tantum geritur, sed & docetur; quid potest inhumanius, quid acerbius dicit, disciplina est ut perimere quis possit, & gloria est quod perimit.

Fuit quoque pugna hominum cum feris in Circo 18 quæ dicebatur venatio Circensis, de qua plura nobis dicenda non sunt, ne plus æquo digrediamur. Audi Cyprian. loco citato. *Quid illud, oro te, quale est, ubi se feris obiciunt quos nemo damnauit: atate integra, honesta satis forma, veste pretiosa, viuentes inuenes in vltroconum funus ornantur, malis suis miserigloviuntur: pugnant ad bestias non crimine, sed furore, spectant filios suos patres, frater in cauea est, & soror præsto est, & spectaculi licet pretium largior numeris apparatus amplificet ut mæroribus suis mater interfit, hoc prob dolor mater redimit, & in tam impijs spectaculis tamque diris & funestis esse se non putant oculis parricidas.*

Huc quoque pertinere videtur taurorum agitatio, quæ in foro, vel in Circo apud Hispanos atque alibi celebrari solet. Eam Pius V. an. 1561. sub grauissimis pœnis prohibuit: nam Principes qui eam permiserint ipso facto excommunicantur, sicut & qui cum feris congressi fuerint; qui præterea in conflictu decesserint priuantur Ecclesiastica sepultura. Clerici tum Regulares, tum Sæculares, vel beneficiari, vel sacris initiati, qui huic spectaculo interfuerint eadem pœna excommunicationis plectuntur. Denique obligationes, vota & iuramenta circa hanc agitationem prætextu pietatis & cultus Sanctorum irrita esse declarauit. Hanc constitutionem suscipit Gutier. lib. 1. *99. canon. cap. 7.* eam temperauit deinde Gregor. XIII. 25. Augusti an. 1575. quod & fecit Sixtus V. an. 1582. & denique Clem. VIII. eas pœnas quoad Regna Hispaniarum substulit, & omnia reduxit ad terminos iuris communis. De hoc ludo & spectaculo disputant Mariana lib. *de spectaculis*, Gutier. *cap. cit.* post Nauar. *cap. 15.* Rodrig. *tom. 2. 99. regul. g. 66. art. 1.* Villalob. 2. *p. tract. 12. difficult. 20.* Ferdinand. à Castro Palao *disp. 3. de censur. puni. 37. num. 22.* Sanch. lib. 1. *consil. cap. 8. dub. 31.* qui alios dabūt & nos ipsi in *synopsi nostra de censuris litteræ L. verb. ludus, numer. 2.* ubi hæc paucis tradidimus. In primis hæc spectacula ex natura sua licita esse, modò adhibeatur ea diligentia quæ necessaria est ad vitanda omnia pericula, alioqui neque Gregor. neque Clemens illa permitterent cum quibusdam conditionibus, quæ sanè rem naturâ sua malam; licitam reddere non possunt. Ita laudati DD.

Secundò hæc agitatio diebus festis peccatum mortale est, quia illam Magistratibus sub pœna excommunicationis prohibuit Pius V. cuius constitutioni ea in parte non derogarunt Gregor. & Clem. sed potius illam confirmarunt. Nomine verò festi intelligas quod vel ex iure communi, vel ex voto loci aut ex publica consuetudine celebratur, uti aduertunt Ferdinand. & Villalob.

Dices huiusmodi agitationem licitam esse diebus etiam festis, ubi omnibus periculis sufficienter prouidum est; qua ratione communem sententiam temperant Nauar. *cap. 15. num. 19.* Lopes in *instruet. 1. part. cap. 70.* & Bonac. *disp. 2. de cens. in particulari, q. 4. punct. 7. n. 12.*

Respond. cum Gutier. & Ferdin. Gregorium & Clementem non permissoiros fuisse, neque permittere potuisse illam agitationem vllò tempore, nisi seclusis omnibus periculis, & tamen diebus festis illicitam esse volunt, nempe etiam adhibita quacumque cautione.

Tertio hæc agitatio, quæ prohibetur est ea quæ fit in foro aut Circo, in quo clauduntur feræ; alioquin si per plateas, aut per agros agitentur, non magis, aut mala, aut illicita atque prohibita est quam alia ferarum venditio, idque verius erit si si tauri sint ligati pedibus, aut cornibus.

Quarto cum Clemens non derogauerit constitutionibus Pij & Gregorij nisi in Hispania, valebunt alibi, si inibi receptæ fuerint.

Quinto præsentia quæ prohibetur Clericis debet esse ex proposito, & non tantum ex aliquo casu fortuito, aut occursu, aut in transitu, aut ex longinquo, ita ut moraliter non posset quis dici ex communi omnium sensu interesse illi spectaculo; secus contingeret si Clericus mutato habitu, aut oppanso alicui fenestræ tenuiori velo adesset, quia licet ea assistentia non videatur probrosa statui, cum passim ignoretur, est tamen vera, & propria præsentia, illaque absolutè prohibetur à Pontifice.

Sexto denique disputant Hispani DD. nuper alati, quinam Clerici & Regulares comprehendantur in Pontificiis hac de agitatione constitutionibus, quæ cum in Gallia nostra non vigeant, eiusmodi quæstioni superse demus lobenter; tu laudatos DD. adeas velim. Refert Leander in sua historia Venetiis inductam fuisse ea de causa, quod Aquileienses coacti fuissent à Vitale Michæle Venetorum Principe dare Venetis ob dimissum Voldardicum & duodecim Canonicos, pinguem bovem cum duodecim porcis, quæ animalia tradebantur populo diripienda. Alianus autem refert apud Indos boues cum equis cursu contendere per triginta stadia, Rexque ipse de suis bobus certat cum aliis, & aurigam agit, sæpiusque boues anteulant equos.

20 Equestris siue ludi circenses omnium nobilissimi, & antiquissimi: nam ipsi Heroës decurrebant in equis, bigis, trigis, & quadrigis, fuitque varia decurrendi ratio, quam fuis hoc loco explicare nihil atinet, cum tam multi de Circo scripserint, & de infanis Circi factionibus disputarint. Hæc spectacula minus noxia plerisque aliis censuit Valerian. Cemelienf. *hom. 10.* nec ea prorsus improbare videtur. *Quod si forte spectaculis delectaris, habes equorum licet aliquotiens periculosa, satis tamen grata certamina; cum plagis gradu concito ventos aut teneant, aut rapiant.* Et sanè si cursus duntaxat, & agitatio equorum, & certamen illud attendatur, non est quod ex natura sua, & per se malum esse pronuntiemus, illud tamen tum sacri scriptores, tum ipsi etiam ethnici propter varia adiuncta iure meritò damnarunt, maximè propter factiones diuersas, quibus varij studebant vsque ad insaniam. Vide Chryf. *hom. 32.* vbi Alexandrinus hac in re insanientes castigat, & *hom. 6. in Gen. & alia orat. contra Circum,* quam Bulenger suo operi de Circo atexit. Saluian. *lib. 6. de prouid.* Lactant. *lib. 2. de instit. cap. 20. sub fin.* Basil. Seleuc. *orat. 27. Nazianz. orat. 31. & carmine iambico 3.* Aug. *istin. lib. 2. de symbolo, cap. 2. lib. 6. confess. cap. 7. lib. de catechisand rudib. cap. 16.* Sit omnium instar Theodoric. apud Cassiod. *lib. 3. Epist. 51.* vbi nominat spectaculum expellens grauissimos mores, inuitans leuissimas contentiones, euacuatore honestatis, fontem irriquam iurgiorum: & sub fin. *Illic supra cetera spectacula feruor animorum inconsulta grauitate rapitur, transtis Prasimus, pars populi moreret, præcedit Veneris, & potior turba ciuitatis affligitur, nihil proficientes insultant, nihil patientes grauitate vulneran-*

tur, & ad inanes contentiones sic descenditur, quam de statu periclitantis patria laboretur, quod merito creditur dicatum numerose superstitioni, vbi honestis moribus sic constat exiidi. Ut tamen infanti populo satisfaceret, se inuitum hæc spectacula præbere ait, idque quadam ratione terendum esse dixerat Chryf. *hom. 32. cit. Hæc nos fouemus,* inquit Theodoric. *necessitate populorum immunitium, quibus votum est ad talia conuenire, dum agitationes serias delectamur abicere, paucos enim raris capit, & raros probabilis oblectat intentio, & ad illud potius turba ducitur quod ad curarum remissionem constat inuentum; nam quidquid æstimat voluptuosum, hoc & ad beatitudinem temporum iudicat applicandum, quapropter largiamur experias; non semper ex iudicio damus, expedit interdum despicere, ut populi possint desiderata gaudia continere.* Pleraque præterea in Circensibus superstitiosa, & in Deorum cultum in ipso etiam Circo dicata fuerunt. Denique non aberat periculum cædis & vulnere, quæ omnia probari à sano homine non poterant.

Huc referre licet decursiones equorum hodiernas, quas torneamenta vocant, vel vt Lazius, alique malunt, troiamenta. Quidam ab Hentico I. Imperatore instituta volunt. Gestueros nominati dicit *ἀπὸ τῆς ταραντιζίνης*, quod est equitare in armis: nam & *ταραντιζοί* dicebantur quidam equites *Ἰπποῖς ἰππίαις* iaculatores. Melius deducas à voce Gallica *torner*. Vocantur & hastilia, & Gallis quoque *iontes*. Aliàs præpilatis ac puris hastis certant, aliàs infestis, vel puro acinace; neque tantum pugna hæc equestris est, sed etiam aliquando pedestris. Duplici continetur factione, altera palæstræ aditus propugnantium, altera impugnantium.

Hæc torneamenta damnat Concilium Lateran. sub Alexand. III. & refertur *cap. 1. de torneam. & nominat, detestabiles nudinas, in quibus ex concilio conuenire solent, & ad ostentationem virium, & audaciam ternerè, vnde mores & animarum pericula sæpe proueniunt.* Quare eos qui in eo congressu cæsi fuerint priuat sepultura Ecclesiastica, quamuis penitentiam, hoc est veniam, & peccati absolutionem acceperint. Ait porò Alexand. se Innocentij & Eugenij prædecessorum inhaerere vestigiis. Cum autem Concilium & Pontifex afferant rationem huius prohibitionis, esse cædis & animarum periculum, vbi tale periculum non erit, quamuis cædes aliqua nonnumquam sed raro, & præter spem improviso aliquo casu accidat, cessabit prohibitio, neque in illo conflictu peccatum aliquod mortale erit, quod docuit Nauarr. *cap. 15. num. 9.* & Summistæ passim *verb. torneamentum.* Syll. Angel. Tabiena, Armilla, & omnes denique iuris Pontificij interpretes.

Ex quibus vides damnandi sint, an probandi, qui superioribus sæculis fuere celebres ludi equestris pugnarum, quas viri Principes magna pompa exhibebant, ad quos variis etiam è regionibus equites, vt vires suas & artem militarem probarent, accedebant; & quidquid de militibus errantibus vel fingunt vel recitant scriptores illius æui, qui heroïcorum gestorum fabulosas rhapsodias, & syntagmata scripserunt, quos Romanos vulgò nominamus. Si enim in istis ludis certabant hastis infestis, damnandæ erant illæ ludicræ pugne, si verò hastis puris, vel præpilatis, aut retrusis, robandæ, quia in primo certamine cruentus erat ludus, & probabile plurimæ cædis periculum, non verò

verò in altera pugna, & si quæ aliquando cædes contingeret, improvisa erat, cuius periculum iure præiudicari non poterat.

22 Hinc etiam colliges quid sentiendum sit de ludicra fluuiali pugna, quam instituunt nostri nauæ in medio araris, quorum alij aduerso, alij pro no flumine nauigant, & vbi concurrunt contis sese mutuo propellant, & qui antagonistam è nauis in flumen proiecit, ille victor euadit. Aliquando etiam anferem appendunt è fune per flumen traiecto, quem arripere victores debent.

Respond. quando hæc spectacula rigente sæuissima hyeme instituuntur, cum probabili periculo illorum, qui in flumen impelluntur, videri illicita, cum non leue mortis periculum appareat, cui se ioci causâ exhibere sapientis non est. Cum verò æstate suscipiuntur hæc certamina, neque aliunde timeri pugnantium & ludentium interitus prudenter potest, licita sunt. Quidni porò hoc ludicrum fluuiale certamen dicamus æmulari veterum nauachiam, quam vel in Circo, vel alibi magna infania dabant Imperatores, ita vt aliquando Claudius ad viginti hominum millia armarit: tanta verò ad hoc spectaculum hominum multitudo affluebat vt præ conferta turba, elisi fuerint aliqui, etiam Senarores. Dum Domitianus quoque ederet, ortaque esset sæuissima tempestas, neminem abire passus est, vnde multi periire, crudeli sanè & improbo spectaculo.

Obferuant verò passim DD. nuper laudati, præmium in his certaminibus etiam illicitis obtentum, fieri victoris, neque restitutioni obnoxium esse, quia licet ludi huiusmodi prohibiti fuerint, non tamen ea prohibitio impedit translationem domini in victore, eorum quæ illi loco præmij cedunt.

23 Fuit & alius ludus olim equi lignei, quem prohibet Iustinian. in sua constitutione de aleatoribus, quæ refertur *C. de aleatoribus*; cuius etiam prohibitionis, & equi lignei meminit Balsam. in *Nomocan.* quinquam verò esset ille ligneus equus quod uere illius ludi genus hæctenus inutiliter quærent Interpres, vt videbis apud Anton. Contium *in prætermis lib. 1. Cod.* vbi refert diuersas aliorum sententias, ex quibus nihil certi colligi posse sapienter dixit Mornac. atque adeò meras hæc esse tenebras. Hoc vnum constat esse quandam aleatorij ludi speciem, in quo scilicet omnia tribui industrix, & virtuti non poterant, sed fortuna & casus suas etiam partes obtinet. Nicetas quidem *lib. 2. in Alexio Comneno* describit fabricam quandam ligneam, quam vulgus vocabat *ἐυλάρονον*, & aliqui eruditi ligneum equum vertunt. Verum Nicetas nihil aliud de equo adicit, sed eum duntaxat theatrum ineuntem describit. Aliqui referunt ad equum ligneum, quem equitationis descendæ causâ agili pede ita conscendunt, vt veluti præteruolent, quam exercitationem vulgò dicunt *uoliger*, estque aliqua alea in huiusmodi exercitatione; nam nisi periret & industriè agant isti desultores, sæpius sibi virilitatem atterunt.

24 Pilæ ludum inter ludos virtutis causâ susceptos numerabat Paulus, & deinde Iustin. nuper adducti, Eustath. ad odiff. numerari pilam vult à *πύλλα*, & *ἀπὸ τῆς πάλλας*: Græcis est *πύλλα*, & multiplex fuit tum apud Græcos, tum apud Latinos. Græcis quidem quadruplex, parua, magna, inanis & corycus. Paruâ variè laudebant, primò simulabant se vni velle mittere, & mittebant alteri, hic ludus dicebatur *πυρίδα*, seu *ἐπερίδα* à Phænindo primo inuentore, vel à *ἀπὸ τῆς πυρίνης* à decipiendo.

Secundò cum pilam iactu in solum allisam, alius exilientem in solum remittit & saltus numerat, qui lusus *ἀποπάλλει*, & vrania dicitur. Tertio cum vnus in cælum pilam coniecit, aliis certantibus arripere antequam solum contingat, cum autem mittitur ad manum, victus asinus, victor rex alios sibi parere iubet; numerantur autem saltus quatuor, linea in medio ducitur, scyru dicta, duæ multorum factiones aduersæ creantur, & à media linea pari interuallo duas ducant, ex quibus vtrunque in medium dato signo currunt, vt pilam in aliorum limites pellant, quod si iam victores euadant dum pilam alteri mittunt, & capiant, sese propellant corpore, manibus, & contentis vocibus. Hic ludus episcyrus, seu ephēbica vel *σαυρομαχία* dicitur. In eo excellit Demoxenus inuenis Cous, & Epigenes, atque Cresibius Chaldenses Philosophi.

Pila magna sic nominabatur tum ex ipsius pilæ magnitudine, tum ex ludendi modo; quia lusores semper manus capite elatioris tenebant, atque vt illas altiùs extollerent pedibus aliquando ambulabant, aliàs saltabant, cum scilicet pila super eos ferebatur, in qua proficienda vehementer brachia agitabant. Pila inanis siue vacua solo ferè acie tumebat, ad eam pellendam corneis quasi quibusdam cæstibus vsi sunt, vnde nominati *κρησίσαι*.

Denique corycus grano ficulneo, farina, aut arena fartus variæ magnitudinis est. Eius magnitudo ad vires corporis & ætatem accommodatur, suspenditur è laqueari, tantumque à terra distat, vt fundum ad eius qui exercetur vmbilicum pertineat; hunc vtrisque manibus gestant, primò remissius, tum vehementiùs dum recedentem sequantur, occurrentem repellat, aliàs manibus excipiantur, aliàs pectore, manibus passis aut ad terga reuolutis. De *κρησίσαι* consule Mercurial. *lib. 2. artis gymnast. cap. 4.* & de tota sphæromachia Græcorum Petrum Fabr. *lib. 1. agonist. capit. 6.* vbi & sub fin. ostendit pilæ lulum non fuisse numeratum inter agones, qui Olympiæ, Delphis, Corinthi, aut Nemææ committebantur, quamuis apud Athenienses magni fieret, vt qui Alexandrū Caystrum insignem sphæristam, siue pilarium ciuitate sua donarint, statuasque illi posuerint: illum tamen non Alexandrum, sed Aristoxenum dictum, & Alexandri Magni, qui hoc ludi genere delectabatur, collusorem existimarunt aliqui. Milesij auersabantur hunc ludum, & toti erant in athleticis exercitationibus, quibus sibi coronas in certaminibus acquirerent.

Latini verò hunc ludum amabant, vnde Plaut. *in Bacchid. act. 3. scena 3.*

Ibi cursu luctando, hasta, disco, pugillatu, pila, Saliēdo se exercebat magis, quam scorto, aut sauis
Vide Senec. *lib. 2. de benefic. capit. 19. & 32.* & *lib. 5. cap. 8. & lib. 7. cap. 18.* Iulium, Augustum, Alexandrum Magnum, Marcum Antonium Philosophum, Alexandrum Seuerum, Catonem Censorium, Scæpolum Iurisconsultum hoc ludo delectatos scribentem, & de Calphurnio Pisone testatur Lucan.

Nec tibi nobilitas minor est, si forte volantem, Aut geminare pilam inuat, aut reuocare cadentem,

Et non sperato fugientem reddere gestu.
Non infrequens quoque reperitur eiusmodi ludi mentio in iure, hinc illa apud Vlpian. *in l. item Mela 11. D. ad l. Aquil. initio* refertur quæstio, de qua dissentiunt Mela & Proculus, quos ipse Vlpianus

pianus conciliare conatur. Cum quidam pila luderent vnus vehementius eam in tonforis manum deiecit, vnde serui quem tonfor ille radebat, gula præcisa est adacto cutello. Queritur qui l. *Aquila teneatur*, lusor, an tonfor. Responderet Mela teneri eum qui in culpa fuit: & sanè cum ludi sint comparati recreationis causâ, aliis noxij esse non debent. Verùm querendum restat, quisnam eo casu fuerit in culpa. Proculus itaque reiecit illam in tonforè, Vlpian. in vtroque reperiri posse significat, in ludente quidem, si vel data opera id fecerit, vel in eo loco, in quo non erat consuetudo ludendi, ludi sit. Poterit & tonfor iure accusari si tondebat vb ex consuetudine ludebatur, & vbi transitus frequens erat. Addit Vlpian. hunc seruum sibi suum damnum imputare debere, qui tonfori in loco periculoso sellam habenti sese commiserit, ex qua ratione concludit Anton. Fab. in *Rationalib.* verius esse nullo casu tonforem teneri, sed vel eum qui lusit in loco, in quo non erat ludendi consuetudo, vel neminem omninò, cum imputanda cuique sit culpa quæ præcessit casum, argumento l. 23. *D. commodati*. Hic verò casus vix vnquam apud nos contingere poterit, cum tabernæ tonforiæ intra domos exstant, & non in publico, vti olim; erant enim sellæ illæ in pergulis seu vmbraculis & perspicuis ambulacris, vnde illud Horatij. *Vacua tonforis in umbra*. Athenis *κρηται* siue tonstrinas fuisse ad porticum Mercuriorum constat. Prohibebantur tonsores vti nouacula ex Athenæo lib. 13. qui tamen id minimè seruari fatetur. Quanta verò curâ nouacula ad poliendam lenigandamque faciem iuuenum abraha prima lanugine vterentur, vt molles, & teneri mulierum instar apparerent, *γυμνασιῶν κρηταιζόντων*, describit Zonaras Monach. in can. 46. *Conc. in Trullo*.

Est & alia quæstio in l. 52. §. 4. ad l. *Aquil.* cum enim complures pilâ luderent, ex illis vnus seruulum cum pilam accipere conaretur, impulit, qui cecidit & crus fregit. Quærebatur autem an serui dominus agere posset lege Aquilia cum eo qui seruum impulerat. Respondetur non posse, & iure quidem, licet enim qui seruum impulit damnum dederit, nulla tamen sua culpa id fecit, & damnum casu accidit propter ludi naturam, quæ fert vt alius alium impellat.

24 Sphæristerium siue locus in quo pilâ ludebatur erat olim gymnasiij, siue palæstræ pars, quod ostendit lib. 1. cap. 9. Mercurial. vbi obseruat in sphæristerio præter pilâ ludum, alias quoque fieri solitas exercitationes. In domibus etiam priuatis maximè in villis, & hortis ad amœnitatem, & valetudinem extrui solebant sphæristeria, vt videbis apud Plin. lib. 5. ep. 6. & libro 2. ep. 17. vbi hypocauftis iungit; idemque videbis in l. *si quis mihi* 17. *D. mandati*. An. 1601. 20. Maij Senatus prohibuit numerum sphæristeriorum intra & extra muros Parisienses, quod refert Mornac. in l. nuper allatam: feriatis diebus, iis maximè horis, quibus diuini officij solemnitas peraguntur in templis, aperiri prohibuit Regia Constitutio Aurelianensis §. 25.

Quadruplex fuit pila: prima trigona, siue triangularis, siue quia tres lufores figurâ trigonem exprimente sibi inuicem pilam reddebant, siue à loco trigono, ita illam alterutra manu iactabant ne caderet. Tepidum trigona dixit Martial. lib. 4. *Epig.* 19. vel quia illo lusu incallescere ludentes, vel quia ipsamet pila agitatione quodammodo calefiebat, vel sudore ludentium tepescebat. Vnde idem Martial. lib. 1. ep. 84.

Captabit tepidum dextra lenaque trigonem, Impudet exceptas vt tibi sapè pilas.

Vel denique quia locus ille in gymnasio erat propè tepidarium, sicut & in villis proximè hypocauftum, ex Plin. loc. cit. Secunda pila dicebatur solis, quæ & Græcorum fuit magna, ex aluta confecta, quæ si maior brachijs; si minor pugnis impelli solebat. Martial. lib. 12. *Epigr.* 84.

Colliget & referet lapsum (alij laxum) de puluere follem.

Distendebatur vento & pluuiâ follis. Martial. lib. 4. *Epig.* 19.

Pluma sculaxi partiris pondera follis.

Id est aduertis & metiris motum & cursum follis plumei & leuissimi, ita vt scias quantum spatij missus follis decursurus sit. Tertia pila erat harpastis. Martial. *ibid.*

Sine harpasta manu puluerulenta rapis.

Parua erat pila è corio facta, quam solo repercussam raptam reuocabant, vnde nomen ab *ἀρπάζω*. Quarta pila paganica, qua in villis & pagis ludebatur. Fuit scotea plumâ referta, & durissima. Martial. lib. 14. *Egig.* 45.

Hæc quoque difficilis turget paganica pluma,

Folle minus laxa est, & minus arctâ pila,

Et libro 7. ep. 31.

Non pila, non follis, non te paganica thermis præparat, aut nudi stipitis scius hebes.

Pilæ lusus virorum fuit, & non mulierum.

Hos ignaua iocos tribuit natura puellis;

Materia ludunt vberiore viri.

Sunt illis caterisque pile, iaculumque, trochique,

Armaque & in gyros ire coactus equus.

Et alibi Philaniam castigat, quod virorum exercitia facitaret.

Harpasto quoque subligata ludit.

Cæterum quàm honestus, licituscque fuerit nostris Gallis pilæ ludus, ostendit Chopin. lib. 3. *de morib. Paris.* tit. 3. num. 13. nam in Aureliorum consuetud. art. 322. licuit sponsorem pro eo qui pilâ luderet in ius vocare, vt quod victori deberetur adnumeraret. Nō licet tamen palmarij ludi locatori à minore viginti annis cautiones & pignora capere, vel ab eius famulis corradere, immò nequò illos iudicio prosequi, vt pretium pilarum sibi dinumeret ex Melodum. consuet. art. 329. & Normannic. §. 21.

Ad pilarum ludum refero alios per plures ipsi non absimiles, cuiusmodi sunt varij globorum ludi. Nam primò in mensa oblonga, lataque, & peribolo circumdata, atque panno contexta pelluntur globi lignei, vel eburnei clauiculis, seu tudiculis, quos Galli vocant *billes*, & ludum *billard*, Latinis dicitur *trudicularium*, vel *tudicularium* globorum luso. Adiguntur globuli in primis sub arcuatum pontem, fornix mobilem, & caducum, quem præteruehi debent, tum in trunculum eburneum impelli, sic vt perstringant, non euertant, aliàs per annulum versatilem bis atque iterum transmittendi sunt: in quatuor mensæ angulis, & ad duo latitudinis latera castella, seu turriculæ excitantur, quò si detrusus fuerit globulus, vel foras extra mensam mittitur, amittis tuam manum.

Secundò aliqui ludunt humi crassioribus pilis ligneis, quas cauis tudibus exceptas impellunt, & trunculi annulive loco, vel supra vtrumque infixi sunt hinc, atque hinc humi ferreij paxilli, pendente in summo caufmate: in hos globos sic adigi debent, vt tangantur, sed sine caufmatis sonitu.

Tertiò

Tertiò globus ligneus, siue pila amplior traditur aliàs claua, seu tudicula vtrumque ferrata, cuius est longius manubrium, in stadio quàm longissimo vtrumque septo peribolo tripedali, quod qui paucioribus istibus ementus fuerit; victor abcedit. Hic ludus ex Mercuriali est pila lignea, cuius meminit Auicenna, & nuper in Regno Neapolitano primùm vsurpatus totâ Europam peruasit, diciturque piamallemus, & plurimum habet laudabilis exercitationis. Vide illum lib. 3. cap. 18. & lib. 6. c. 7.

Quartò globi manu sola, & summa contentione torquentur in benè porrecta planitie, vel valde plana & æqua, vocatur hic ludus, longior globus, vel pila, aliàs etiam curta & breuis pila dicitur. In primò ludo, qui longius miserit, in secundo, qui propius metam, victor existit.

Quintò globulis, sphaerulisque marmoreis ludunt alicubi pueri: scrobem suam quisque fodit; vnus forte mittit globum in scrobem, is cuius in fossulam globulus sapius incidit, manum suam exponit aliis feriendam globulis ex interuallo: si exiderit globulus excussus ab alijs, rursus eandem penam sustinet, si verò ex iis qui collimant à manu aliquis aberrauerit, eius loco ab alijs feritur.

Sextò fuit *κρηταισῖα* circuli impulsus: illum Mercur. lib. 3. cap. 18. ex Oribasio sic describit. Impellebant virgula ferrea anam habente circumlum quemdam magnum, cuius circumferentiæ annuli infixi erant qui in illa agitatione sonitum festiuum edebat. Ad eam alluisse Ciceron. ad *Attic.* existimauit idem Mercur. *Festiuè mihi crede, & minore sonitu quàm putaram orbis hic in Republica est conuersus*. Cæterum de cricilasia illa veterum meræ tenebræ.

26 Septimò Petaurum videtur fuisse lignea machina, in qua homines quibusdam rotis in aërem iactabantur, vnde illud Lucilij.

Sicuti machinici ex alto exiluerunt petaurò.

Martial. lib. 11. *Ep.* 21.

Quam rotâ transmissis toties impacta petaurò

Et lib. 2. ep. 86.

Quid si per graciles vias petauri.

Initum iubeas subire ludam.

Martil. lib. 5.

Corpora que valido satiuunt excussa petaurò.

Iuuenal. sat. 14.

An magis oblectant animi iactata petaurò

Corpora, quique solent rectum descendere funem.

Erat igitur petaurum tigillum quod à petauristis per totam transmittebantur ei impactum, tigno autem illo & rota vtebantur per hanc machinam saltantes, & gestus dantes, sed & tignum aliquando altius suspendebant, & inde saltus ad stuporem spectantium dabant, vt significabat nuper adductus Lucilius.

Sicut machinici ex alto exiluerunt petaurò

Limcomicis agedum, tumeat tibi culcita lanis.

Turneb. lib. 8. cap. 4. *Leucomicis* legit, sicut etiam habet Martial. lib. 11. *Epig.* 57. Erant autem tormenta & lanæ à Leucomio loco sic dicta, quibus Petauristæ, qui exiliens è petaurò aliquando lædebantur, egebant.

27 Existimauit porò Mercurial. lib. 3. cap. 18. petaurum fuisse significatum, vel comprehensum nomine oscellarum à veteribus; cum in oscillatione lufores in aërem, sicut in petaurò tollerentur, & effusi aliquando quaterentur. Dicebant illi oscilla, & oscillationem. Virgil. lib. 2. *Georgicon*; de ludis iusticijs in honorem Bacchi:

Et te Bacche vocant per carmina lata, sibi que Oscilla ex alta suspendunt molliâ pinu.

Quamuis enim Macrobius lib. 1. *Saturn.* cap. 11. velit oscilla esse parua sigilla in effigiem humanam formata, quæ pendentia ex vertibularum coagmentis varias species redderent, & infantibus præberentur ad lusum: alij verò capita & ora victimarum in summis perticis fixa; veriùs tamen Turneb. lib. 7. cap. 20. & lib. 20. cap. 24. & Pamel. in cap. 1. *Tertulliani de pallio*, schol. 13. dicunt esse Græcorum *ἀσπίδες* apud Helic. Cum enim virgilius dicat eo loco Romanos Troianorum colonos, & constet Athenienses in Bacchanalibus molles sibi ex arboribus suspendisse gestationes, & sessiones quas *ἀσπίδες* nominabant; Higinus verò *fabula* 130. & lib. 11. *de signor. cales. histor. verb. Artophyllax*, & Latinus Arati Interpretes *verb. canis*, scribant Athenienses oscillum ita vsurpasse, vt tabula interposita pendentes funibus se iactarent, & vento mouerentur, Ausonij illos imitati suspensula quædam alligabant arboribus, in quibus homines per lusum iactabantur, quæ dicebantur oscilla, & ea iactatio oscillatio, in qua ludentes impositi tigno transuerso, de arbore suspensio se iactabant, & alternis, mutuòque deprimebant, subiectabantque. Festus putat oscillum dictum fuisse hunc lusum, quòd oscillent, id est inclinent, & præcipientes in os ferantur; Cornificius verò quem allegat Festus, quòd os celare, aut vt alij, cillere personis propter verecundiam sint soliti qui eo ludi genere vtebantur. Eius ludi originem Festus non ad Græcos refert, quos tamen Ausonius in his Bacchanalibus fuisse imitatos dicebat Virgil. sed ex eo quod cum Latinus Rex post prælium cum Mezentio Caritum Rege commissum, nullam apparuerit, creditusque fuerit factus Iupiter Latiaris, per sex Latinarum feriarum dies liberis, seruique illum requirerent; non solùm in terris, sed etiam quæ videretur cælum adiri posse per oscillationem. Hic etiam fingebant imaginem quandam humanæ vitæ, in qua altissima ad infimum interdum, infima ad summum efferuntur; atque ad eò memoriam quoque redintegrari acceptæ vitæ per motus cunarum, lactisque alimentum, quia per eos dies feriarum & oscillis moueantur, & lactis potatione vtantur. Alij denique existimant ortum ex imitatione Erigones, quæ dolore patris Icaris interfecti concitata suspensio perierit, quod suspensum simulabant pueri Athenienses; & hoc ludo quoque Latini propter amissum siue dubio Latinum Regem. Vides igitur oscillum significasse primò quidem personam & laruam, siue *σμάτιον*, aut *προσωπεῖον*; ab os: hinc enim osculum, oscillum: inde oscillorùm ludicrùm; nempe humanæ quædam figuræ, quibus ludebant pueri, vt referebamus ex Macrobio. Secundò significat librationem & iactationem à voce *cinus*; cini enim Isidoro sunt indecentes oris tortiones, & motationes, à *cinò*, *cillus*, vt fritinus, fitillus: à *cillo* verbum *cilleo*, id est moueo, inclino; inde furcillas interpretantur antiqui Grammatici, quòd illis frumenta *cilleantur*, id est moueantur: Inde verbum *obscilleo*, & *oscilleo*, & nomen oscillum. Ex quibus intelliges Tertulliani phrasim lib. *de pall.* cap. 1. vbi ostendit Cathaginenses murem arietem, quam machinam primi ipsi quondam inuenerant, miratos esse tanquam rem nouam & externum ingenium, siue artificium, dum ad quatiendos ipsorum muros Romani illam adinuerunt: *Nobis & arietem*; inquit; *non quem Liberti*

Laberius reciprocicornem, & lanicem, & testra- hum, sed trabes machina est, qua muros frangere mi- litat, nemini adhuc libratum, illa dicitur Carthago studiis asperrima belli, prima omnium armasse in oscil- lum penduli impetus, commentata vim tormenti debile pecoris caput vindicantis, cum tamen ultimarent tem- pera patrie, & aries iam Romanus in muros quondam suos auderet. Stupere illico Carthaginenses ut no- num extraneum ingenium. De hoc loco plura Tur- neb. lib. 23. cap. 30. & lib. 24. cap. 18. Salmast. in lib. de pallio. Certum est ex Vitruo. Carthaginen- ses primos ad Gades oppugnandas hac machina vfos, cui deinde Pephalmenus Tyrius quidam fa- ber quaedam addidit. Verum nos hoc loco Ter- tulliani dumtaxat locutionem expendimus, nempe Carthaginenses arietem armasse in oscillum penduli impetus, nempe in agitationem, librationem, in- cussionem mœnium. Vocat pendulum impetum, quia in ea machina vni ligno aliud malo statuto trans- uersum suspendebatur tanquam trutina, atque pendulo impetu agitabatur. Eadem metaphora vicitur idem Tertullian. lib. de anima, cap. 12. agens de Anaxagora, qui existimabat Deum esse infini- tam mentem per omnia diffusam, quæ per seipsam moueret, vt etiam obseruat Augustin. lib. 8. de Ciuit. Sic loquitur Tertullian. Initium omnium commenta- tus, & vniuersitatis oscillum de illius axe suspendens. Fiebat igitur oscillatio hoc modo: funem ex arbore pueii suspendebant, ex eoque se iactabant: ali- qui asserem è quatuor funibus suspendebant, at- que in eo sedentes agitabantur à duobus seruis, eos sursum trahentibus. Alibi sago id fiebat, vnde

28 Trochus erat circulus aeneus, cui multi annuli inserti erant, vt obuij strepitu admoniti cederent de via; ansa apprehensa in longum torquebatur, ea verò ansa clauis dicitur Propertio.

Incepit & versis clauis adunca trochi. Quam tamen clauim vsui fuisse ad compactilem trochum aperiendum, & annulos inferendos exi- stimauit Passerat. Eius trochi figuram dabit Mer- curial. lib. 3. cap. 8. & Martialis lib. 14. Epigr. 178. Inducenda rota est, das nobis vile munus; Iste trochus pueris, at mihi canthus erit.

Et clariùs Ep. 179. Garrulus in laxo cur annulus orbe vagatur, Cedat ut arguis obuia turba trochis.

Et lib. 11. Ep. 22. Quid celer arguto qui sonat aère trochus. Dicitur ab ἀπὸ τρεχῆναι currere: erat vgnur rota qua per ansam mittebatur, ludus pueris Græcis familia- ris: vide Horat. lib. 2. ode 24.

Ludere doctior Sen Græco iubeas trocho. Et in arte

Inductusque pile, discine, trochine quiescit; Ne spissa risum tollant impune corona.

Turneb. lib. 27. cap. 32. ad trochum refert quod de Iuliano Casare scribit Ammian. Marcell. libro 21. Cum apud Parisos adhuc Casar Iulianus, quatiens scutum variis motibus exerceretur in campo, axiculis quæis orbis erat compaginatus in vanum excussis, ansa remanserat sola, quam retinens validam manu stringebat. Erat nempe rota ansam habens vt faciliùs mitteretur, axiculis compacta transversis iaciebatur, qua- rum clauicula, & commissuræ aduncæ, dum versa- batur missa rota, vel missus orbis, tremebant & crepabant. Mittere autem scienter, artis erat non vulgaris. Hæc omnia Turneb. Græci porro pueri ludentes clamabant τὸν κατὰ σάβλον ἔλα: age tuum

trochum, qui tuis viribus respondeat: ad quod al- ludit Pittacus cum respondit consulenti quamnam vxorem duceret, vt audiret quid in porticibus pueri dicerent.

Est & alius quidam trochus, nempe turbo ex ebore, cornu, buxo, qui imperis à pueris torquetur, & in vertiginem rotatur digito, vel loro cuticæ cir- cumuolutus, tum verberare scuticæ adigitur. Virgil. lib. 7. Æneid.

Ceu quondam torto volitans sub verbere turbo, Quem pueri magno in gyro vacua atriæ circum Intenti ludo exercent, ille actus habena Curuatis fertur spatii, stupet inscisa turba, Impubesque manus mirata volubile buxum Dant animos plega.

Erat & alius trochi ludus, cum in rota figurari legent, & scriberent, vel cum se lustrantes intorque- bant in modum turbinis. Vtriusque trochi meminit Xenoph. in Symp.

Obserua denique apud Pollucem inter orna- menta & phaleras trochum reponi: τρεχῆς etiam instrumentum ligneum erat, in quo seruorum reo- rum corpora distenta, & circumacta examinaban- tur, apud Aristoph. in Plur. Erat & rota apud Latin. Cicer. Tuscul. 5. dixit beatam vitam in ro- tam non ascendere. Virgil. lib. 6. Æneidum.

— Radiisque Rotarum. Distincti pendunt.

Plautus: Versor in amoris rota. Apulei. lib. 3. met. Nec mora ignis & rota, tum omne flagrorum genus inferuntur. Et lib. 10. Nec rota vel eculeus more Graeco- rum tormentis eius apparatus decerant.

Ex ludis quos à Iustiniano, & à veteri Senatus con- sulto probatos esse diximus initio, cum virtutis causâ fierent, superest saltus, qui à saltatione di- stinguendus est: ista enim est continuatus & nu- merosus motus, & dicitur ὄρχησις. Ille verò est im- pulso quæcumque corporis in quæcumque partem, & dicitur ἀγρία: de vtroque tamen hoc ludo simul agemus hoc loco. Saltus igitur qui est agitatio corporis in aliquam partem, inter ludos penthaelo comprehensos numerabatur: duas eius species facit Oribasius ex Anrhillio; exiltionem, & saltum, nam πιδάω, siue exillire, est motus quidam cursui similis, quando scilicet eodem in loco corpus manet poplites inflectendo, & circumuehendo. ἄλλο- δαι saltare, est motus fermè continuus in subli- me, in mediam, in metam, nullis certis numeris, aut legibus terminatus. Huius duplicis saltus me- minit Sen. libro 2. Epist. 5. ait enim vnum esse, qui vel corpus in altum leuat, vel in longum mittit; alium qui saliaris vel fullonius dicebatur.

Exiltione utebantur Lacænx mulieres, nam re- troflexis cruribus ita saltabant vt calcibus nates at- tingerent, quandoque cruribus alternatim inflexis, quandoque vtrisque vno & eodem tempore. Has Lacænas emendato ære representauit Callimachus Cacizotheonos dictus ob mirabilem in formandis operibus diligentiam, quod habet Plinius lib. 34. c. 8. Exiltionem valetudini nonnunquam conferre docet Mercur. lib. 5. cap. 8. prodest enim diurnis capi- tis morbis, thoracem iuuat, materiam quæ ad supe- riores partes rapitur ad inferiores retrahit, & alia id genus præstat.

Saltus duplici modo in gymnasiis exercebatur. Primum quidem vacuis manibus seipfos in sublime agebant, quod diutius continenter agere difficile esse dixit Aristotel. lib. de animal. ingress. ostendit- que exemplo equorum, quos seflores ad pompam sustinent, & progredi non sinunt, eo enim motu

citò lassantur. Secundo gestabant manibus pondus- cula, quibus firmari selementis, sublimiusque sal- tabant, & veteri sese librabant. Hæc pondera Aristot- eles lib. 5. problem. 8. & ex illo lib. de lassit. Theo- phrastus ἀρτίπρας dixere, de quibus fufius disputat Mercur. lib. 2. cap. 12. & genus quoddam disci fuisse, ad eamque exercitationem pertinuisse contendit. Verum quidquid ea de re statuas iste variis modis fiebatnam aliquando per planum continuatis sal- tibus saltabant, & locum vnde saltum incipiebant ἑ- τέρη dicebant; mensuram autem saltus ἰσχυράς; terminum autem quem attingere, vel etiam præ- terire laus erat, τὰ ἐσομένηα. Vnde adagium in eos qui metam transiliunt, πιδάω ὑπὲρ τὰ ἐσομα- γήα. Alias ex humili loco in altum, vel ex alto in humile saltabant: aliquando non manibus tantum ponduscula, vt diximus, ferebant, sed & grauiora pondera capite, humeris, & pedibus gestarunt. Alias supra vtres vnctos, vel vino ple- nos, vel vento distentos pedibus vel duobus, vel altero tantum saltabant, & qui non cadebant, victores erant, ferebantque ipsum vtrem in præmium. Id obseruatum in Bacchi ludis, quos dicebant ἀσκόρια, in quibus vtres caprini sal- tibus calcabantur in caprarum contemptum, quæ vitibus infestæ sunt. Virgil. libro 2. Geor- gia.

— Atque inter pocula lari Mollibus in præis vnctos saliere per vtres.

Denique diuersissimi alij saltus erant in auersum, siue retrorsum, in aduersum, siue antorsum cur- su: in picam iunctis pedibus, in rotam in mo- dum turbinis; in parietem prorependo, capite & manibus insistendo, prono capite in orbem, aliàs prono corpore saliendo, fasciam, funem- ve prætersum præteritoloando; in equum insilien- do, simileque alij modi fingi possunt, & aliquando vsurpantur.

Quantum verò valetudini conferat, vel incom- modet saltus, habet Mercur. lib. 5. cap. 8. & 9. quem consulas. Duo tamen monenda videntur, saltum vehementem, & celere sæpius capiti, & pectori nocere. Nam illud vehementius concutitur, istud inclinationibus atque dorsi inflexionibus compri- mitur, vnde quandoque vasa pectoris & pulmonis franguntur.

Secundo grauidis mulieribus abortum protocat cum scetum vtero excutiat, idè quippe captas, & alia animalia saltibus assueta, firmamentis quibus- dam natura muniuit, quod obseruat Galen. lib. 4. de vsu parium, ne ligamenta quibus scetus vtero continetur, saltu facillè rumpantur, quæ muni- menta nequaquam in foemina reperuntur, idè quæ saltum cauere omninò debent, ne foetum, vt dixi excutiant.

Inter saltantes numero funambulos, de quibus consule Marcurial. de art. gymn. lib. 3. cap. 5. vbi est varias ipsorum species describit. Quæstio verò est non vulgaris, an isti saltatores, & schenobata, quos funerepos vocat Apuleius lib. 4. Florid. pec- cent mortaliter, quandoquidem artem periculo- sam exercent. Ita enim sentit Syllu. verb. artes; 9. 8.

Dico tamen peritos in hac arte non peccare mortaliter; ita Tolet. lib. 5. cap. 5. num. 7. Sanchi. lib. 1. conf. cap. 3. dub. 34. Nauar. cap. 15. numer. 8. ex extraneag. 1. de torneam. Ioan. XXI. I. quam tamen nihil probare docet Petrus à Nauar. libro 2. de resistit. cap. 3. numer. 83. quia Pontifex non ap- probat ea torneamenta, sed renouat sententiam

excommunicationis à suo prædecesore latam, & dispensat super irregularitate contracta: & præ- rerea non fuerant prohibita torneamenta ob pe- riculum homicidij, sed quia impediabant iter ad bellum sacrum Palæstina. Existimat tamen Petrus à Nau. vbi non est probabile periculum vitæ, licitum esse hunc ludum, & in hanc sen- tentiam inclinat Sa verb. ludus, numer. 1. licet nihil desinat. Ratio à priori mihi videtur eui- dens, quia certa est ista ars quæ demonstratur ex doctrina de libratione corporum, quare in illa periculum non est, nisi ex artis imperitia: quare qui illius imperitus tentat hunc ludum, peccat om- ninò grauter, non autem qui peritus est, etiam si fortuitò & improviso casu nonnunquam contingat mors.

Hinc fit vt neque spectatores peccent, quan- do ludentes ipsi non peccant, neque iure istis spe- ctatoribus negabitur absolutio si ab istis specta- culis non cessent. Deinde inspectio spectaculo- rum non est per se loquendo peccatum nisi ratio- ne inductionis ad mortale, aut complacentiæ in illud, volendo tale quid fieri, vt videatur: aut ratione cessationis à corrigendo, aut impediendo, si aliàs teneatur quis corrigere, aut impedire. Vide eundem Syllu. verb. curiosus, §. 3. Inde quoque fit vt Clerici qui interfunt, non peccent mortaliter, quia si quod esset ibi peccatum proveniret ex iure natu- rali, quod equè Laicos viget atque Clericos, vt ob- seruat Syllu. verb. ludus, §. 8.

Denique qui locant fenestras spectatoribus, & Magistratus qui non prohibent ista spectacula, non peccant, cum illa ex se mala non sint, neque aliunde prohibita, vt diximus.

Venio ad saltationem quam distinguebamus à saltu, quia est continuus, & numerosus mo- tus corporis. Plura saltationum genera distinguit Pollux lib. 3. cap. 14. Tragicam ἑμμελίαν à can- tu dictam, ἰσθδανια comicorum, σαρδία saty- rorum, πυρρήχην ἢ πελοιδαν ἑποπλίης, aliasque quam- plurimas. Vide Homeri scholiastem Iliad. π. Cæ- lium libro 5. capite 3. & 4. aliosque. Ego om- nes ad tres reuoco, gymnasticam, scenicam & vil- garem.

Gymnastica triplex fuit, vna pilatis siue sphæ- ristica, cum pilam certo saltuum numero excipere, & impellere deberent; altera cum ad spatium cer- tum euadere deberent, vno aut pluribus saltibus, & manu halteres siue grauias pondera, vel humeris, aut capite sustinerent: tertia erat petauristarum, cum rotam transuolarent, de quibus omnibus quantum postulat nostrum institutum, dixi- mus.

Scenica siue theatralis est motus compositus nu- merosus, cum gestu rem aliquam, aut personam effingens. De illo Lucian. tom. 4. Mercur. lib. 2. gym. Petrus Faber lib. 1. agonist. Iul. Scaliger lib. 1. part. cap. 18. Bullenger lib. 1. de theat. cap. 43. quos adeas velim. Fuit illa duplex, vna tragica ἐμμελίαι dicta, oratorum gestibus propior; altera comica, quæ du- plex fuit. Prima comica nomen retinuit, altera sa- tyrica dicta fuit, illa solutior manuum pedumque agitatione, hæc lasciuia, & constans. Saltabant saty- ros, cyclopos, poëmata, & alia eiusmodi non pedi- bus tantum, sed oculis, manibus, & toto corpore, quod in varios gestus frangebant.

Vulgarium saltationum quæ extra theatrum fie- bant variæ quoque fuerunt: alia mimicæ, siue histrio- nicæ, gestulationibus pantomicis mixtæ; alia in pace, alia in luctu, alia in nuptiis, alia in vindemiis

adhiberi solite: alię à vindemiatoribus, alię à messoribus, alię à variis regionibus appellationem fortitæ. Ionicæ molles, Laconicæ castæ, Tethalicæ inuerecundæ, Gaditanæ corruptissimæ, Persicæ interruptæ: alię pudendæ & indecoræ, quas omnes mislas facimus.

Erant & militares seu armatæ, ad quas referto Pyrrhicam à Pyrrho quodam inuentam, eratque militaris procurfionis imitatio quędam ab armatis, quam vnam retinere Lacones, ceteras Perosi. Cuiac. lib. 14. obseruat. cap. 10. dixit Pyrrhicam esse simulachrum pugnæ equestris, quæ & Troia dicitur, *πυρρική ἰπποσύνη*. Dion. transiisse tamen vsum eius in pedestrif pugnæ simulachrum, adhibitis numeris, & concentu musycæ. Addit præterea ex Codice manuscriptorio Marij Plotij Grammatici lib. de metris, alios existimate inuentorem huius fuisse Pyrrhimum Cidonium, qui primus Cretenses sub armis saltare docuerit, quod etiam dixit Nicol. apud Stobæum: alij tribuunt Pyrrho Achillis filio, quem primum in tumultu patris sui armatum honoris gratiã saltasse dicunt. Aristoteles ipsum Achillem huius lusum inuentorem facit, quidam ab ardore & velocitate nomen accepisse.

Ex natura harum omnium saltationum facile erit dignoscere quanam licitæ, quanam illicitæ forent: quæ enim in cultum Deorum institutæ erant, aut quæ obsecræ, aut impuræ ut ferè mimicæ, pantomicæ, Gaditanæ, aliæque, & ferè omnes comicæ, probrosæ & pudendæ fuerunt, in easque tum PP. tum Ethnici scriptores sæpius inuecti sunt, quos hoc loco nihil attinet recensere.

32 Venio ad saltationes hodiernas, quas in duo genera dispertior, alięque enim sunt numerosæ dumtaxat saltationes, siue ad cantum, siue ad numerum fidium, siue sine cantu, & tibia, aut fidibus fiant, quæ pro ratione rithmi, & varia motione, gestu corporis, & pedum variæ omnino sunt, eaque vel quodammodo priuatæ, & veluti solitariae, cum priuatim & domi saltatur; alię veluti publicæ cum ad locum conductum plures inuitantur, ut vel saltatores spectent, vel ipsimet saltent, permixtim viti sceminæque, ad numerum tibiarum, vel fidium; iique conuentus ferè de nocturno sunt per bene longas horas, magno apparatu, expensis illius qui choreas prouocat, qui que saltationis veluti princeps est, & vnam sibi puellam, aut sceminam eligit, cui florem ferunt offert. Illa deinde soluta saltatione alicui alteri præbet, qui suo etiam tempore similes choreas procurat. Has choreas *bals* nominant Galli, sicut & *baller* pro saltare vsurpant ab antiquo *ballare*. Vnde synodus Romana imperantē Lothario, & Ludouico iubet cap. 13. *Et sacerdotes admoveant viros & mulieres, qui festis diebus ad Ecclesiam conueniunt, ne ballando, & turpia verba decantando choros teneant, & ducant.* Inde ballator, ballatrix. Consule Pithœi & Spermanni glossaria, Salmat. in *hisor. August.* pag. 349. Voffi. lib. 4. de vitiis sermon. cap. 2. Eadem significatione Græci vsi sunt verbo *βάλλειν*, & *βαλλεῖν*. Athæn. lib. 8. refert apud Siculos *βαλλίσιμος* fuisse ballistea, quasi *βάλλισμα*, & saltationuculas coniungit Vopisc. in *Auel.* *βάλλαι* sunt *βαλλοί* gradus distincti apud Hesiod. à *βάλο*, atqui in istis saltionibus numerosis sunt quidam veluti gradus. Vocamus quoque saltationem *danse*, saltare *danfer*, à verbo *denfere*, quod Salmat. in *hisor. Aug.* inde deriuat, quia fallones dum vestimenta cogere, sal-

tabant; hinc densare pro saltare dictum putat.

Aliud genus saltationis est mimicum; nam ad cantum & numerum fidium imitatrix est alicuius actionis, rei, aut personæ, quam ita motibus & gestibus repræsentat, ut spectatores nullo alio interprete, vel enarratore indigeant, quam in rem Lucian. *Dialog. de saltatione*, refert illud Pyrrhicum Oraculum, spectatorem saltationis audire, intelligereque saltatorem etiam mutum, & nihil loquentem. Demetrius cynicus negabat sonum fidium, & ornatum pertinere ad officium saltatoris, qui fidibus etiam silentibus, & cantu rem quam repræsentare cupit, exprimere debeat, & loqui manibus *χερσὶν λαλεῖν*; & cum nescio quis Barbarus è Ponto Romam venisset, spectassetque quendam ita saltantem, ut omnia quæ gestibus repræsentabat, ipse probè intelligeret, illum à Nerone muneris maximi vice postulauit, ut eum haberet loco interpretis, quo ad vicinos populos, quorum idioma non calleret, vteretur. Addit Lucian. saltatores Protei & Empusæ esse æmulos, Protæumque Ægyptium nihil aliud quam saltatorem erimum fuisse, imitandi effingendique peritum, qui semet in varias rerum fortunas demerere poterit, & modò in aquas tenues disilapsus abiret, modò ignis celeritatem, & vehemenciam agilitate corporis, mox leonis immanitatem, ac pardi imperum, deinde arboris motum flexibilem, denique quidquid liberet, exprimeret tam graphicè ut ea quæ saltando exprimeret, esse ipse videretur. Empusa verò quam vno pede tantum in omnia sese deformantem fixere Poëtæ, quamque descripsit Aristophan. in *ramis*, saltatrix fuit, quæ diuersas rerum formas saltando imitaretur. Porro non solum res & personas exprimit hæc saltatio, sed ipsos etiam affectus, & intima animi sensa. Polyplus est saltator, qui alios atque alios mores, alium atque alium affectum extempore & subito induit; sic enim Eupolis apud Athæn. vrbantum & politicum hominem delatit *αὐτὸν πολιτικὸν πολυπλῆξ ἐστὶ τὸ πρόπον*. Denique Lesbomax Mitylenæus saltatores *χερσισόφος* manu sapientes nominabat, qui manibus, non lingua, aut eloquio sapientiam docerent, gestuque omnia exprimerent. Hæc saltatio pars quædam tragediæ ac comediæ quondam erat: quamvis etiam sæpius ipsa sola in theatrum & scenam prodiret, & vna totam comediã faceret, vtrique aliquando plures personas ageret, vnde & Barbarus nescio quis apud Lucian. cum in Theatro quinque personas (tot enim erant fabulæ partes) paratas vidisset, vbi deinde ab vno saltatore illas omnes induit, & geri aduertit, exclamauit, *σεφέλιστοι* nos, quod cum vnum corpus tibi sit, plures animas habeas: *σῶμα μὲν πρόπον ἐν πολλὰς δὲ ψυχὰς ἔχων*. Hæc verò mimica & theatralis saltatio magna ex parte, etiam apud nostros sæpius insigni pompa & apparatu vsurpatur, nomine *ballet* significata: estque dramatica chorea vel saltatio, siue saltatorum drama, siue denique mista dramate saltatio. Quaritur porro hoc loco vtrum hodierna saltatio, siue dumtaxat numerosa sit, siue etiam dramate mixta, siue priuatim, siue spectante multitudine fiat, licita & honesta sit, an verò illicita & damnanda. Videntur enim hoc in parte diuersa sentire Doctores apud Tiraquell. lib. de nobilit. capit. 34. à numer. 22. Viniem in *instit. puella* capit. 12. Martin. de Roa lib. 3. *singul. capit. 16.*

Dicendum

53 Dicendum est primò saltationes & choreas siue simplices siue dramaticas non esse ex se & sua natura malas, atque honestè & vtiliter exerceri posse. Ita Alensis 4. part. dist. 16. Sylu. verb. ludus q. 8. Sanch. lib. 1. *confil. cap. 8. dub. 35.* Caietan. verb. chorea. *Filluc. tract. 30. num. 123.* Azor 3. part. lib. 3. cap. 26. Ferdinand. à Castro *tract. 30. disp. 3. punct. 7. 8. 2. num. 14.* & alij passim; estque euidentis ratio, alioquin nunquam licitè fieri possent, neque ex vilo sine honestari, vti argumentabatur Caietan. cum tamen Davidis saltatio cum deferretur arca laudetur 2. Reg. cap. 6. de qua eleganter Ambros. ep. 36. Neque sanè aut honesti fines, aut varia comoda saltationi, de qua agimus delunt: nam licet in primis eius originem cum Luciano à chorea syderum, & modulata conuersione repetere, quæ de causa, vt ait, illam in sacris olim vsurparant in cultum diuini numinis, neque errarunt nisi quia falsa numina colebant, & eiusmodi saltationibus plurima pudenda immiscuerunt. Sanitati quoque & valetudini, atque agilitati, & palæstræ corporis plurimum confert, quod & Lucian. & Mercurialis ostendunt. Ad disciplinam quoque militarem erudit, immò & primam saltationem armatam fuisse ostendit Lucian. Iam verò & moribus formãdis cõducere pluribus demonstrat, cum ex muta illa comediã plurima in vsum vitæ deducere liceat, ipsique Patres id aliquando præstant. Audi vnum Ambros. *serm. 80.* explicantem diuerbium illud, quo Christus vsus est in Iudæos: *Cantauimus vobis, & non saltastis, lamentauimus, & non plorastis, annuntiamus ergo vobis Regni Cælestis gaudium, & minime corda vestra moris quodam alacritatis exultant; prædicamus triste iudicium, & sensus vestri ad penitentiam in lacrymas non prorumpunt. Infidelitatis genus est in diuinis rebus nec gaudere prosperis, nec flere contrariis. Saltationem ergo à nobis requirit Dominus, non vtrique sinuosi volubilitatem corporis; sed extolentis se fidei sanctitatem. Sicut enim qui corporaliter saltat, nunc in aere suspenditur, nunc ad altiora iacet, nunc alternis saltibus loca diuersa illustrat: ita & qui spiritualiter saltat fidei alacritate semper mouens, gyrum sibi totius orbis acquirit.* Pergit deinde ostendere quomodo in spiritualibus Ecclesiæ nuptiis, & Beatæ Virginis saltandum sit exemplo Davidis qui ante Arcam Thalamumque Virgineum, quem spiritu præuidebat, saltabat. Vide eundem lib. 2. de *pauit. cap. 6.* *Non illa deliciarum comes, atque luxuria saltatio predicatur, sed qua vnusquisque corpus attollat impigrum, nec humi pigra iacere membra, vel tardis sinat torpere vestigiis.* Nonnulla alia ad mores, etiam non bonus homo Lucianus ex saltatione traducit. Denique cum hæc vna ars reliquas omnes comprehendat, illasque vel supponat, vel exponat, vt de dramatica saltatione fusiùs profertur Lucian. ipsa ex sese & natura sua malà dici nequit.

54 Dicendum est secundò saltationem numerosam atque etiam dramaticam variis ex causis atque adiunctis malam & illicitam euadere posse, conceditque Lucian. in illa plures aliquando solacismos committi vitio ipsorum saltatorum, aut rerum quæ exprimentur, aliarumque circumstantiarum quæ ad aliquod graue peccatum inducere, vel illius periculo obicere possunt: quæ est vniuersalis regula quam sapienter tradit Ferdinandus à Castro loco citato, ad iudicandum an choreæ inter mares & sceminas licitæ sint. Hæc verò circumstantiæ sunt attendendæ; primò locus, vt si fiant in loco sacro, in Religiosis contemptum; aut in cultum superstiosum, quales in honorem falorum Numinum primùm institutas fuisse refert Lucian. nam alioquin & in diuinam laudem in sacris vsurpari posse, dubitare non sinit Davidis exemplum; de quo nuper. In Hispania quædam similes saltationes vsurpari dicuntur.

Secundò attendi debet tempus; si v. g. fiant tempore quo diuina officia celebrantur, à quibus spectatores retrahuntur, & quæ illo strepitu & cætu hominum interturbantur, impediuntur, ideòque etiam Principium nostrorum legibus eo tempore fieri prohibentur.

Tempus præterea nocturnum, quo celebrari magna pompâ solent, coëuntibus magno apparatu viris sceminisque, periculosum esse potest, cum licet pluribus facibus aula illuminetur, eundo tamen redeundòve permulta in tenebris latere, & committi facile queunt, ideòque nocturnos cætus periculosos esse sapientes censeant, quæ de causa antiquæ vigiliæ Christianorum in Cœmeteriis, & Ecclesiis sapienter sublatae sunt. Verum hinc dumtaxat colligitur perditos homines maiorem ex illo tempore nancisci posse occasionem peccandi, ac proinde qui ad illos cætus coëunt se ipsos consulere, sibi que diligentius cauere debere, vt vitent eiusmodi pericula, quæ sanè vitari possunt. Vnde quoque solus quod petitur ex coitione, & cætu virorum & mulierum ad spectandas choreas istas: nam idem quoque periculum in omnibus aliis cætibz ita promiscuis licebit suscipari.

Tertiò prohibentur saltationes & choreæ publicæ ratione personarum, v. g. si fiant à Clericis: vult siquidem Trident. *sess. 24. cap. 12. sub fin.* illos ab illicitis choreis abstinere, quæ vox illicitis notanda est, non enim videretur omnem saltationem prohibere Concilium, sed eas tantum quæ illicitæ sunt, & quæ sedecent magis Clericum quam alios: qua ratione ibidem prohibet venationes, aucupia, tabernas, lususque: quæ omnia neque per se illicita sunt, neque vetita Clericis, nisi singularem aliquam indecentiam status Clericalis contineant.

Ad personas quoque spectat, quod saltent mares & sceminæ simul, inde enim videntur aliquæ libidinis occasiones oriri, atque ea de causa choreas maxime damnat Petrarca *libro primo de remed. dialogo 24.* Sanè conuentus isti vtriusque sexus periculosi existimantur à Patribus. Tertull. *libro de spectacul. capite. 35.* *In omni spectaculo nullum maius scandalum occurrit quam ille ipse virorum ac mulierum accuratior cultus, ipsa confensio ipsa in fauoribus aut conspiratio, aut dissenso, inter se de commercio scintillas libidinum conflagellant.* Similia dabit Clemen. *lib. tertio pãd. cap. 11.* sed de lasciuis spectaculis agunt; nam si ablit animus libidinosus, & omnia modestè & compositè fiant, aberit omne proximum peccandi periculum.

Quòd autem mulieres adfint ornatae maiori cum elegantia non sunt malæ choreæ, si, vt monet Azor, nihil singulare, & extraordinarium fiat, sed promore gentis & patriæ: quare negat facile con-

dermandum

R. P. Gibal. De Negotiat. Tomi II.

demmandam esse consuetudinem receptam ornatus muliebris, ut quod alicubi incedunt, nudo pectore, sed tollendum abufum; quia quod alicubi lasciuè, & impudicè fieri iudicatur, alibi non fit lasciuè, sed licitè & honestè; citatque hanc in rem Syluest.

Quartò modus saltandi lasciuus & impudicus, quo corpus in motus indecentes frangitur, damnandus omninò est peccati mortalis, eaque vna de causa inuehantur Patres in saltationes: lege Amb. lib. 3. de virgin. quas ab hac saltatione procul esse desiderat. *An quidquid est ita proum ad libidines quam in conditis moribus ea que vel natura abscondit, vel disciplina veluit membrorum operta nudare, ludere oculis, rotare cervicem, comam spargere: & lib. de Helia cap. 18. agens de sceminarum choris: Ille in plateis inuerecundos uiris sub conspectu adolescentulorum intemperantium choros ducunt, iactantes comam, trabentes tunicas, scissis amictus, nuda laceratos, plaudentes manibus, saltantes pedibus, personantes uocibus, irritantes in se iuuenum libidines motu histrionico, perulanti oculo, dedecoroso ludibrio, spectat corona adolescentum, & fit miserabile theatrum inter saltantium lapsus oculo impuro, & contaminato aspectu: terra turpi saltatione polluitur qua obscenitas cantibus uerberatur.* Neque alia mens est cæterorum Patrum quos adducit Theophil. Raynaud. de uirtutib. lib. 6. sect. 2. cap. 10. At uerò longè ab istis propudiis absunt quæ inter honestos & nobiles agitantur choreæ.

Quintò malæ sunt choreæ ex prauo animo, atque libidinosa intentione saltantium & spectantium: uerum sapienter monet Caietanus ex eiusmodi praua intentione etiam pia opera uitiari.

Denique accipe prudens hoc eiusdem Caietani monitum: *Ex periculo pronocationis ad libidinem unusquisque seipsum mensuret, & uideat, si exponit se periculo: ego ex genere actus periculum non agnosco, quoniam actus choreæ non est libidinis, sed lætitiæ, & propterea si ex qualitate persona periculum alicui imminet, prouideat sibi sicut debet cauere sibi ab aspectu mulieris, si ex actu sibi cognoscit imminere periculum. Ex actibus deinde leuitatis, qui quandoque ibi immiscentur dum aliquis intorquet digito mulieris cum qua choream ducit, non plusquam ueniale peccatum incurritur, & simile est iudicium de multis uana lætitiæ actibus, & uerbis, si contingit choreis immisceri.* Hæc ipsa magni Cardinalis uerba quibus totam hanc questionem solide & dilucidè definit, placuit referre, ne quis meo me sensu duci existimet. Ad extremum moneo cum eodem Caietan. Azor Filluc. & aliis nuper laudatis, non esse prohibendas choreas rusticis diebus festiuis, cum & malæ non sint, & alia grauiora mala impediunt.

ARTICVLVS VI.

De Ludis scenicis.

Vetus theatrum infame. 1.

An hodierna scena sint licita. 2. 3.

Scena modesta licita est. 4.

Obscena illicita. 5.

Quandoam sit mortalis. 6.

Quanam actiones illam talem faciant. 7.

Quanam uerba turpia. 8.

An una actio uel unum uerbum turpe sufficiat. 9.

Quid de uerbis dicacibus, & satyra. 10.

Quis locus quodue tempus spectandum sit. 11.

Persona agentis inspicendum est decorum. 12.

Atque etiam negotij. 13.

Quæ fauere uidentur impuris scenis disse. Et a. 14. 15.

An actores peccent, & an ars histrionica sit licita. 16.

An femina induci queant in scenam. 17.

An schemate uirili, & uiri muliebri. 18. 19.

Soli turpes histriones damnati. 20.

Quid dicendum de spectatoribus. 21.

Quid de Poëta. 22.

Quid de magistratibus. 23.

Quid faciendum Confessario. 24.

LVdi scenici dicti sunt ij omnes qui in theatro spectante populo agebantur. De theatro uide Bulenger. & alios, neque enim ad eius originem, compactionem & structuram, aliaque eiusmodi digredi licet aliò proferantibus.

Agebantur in theatro ludi tragici, comici, satyrici, musici, mimici, & histrionici, qui uel per interludia, uel in ipsa fabula tota dati sunt, fueruntque quamplurimi diuersi generis ad uoluptatem, & risum excitandum, & plerique turpia & obscena dicebant, agebantque, ideòque in scenam lasciuientem, & in theatrum tanquam in confessorium & publicam scholam impudicitia uehementius inuecti sunt Patres, & Christianos ab eiusmodi spectaculis abesse prorsus uoluerunt. Augustin. caueam turpitudinis, & publicam professionem flagitiorum illud uocat. Basil. Hom. 4. in hexam. Communem & publicam discenda omnium incontinentia officinam. Tertul. lib. de spectac. cap. 10. & 11. Veneris sacrarium, priuatum confessorium impudicitia, arcem omnium turpitudinum. Clem. Alexand. lib. 3. paed. cap. 11. Omne turpe factum ostendit in theatris, & impudens uerbum proferri: Chryl. hom. 62. ad pop. Voluptatis locum, fornicationis gymnasium, intemperantia scholam, inonestatis exemplum. Denique quidquid Tertull. Cyprian. aliique ueteres contra spurca, impia & infanda theatri spectacula differunt, adduci possent hoc loco. Sufficiat illud Salaian. de prouid. lib. 5. In theatris nihil horum reatu uacat, quia & concupiscentiis animus, & auditu aures, & aspectu oculi pollutantur. De istis itaque ludis scenicis nihil est quod disputemus, cum cuique probò constet esse turpes, & illicitos, neque vlla ratione ferendos, sed ex omni Christiana Republica procul amandandos esse.

Controuersia igitur est de scenis hodiernis, quæ à ludionibus & histrionibus mercenariis exhibentur, quas licet inter se diuersæ sint, vno tamen nomine comædiæ donant: nam aliqui has hodiernas scenas ferendas esse putant, & quæ Patres aduersus antiqua theatra & spectacula disputarunt, immeritò in nostras scenas retorqueri; à quibus superstitiones, idololatriæ, & cætera horrenda peccata plurimum absunt. Alij tamen etiam in hodiernas meritoriorum ludionum comædias

comædias dicta ueterum Patrum intorquent; nam licet illi quatuor potissimum spectaculorum genera, quod aduertit Pamelius, improbarent, ludos Circenses in Circo, agones in stadio, in amphiteatro gladiatorios ludos, munera, uenationes, & scenicas artes in theatro; cum tamen ludi nostri scenici & comici sæpius inhonesti sint, æquè sine dubio damnarentur à Patribus propter obscenitatem qua polluantur; quod pluribus ostendit Franc. Maria Monachus in sua parænesi: quare Crestolin Antologia c. 2. sect. 10. theatrum dixit locum uitio dicatum, ad luxuriam lubricum: tum subdit: *Quis ergo dubitabit quin ea spectacula sint omnibus fugienda, in quibus fit pudoris naufragium, docetur nequitia & sine sensu in animum insillatur.*

Uerò totā istam controuersiam, quæ sæpius piorum animos pulsat explicemus; obseruandū est duplicem hodiernam scenam, siue uti loquuntur, comædiam existeri: vnā modestam prorsus, siue tragædiam, siue comædiam propriè dictam, siue quam aliam fabulam, aut drama, in his enim distinguendis immorari non uacat, exhibeat; quia neque ratione argumenti, neque interludiorum, neque actorum, neque rerum, neque uerborum quidquam est quod turpitudinem, & obscenitatem, sed neque minorem modestiam, & honestatem refoleat.

Alterā scena est comædia immodesta, & obscena, quæ uel ex natura sua, ratione modi, & circumstantiarum cum quibus exhibetur, excitat, uel excitare potest ad inhonestatem, & turpitudinem, siue quia argumentum ipsum turpe est, siue quia miscentur inhonestæ interludia, siue quia actiones quædam inuerecundæ fiunt, aut turpia uerba dicuntur, siue quia actores ipsi sua pompa & ornatu lasciuia quamdam proferunt.

Dicendum est primò scenam modestam & ita licitam esse, & omninò permitendam. Ita disertè S. Thom. 2. 2. qu. 168. art. 3. ubi abstinetur à turpibus dictis & factis, seruatque in reliquis moderatio; tuncque officium histrionicum malum non esse dixit, quod iterum ostendemus inferius, probatque ex uirtute eutrapeliæ; quam in moderandis ludis cum Aristotele constituebamus nupet art. 1. huius capituli. S. D. sequuntur reliqui omnes, neque enim apparet vlla ratio cur potius hi ludi in quibus nihil turpe aut absonum est, quod uirtutem vllam honestatē uel lædat, reiiciendi sint, quàm cæteri omnes, quos qui ab humana consuetudine recedere uellet, insulsus, & agrestis iure merito haberetur, ut loc. cit. differrebamus cum Aristotele, ipsisque etiam seuerioris Christianæ disciplinæ retinentissimis Patribus. Ad Thomam Boninsegniū tract. ad iust. negot. de ludis cap. 2. & Lælium Peregrin. de morib. lib. 10. cap. 6. Chassanæum in cathalog. glorie mund. part. 11. considerat. 56. aliofque.

Dicendum secundò est scenam obscenam, & inhonestam illicitam esse, cuiusmodi est quæ turpibus uerbis, uel factis, uel proximo nociuis uirtutis, quæ temporibus, & locis indebitis fit, uel denique contra decorum negotij & personæ geritur. Ita S. Thom. 2. 2. qu. 168. art. 3. ubi ut uides S. D. assignat septem capita, ex quibus scena mala & illicita redditur, nimirum uerba obscena, actiones turpes, nocumentum proximi, tempus importunum, locus indebitus, disconuenientia negotij, indecentia personæ. Neque sanè facile fuerit alias circumstantias, & adiuncta afferre, ex quibus in scenam aliofque ludos malitia deriuare

R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

possit: quare hæc uniuersalis doctrina S. Thomæ quæ est nostra ipsa assertio, non potest non approbari ab omnibus, ex qua etiam sequitur ueritas contradiçtionis propositionis, quæ erat prior nostra conclusio, nimirum scenam in qua neque turpes actiones, neque impura uerba, neque proximo nociua reperientur, seruabiturque locus & tempus debitum, conuenientia negotij & personæ decorum, licitam esse, & minime damnandam. Vnde fecilè conciliabis Doctores, quorum aliqui comædias tuentur & laudant, alij prohibent & exagitant, omnes siquidem uolunt eas immunes esse à circumstantiis illis maleficis, & modestas ac moderatas esse requirunt: quis enim turpitudinem, quis obscenitatem, quis proximi iniuriam, damnum aut ruinam, siue spirituales siue corporales probare ualeat. Quis quæ loco indebito aut importuno tempore fiunt laudet, aut quæ ineptè contra decorum personæ, aut negotij naturam & conuenientiam geruntur, rectè & licitè geri dixerit. Quare non mirum est aliquando ab eodem comædias probari & improbari, ut factum aliquando à sanctissimo Præsule Carolo Bartomæo refertur. Ille enim an. 1583. decreuit haberi posse comædias in sua Diocesi obseruato modo & conditionibus à S. Thoma præscriptis, quod ut fieret, iussit comædos singulos uersus à se recitandos ostendere uiris à se deputatis: aliàs tamen omnes comædos à sua diocesi eiici uoluit. *Principes, inquit, & Magistratus commendandos esse duximus, ut histriones, & mimos, ceterosque circulatores, & eius generis perditos homines à suis finibus eiiciant, & in caupones, & alios quicumque eos receperint acriter animaduertant.* Quibus uerbis agit sanctissimus Præsul de perditis, ut loquitur hominibus, qui theatrum sua obscenitate polluant. Et quamuis illo suo decreto uideatur damnare omnes in uniuersum comædos, neque vlla utatur distinctione, uel exceptione, id fecit, quia uulgò isti mimi, histriones, & circulatores sunt perditii homines, qui plebem nugis suis & iocis passim turpibus & obscenitas detinent. Et plerique etiam qui studiosi & honesti uideri uolunt, honestis & seriis scenis plurima impura, & mimos, & illicitos iocos miscere solent. Idcirco damnauit in uniuersum mimos & histriones, quæ damnatio non comprehendit comædos, tragædosque castos & moderatos, qui scenam non modò non corrumpunt, sed illustrant, & hominum uitiatos mores emendant.

Licet porrò hæc doctrina S. Thomæ uera, uniuersalisque sit, quia tamen malitia circumstantiarum istarum, quæ scenam & comædiam inficiunt, illicitamque reddunt aqualis non est, sed modò grauior, modò leuior; & præterea malitia comædiæ considerari potest non solum ratione ipsius, sed etiam ratione actorum, spectatorum, superiorum qui eam permittunt, & denique scriptorum qui uersus ipsamque fabulam componunt, tradendæ sunt hoc loco singulares quædam regulæ quibus hæc omnia figillatim dignoscamus.

Dicendum igitur tertio est, quoties circumstantiæ uitiates comædiam, nempe actiones turpes, uerba impura, uel proximo nociua, locus & tempus indebitus, inconuenientia negotij, & personæ indecentia sunt peccata mortalia, ipsam quoque comædiam mortalem malitiam habere. Hanc regulam tradit S. D. art. cit. disertis uerbis, estque uerissima: quando enim circumstantia quæpiam inficit actionem aliquam, totam suam malitiam

illi necessariò communicat, vt in sine prauo operis videmus, & probauimus 1. 2. nihil enim afferrè potest quod imminuat influxum eiusmodi malitiæ à posita circumstantia profluentem, nisi simul & necessariò minuat malitiam ipsiusmet circumstantiæ, quæ necessariò agit & communicat totam malitiam quam habet, neque impeditur à bonitate actionis: illa siquidem per hanc malitiam tota corrumpitur, est que tunc actio simpliciter mala, quamuis malitia ab vna tantùm circumstantia desumpta sit; secus quàm contingat in bonitate, quæ accedens ratione cuiuspiam circumstantiæ, v.g. boni finis alicui actioni malæ, illam non bonificat, neque malitiam alinde deriuatam diluit, manetque actio mala, vt ostendebamus eo loco 1. 2. & dicebamus in *scientia Canonica*. Itaque malitia accedens actioni bonæ est maioris cuiusdam efficacitæ ad illam maleficandam, vt ita dicam, quàm bonitas accedens actioni malæ ad illam bonificandam. Si igitur malitia circumstantiæ sit mortalis, facit actionem mortaliter peccaminosam, si verò circumstantia sit venialiter mala, faciet actionem venialiter duntaxat malam.

Quærendum igitur restat quandonam circumstantiæ, ex quibus dicebamus scenam, & comædiam reddi malam, sint mortaliter, aut venialiter duntaxat malæ; quod ex materiis in quibus versantur singulæ circumstantiæ colligendum erit, neque enim ad eas omnes hoc loco digredendum nobis est, pauca quædam indicare sufficiet.

7 Actiones itaque turpes quæ comædiam obscenam, & mortaliter malam faciunt, debent & ipsæ mortaliter esse malæ secundùm se, quales non sunt omnes, vt obseruat Caietan. in 2. 2. qu. 168. art. 3. neque tales redduntur ex sine ludi, & ioci propter quem sunt, quia vt notat idem author, *talis finis non dicit secundùm se speciem peccati mortalis*. Turpido igitur illa est, qua mens inflammatur ad libidinem, cuiusmodi sunt aliquæ actiones secundùm se, & ludi qui eiusmodi actiones continent, vt antiqui ludi theatrales ab omnibus vitandi sunt, vt ait S. Thom. quia ad luxuriam prouocabant. Eiusmodi sunt lasciuia tactus, & oscula impura, quæ cum ex sese mala, turpia, & ad libidinem prouocatiua sint, non excusantur, quòd vanitatis, leuitatis, & ioci causâ etiam absque venerea delectatione fiant, vt demonstrat Sanchez. *lib. 4. disp. 46. num. 11. v. g. tactus inhonestarum partium*. Omnes igitur actiones quæ efficaciter ex natura sua prouocant ad venerem, & libidinem, cum ex natura sua sint mortaliter peccaminosæ, reddent comædiam mortaliter malam; quæ etiam continget si ratione scandali turpium eiusmodi actionum, malitia crescat vsque ad culpam mortalem.

8 Maior videtur difficultas de verbis turpibus, quæ non videntur esse mortalia ex natura sua, cum prauus finis & mortalis deest: cum tamen scandalo sint audientibus, & illos ad libidinem prouocare possint, quandoquidem, vt ait Bernard. *tract. de modo bene viuendi, cap. 30. vanus sermo cito polluit mentem, & facit agitur quod libenter auditur*: sunt mortalia ratione scandali, quod docent Sanchez *lib. 9. de matrim. disp. 46. numer. 36. Filluc. tract. 30. numer. 207. Layman. lib. 3. sect. 4. de temper. numer. 13. Bonac. de matrim. qu. 4. punct. 9. numer. 18. Baldell. lib. 1. disp. 33. numer. 3. Fragosa de regim. teip. part. 1. libro 1. disput. 2. §. 4. numer. 188. & alij passim*: quare sapienter affirmat Caietanus

2. 2. in *quæst. 168. vti turpiloquio simplici, vt aliis delectationem ingerat, graue est & fugiendum valde*.

Quærit tamen potest primò an verba obscena, quadam æquiuocatione vestita, & non clarè expressa ferri possint in comædia.

Resp. non posse, quia reuerà turpia sunt, & Venus Dianæ cultu ornata, Venus tamen est; sicut & meretrix matronali stola vestita, meretrix & prostibulum est. Adde hoc æquiuocationis veluti operimento comædos abuti, vt audacijs & inuerecundijs ridicula obscena palam efficiant, & libentius audiantur, cum acumina illa ridicula magis delectent.

Quæritur secundò an vel vnun verbum turpe vnâve eiusmodi actio reddat comædiam malam & illicitam: nam Sanct. Thom. art. 3. *quæst. 168. septim. allato*, requirit tantùm vt isti ludiones turpibus verbis & illicitis modis abstineant; videturque requirere plura vel facta, vel verba eiusmodi.

Resp. nihilominus vel vnico verbo, aut factò notabiliter turpi comædiam totam corrumpi. Ita Antonin. 2. part. titulo. 1. cap. 23. §. 1. & Caietan. in *sum. verb. spectacula*, impudica spectacula, & quæ sine peccato non fiunt dicit illa, quæ notabiliter admixtum habent aliquid turpe. Hanc porò turpitudinem notabilem dico, quæ habet vim & efficaciam notabilem ad inflammandam libidinem & concitandam luxuriam, quæ vis nonnunquam in vno solo verbo, aut factò turpi reperitur. Itaque non alia quantitas hoc loco quàm virtutis attendenda est, vt contingere ait in pillulis Cæsar. *libro 1. capite 21. quantum ad massam*, inquit, *multum modica est pillula; sed quantum ad efficacitatem virtus illius maxima; omnes corporis venas percucit, humores soluit & eicit, &c.*

Requirebamus terriò cum Sanct. Thom. ad honestam & moderatam comædiam & scenam, vt non afferat proximo nocumentum suis verbis, & actionibus; eius v. g. famam, aut personam non lædat: nam illa dicacitas & detractio mala omninò est, neque probari potest à sapientibus; quantis enim Socrates & alij quidam prosciendi se publica satyra in theatro passi fuerint, eorum quidem laus fuit, & virtus, non satyricorum commendatio, quinimò satyricam comædiam olim prohibita fuisse propter huiusmodi insanam dicacitatem obseruauit Vines in *libro 3. Aug. de Ciuitat. cap. 8.*

Quartò ratione loci peccat comædia, si in Ecclesijs sacris scena obscena paragatur. Immo peccati mortalis damnat Sylu. *verb. Ars. n. 6. & Anton. part. tit. 8. cap. 4. §. 12.* quod aliqui extendunt ad claustra cœnobiorum. Res definienda videtur ex natura argumenti, & fabulæ, quod piùm & religiosum locum dedecet.

Quintò idem dicendum est de tempore, quo exhibetur, dum illud singularem quãdam pietatem & religionem requirit; in illo siquidem eiusmodi ludicra exhiberi non decet, maximè si turpia sint, vt tempore Dominicæ passionis; quadragesimæ, & pœnitentiæ.

Sextò decorum personæ agentis comædiam seruandum est, quod monet quoque Caietan. *verb. histrio*; quare Clericos comædos & histriones damnat Antonin. vbi offert *cap. non oportet, de consecrat. d. 5. & cap. cum decorem, de vit. & hon. cleric. Similia dabit Viguer. de temperant. tit. de entrap. Laudem quidem tulit Nero quòd carmina in theatro recitavit*

recitavit tanta vniuersorum lætitia, vt ob recitationem supplicatio decreta sit. eaque pars carminum aureis litteris Ioui Capitolino dicata, vt ait Sueton. *cap. 10.* Idem tamen ipsum vituperat *cap. 21.* quòd in priuatis spectaculis inter scenicos operam dederit, & personatus egerit, quod etiam damnat Tacitus *lib. 14. annal. & scædum studium vocat*, ad huc de infano Principe: *Ratus dedecus amoliri, si plures fœdasset, nobilium familiarum posteros egestate venales in scænam deducit. Et mox: Ne tamen adhuc publico theatro dehonoretur, instituit ludos Iuuenialium vocabulo, in quos passim nomina data, non nobilitas cuiquem, non atas, aut acti honores impedimento, quo minus Græci Latineve histrionis artem exerceant, vsque ad gestus motusque haud viriles.* Crinitus narrat Decium Laberium equitem Romanum & Poëtam iussu à Cæsare non modò comædiam scribere, sed & agere grauiter tulisse, testatumque fuisse his prologi verbis.

Ego bis trigenis annis actis sine nota,

Eques Romanus, Lare digressus meo

Domum reuertar mimus nimivum, hoc die

Vno plus vixi mihi quam viuendum fuit.

Fabius Albergatus in suo tractatu de Republica Regia *lib. 7. cap. 11.* pluribus disputat an deceat Regiam Maiestatem in spectaculis publicis quæ exhibet, personam aliquam agere, v. g. in hastiludijs, & vt nominant, torneamentis, limites & stationem sustinere, ac propugnare, vel aggredi, & impugnare, ex quibus aliisque videt peccari non nunquam contra decorum personæ agentis in scena.

13 Quod etiam fit quoties negotium & fabula quæ agitur, modo indecoro tractatur, v. g. incantationibus magicis quæ exhibentur, sacrificiis impijs idolorum, & falsorum Numinum superstitioso cultu, aut si pueros coram populo Medea trucidet, aut humana palam coquat Atreus exa, & eiusmodi alia fiant, quæ cum ipsa arte pugnant.

14 Ex quibus tandem omnibus vides comædiam & scenam obscenam ac turpem, malam & illicitam esse, atque adeò damnandam; quia tamen, quod olim querebatur Cyprian. *non desunt vitiorum assertores, blandi & indulgentes patroni, qui præstant vitis auctoritatem, atque comædias quas nos, bonique omnes exagitant, tueri fucatis quibusdam rationibus non verentur, illas adducere non fuerit inutile.*

Aiunt igitur in primis hæc theatra non exhiberi nisi lusus cuiusdam & recreationis causâ, non ipsiusmet obscenitatis, si quæ immisceatur. Quidni dicere liceat cum Aufonio in *prefat. Cui hic ludus non fieri non placet, ne legerit, aut cum legerit obliuiscatur, aut non oblitus ignoscatur.* Deinde plura alia non minoris prauitatis permittuntur, vt Bacchanalia in Carnispruiuo. Cui non æquè tolerabuntur pauca aliquot scenæ, quamuis minus fortassis honestæ. Tertio fauent antiqui & recepti mores, quod enim tot sæculis factitatum, receptum à populis; permittum est à Magistratibus, inhonestum iure dici non potest. Quartò scriptura sacra nullibi damnat ea spectacula; ipsaque plures actiones parum pudicas recitat, & exhibet, cur & illa non poterunt in scenâ recitari aut exprimi? Quintò docent comædiæ magna cum viuacitate vitia fugere, quæ castigant; & amare virtutem quam sua mercede & præmio minimè carere ostendunt. Sextò neque desunt etiam honestæ aliæ rationes propter quas exhibentur. Denique omnes statuz, & picturæ

obscenæ comminuendæ, aut delendæ forent, quòd tamen videmus non fieri; immò plura eiusmodi propter eximiam artem operis inter virosum principum etiam Religiosorum cimmelia diligenter asseruari.

Respond. harum omnium rationum inanitatem in nullo negotio demonstrari: nam in primis ludos honestos & animi laxamenta admittimus, vt patet ex art. 1. Verùm sapienter Iustinian. in *procem. DD. quis ludos appellet eos ex quibus crimina oriuntur.* Lacones, inquit Plutarch. comædias & tragedias non audiebant, ne ioco quidpiam audirent repugnans legibus. Clem. Alexand. *lib. 3. pedag. c. 11. Si dixerint pro ludo assumi spectacula ad recreandos animos, dicamus non sapere ciuitates quibus ludus pro re seria habetur.* Chryl. *hom. 6. in Mattha.* reicit eos qui opponebant in his fabulis non exhiberi veras, sed fictas res; quia illa simulatio plurimos adulteros facit, & plures domos suberuerit. Sapienter quoque Mariana *lib. 3. de Regis institut. cap. de spectac. Facilis à iocis ad seria transitus, quasi per visum stultus operatur scelus.* Rationem verò velut à priori, cur nefas sit ludi causâ ad animi remissionem turpia aduocare, reddit Franc. Maria Monach. in *Paranesi*, quia turpibus lasciuisque non remittitur animus, sed illigatur, sed opprimitur, sed vulneratur, & sæpè occiditur. Quare Chryl. *Hom. 38. in Mattha.* ait theatralibus ludis eueris, iniquitatem ciuitatum euerit, & quidquid illic geritur non esse oblectationem, sed perniciem. Vide eundem *homil. de David & Saule.* Ad extremum audi Gerfon. *part. 4. de ludo stultorum. Afferere, aut sustinere quod per longum usum, vel sub umbra iocorum, aut aliter, sit res permiffibilis, aut appropriata fieri eiusmodi ludos stultorum, cum istis ordinationibus quibus fieri cernuntur in sancta Ecclesia, error est in fide nostra.*

Quod secundò obiciebant plura alia fortassis æquè mala permitti, non reddit has turpes scenas aut licitas, aut bonas, & honestas, quia qui committit malum aliquod toleratum in Republica non idèò non peccat, neque qui statuas aut picturas infames seruant & ostendunt, immunes culpæ grauioris sunt, nisi fortassis industria operis exquisita ita intuentium animos rapiat, vt obscenitates aduertere nequeant, quod rariùs, vel nunquam ita continget.

Tertio hæctenus pluribus recepta probataque consuetudo contraria cum in aperta vitia conciter, toleranda non est, vt magno consensu tradunt omnes, & expressè Chryl. *hom. 56. in Genes.* Deinde in malis nulla præscriptio, & vt ait Cardinal. Paleottus *lib. 2. de sacr. imag. cap. 32.* nouitas aut antiquitas per se nihil agunt aut ad vituperationem, aut ad laudem, cum præstantia & dignitas, non ab annorum numero, sed ab ipsis rebus proficiuntur: quæ si bonæ sint tum maiorem ab ipsa diuturnitate commendationem afferuntur, sin autem malæ, abusus illarum eò vituperandus magis est, quò diuturnior & periculosior est. Et *lib. 2. cap. 42.* monet res metiendas vi sua, & rationis norma æstimandas, non ab vsu aut conditione temporis, quæ sola non potest in re aliqua fidem facere, maximè si ratio aduertetur; illa enim vitia quæ capitalia à summa turpitudine dicuntur, cum mundo cœperunt, nec tamen ob id minus reprehendenda sunt, sed eò magis vituperanda, quò antiquiùs ab improbis culta, à bonis damnata fuerunt. Hoc igitur in genere ipsa temporis diuturnitas, nihil aliud nisi huius vitij peni-

tus in vitam, & vetustam luem probat, dignam quidem quam omnes perpetuo exilio damnatam velint. Adde denique illud Senec. *de vita beat. cap. 2.* *Quarimus quod optime factum sit, non quod vltimissimum, & quod nos in possessione felicitatis constituat, non quod vulgo pessimo veritatis interprete probatum sit.* Ad extremum nego receptas fuisse scenas impuras, nisi corruptis iam moribus, quod Cellotius in suo Philologo demonstrat. *Populi penè omnes, inquit, scenica spectacula ignorarunt, Aegyptij, Assyrij, Amazones, Phoenices, Tyrij, Caldoi, Persae, Medi, Armeni, Pontici, Britanni, Arabes, Aethiopes, Palestini, Amonia, Hebraei, & Galli veteres despexerunt; Massilienses nullum aditum mimis in scenam dederunt, quorum argumenta maiore ex parte stuprorum continent actus, ne talia spectandi consuetudo etiam imitandi licentiam sumeret.* Denique Romam inuecti sunt ludii scenici corruptis iam moribus, vt dixi.

Quartò non est quod affirmet sacram scripturam non prohibere spectacula ista, cum omnia quæ ipsa nobis diuinitus tradit, pugnent cum spectaculis illicitis & obsecens, cum impios hominum cætus, vanitates huius mundi, scurrilitates & fœdas voluptates passim improbet & damnet. *Fornicatio*, inquit Paulus, *ad Ephes. cap. 5. vers. 3.* *& omnis immunditia nec nominetur in vobis sicut decet sanctos, aut turpitudine, aut stultiloquium, aut scurrilitas.* Vide Chryl. *in eum locum, & hom. 6. in Matth.* Si quæ verò minus honesta narrantur aliquando in sacris libris, ea tamen honestè & decenter narrantur, neque sanè omnia quæ narrantur representari in scena pudicè & castè possunt, ac proinde actionibus exprimi in theatro non debent.

Sextò inepta quoque est illa exceptio, quod comœdia vitia castiget, & virtutem commendet maxima cum suauitate: nam licet, vt explicat S. Thom. *sect. 4. in Ep. 1. ad Timoth. cap. 4.* inuenta primum sit vt doceret veritatem ipsa rerum expressione, qua magis capiuntur plebejæ mentes, ideòque duo contineat, & verum aliquem sensum significet, & aliquid vitæ exprimat, cum tamen obscena, vel impia representantur aut dicuntur, vitia docentur, non emendantur, vt PP. sæpè obiciunt Ethnicis, & vt loquitur Ambros. *orat. in obitu Valent. Error in pluribus est, in paucis correctio*: ipseque Dionys. Halicarn. *lib. 2. de fabulis Græcorum agens: Pauca bona insunt, nec multis profunt, nisi qui scopum intelligunt, quæ quidem sapientia paucis contigit, cæterum vulgaris turba, & rudis philosophia, tales sermones in deteriore partem accipit, à nulla iniquitate & turpitudine abstinent.* Verùm hoc argumentum elegantissimè pertractauit Favian. *Strada prolus. 3. & 4.* aduersus venereos, & parùm pudicos poetas, qui ita crimina ista depingunt, vt ad ea potius incitent, quàm ab illis retrahant, ideòque iure merito Platonem genus hoc poetarum è sua republica exegisse, cum ex vna parte virtutes apud illos aded lenociniis oppressæ lateant, aded ambiguar, & quasi dissimulanter exercent sese, vt eas secernere atque internoscere haud in promptu habeant adolescentes, intentique ad oblectamenta quibus illa ætas facile capitur, meras cum vitis voluptates hauriunt, magno non adolescentiæ modò, sed totius vitæ malo: quando quæ in ea ætate accipiuntur aliis inherere ac difficilids eradicari consueverunt. Ex altera verò parte ita vitiorum species emineant, offerantque sese blandè atque in pri-

mariis honestisque viris collocatæ, faciem, quasi honestam induant, vt quos ad illa cognoscenda semel allexerint, eos cæterorum obliuos ad amplectenda quoque, & imitanda non rarò inuicent. Ad extremum moneo ne ipsos quidem quondam Romanos Censores theatra ista Veneris sacra tulisse, sed sæpius destruxisse, vt morum sanctitati consulere. Pluraque eiusmodi Censorum edicta occurrunt in Livio, & de Scipione Nasice testatur Aug. *lib. 2. de Civ. 1. cap. 5.* Quis igitur illa inter Christianos ferat? audi Tertul. *lib. de spectac. cap. 10.* vbi de artibus scenicis disserit. *Theatrum propriè sacrarium Veneris est, hoc denique modo id genus operis in saculo enasit; nem sæpè Censores renascentia cum maxime theatra destruebant, moribus consulentes, quorum scilicet periculum ingens delasciuita providebant, vt iam hinc Ethnicis in testimonium cedat sententia ipsorum nobiscum faciens, & nobis in exaggerationem disciplina etiam humanæ prerogatiua. Itaque Pompeius magnus, solo suo theatrum minor, cum illam arcem omnium turpitudinum extruxisset, veritus quandoque memoria sue censorum animadversionem, Veneris adem superposuit, & ad dedicationem edicto populum vocans, non theatrum, sed Veneris templum nuncupavit. Cui subiecimus, inquit gradus spectaculorum. Ita damnatum & damnandum tempus in titulo prætexit, & disciplinam superstitione deluxit.* An non idem hodie quoque faciunt qui impure scenæ nomen argumenti alicuius pij, aut non mali prætexunt, & disciplinam obsecenitate deludunt? Ex quibus omnibus vides nihil afferri posse quo comœdiarum obsecenitate & turpitudine scelerentium exhibitio nem probo homini tueri fas sit. Quibus ita constitutis facile fuerit de eiusmodi comœdiarum actoribus, spectatoribus, & qui eas permittunt, Magistratibus, ac denique ipsarum scriptoribus iudicium ferre. Itaque.

Dicendum quartò est artem histrionicam, & scenicam quoties turpibus, & illicitis rebus, vel actionibus, & verbis abstinent, seruantque moderamen nuper à nobis cum S. Thoma præscriptum, licitam esse, neque huiusmodi scenicos dici posse esse in statu peccati mortalis, aut à sacramentis arceri. Ita cum S. Thom. Anton. Caietan. Armil. Sylu. Turrecremata, & alij nuper laudati, quos dabit Camitol. *lib. 5. respons. qu. 11.* Filluc. *tract. 30. num. 210.* Henricq. *lib. 8. capit. 6. num. 4.* Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 46. numer. 4.* Bonac. *qu. 4. de matrim. punct. 9. numer. 21. & 22.* Thom. Boninsegn. *tract. 27. de ludo, cap. 2.* Valer. Regin. *lib. 10. numer. 384.* Viquer. *instit. de virtut. temp. cap. 7. §. 5.* & alij passim apud Ottonell. *lib. 1. de comœd. cap. 1. à qu. 13. ad 17.* qui omnes dicunt comœdos, qui turpia representant, aut dicunt excitantia ad libidinem, peccare mortaliter, secus verò si ab istis omnibus abstineant, licet artem illam mimicam, & histrionicam proficeant, ex eaque viuunt. Ratio à priori est quia non omne ridiculum, immodestum est, & illiberale, neque idcirco peccaminosum, sed aliquod modestum est quod ad virtutem eutrapeliæ pertineat, vt monuimus *art. 1. huius capit. Circa istos tamen actores aliqua sigillatim quæri possunt.*

Primò an scenicus modestus qui neque turpia loquitur, neque agit, possit agere vnà cum aliis comœdis, qui scenam turpem exhibent.

Resp. illum, si præuideat se cooperaturum illi turpitudini, & aliorum peccato mortali, qui destitui illo actore fabulam non darent, abstineret

debere à scena: quod si turpitudini neque remotè, neque proximè cooperetur, non peccabit, id tamen difficillimè continget. Itaque res tota examinanda erit ad regulas de scandalo, & huiusmodi scenico persequendum, vt alios modestiores adeat. Si ille grauem & modestam fabulam agat, cui deinde ab aliis mimis & attellariis ridicula turpia atextuntur, si ipse non sit author totius scenæ, poterit fortassis excusari.

Secundò quæritur an sceminae possint induci in scenam.

17 Resp. vel hæ sceminae sunt professione comicæ, vel non sunt, & de vtriusque potest institui quæstio. Et quoad istas postremas, non videtur per se illicitum eas scenam conscendere, modò nihil inhonestum aut agant, aut loquantur; rem tamen periculi plenam existimant aliqui propter ornatum, quo se expoliant, & natuam pulchritudinem augment, aliæ illicita quæ spectatorum animos ad voluptatem incitare possunt; & huc congerunt omnia, quæ aduersus mulierum illecebras, quibus viri de mente deiciuntur, afferri solent. Viri prudentes erit de hoc periculo variis circumstantiis expensis pronuntiare.

Quoad sceminas verò arte, & professione comicas, cum ferè huiusmodi sceminae vnà cum viris in scenam inducantur, meretricio habitu saltent, psallant, & de amoribus loquantur, vix fieri potest quin ad plurima peccata spectatores concitent, & ipsas peccent; quare neque vulgò honestæ habentur eiusmodi mulieres, & passim damnantur à Doctoribus, qui illas à scenis reici mandant, ex Chyloftom. qui earum lasciuiam insectatur, Lucas à Penna in *l. si quis, C. de spectacul.* Adam Gontzen. *lib. 3. polit. cap. 13. §. 5.* Valer. Reginald. *de prud. confesser. cap. 3. sect. 8.* Franc. Ribera in *cap. 1. Mich. Baldell. tom. 1. lib. 3. disp. 18. n. 2.* Franc. Maria Monach. in *Paranesi. Calanus, in inuene Christiano 3. part. cap. 15.* Hieronim. Florentin. in *sua comed. ioh. Ribadencira lib. 1. de tribulat. cap. 11.* Franc. Arias de *profectu spirituali.* & Molfes. *2. part. cap. 15.* Fragola de *regimin. Resp. Christ. 1. part. libro 1. disp. 2. §. 4. num. 181.* & fufillimè Hurtado de Mendoca de *virtutib. Theolog. disp. 173. sect. 28. subsect. 3.* Ottonell. *libro 1. de comœd. capit. 2. & 3.* quia licet honesto habitu, & modesto induantur, alliciunt tamen facile ad malum; nam Venus honesto habitu Venus est. Innumera damna quæ eiusmodi comicæ & scenicæ afferunt, fufillimè profertur Ottonell. *lib. 3. citato ferè toto, & ineptas exceptiones quas aliqui adducunt, vt eiusmodi mulierculis faueant, erudire & multis reiciit; sufficit illud Plauti in Mercat.*

Ego illic aspicio forma eximiam mulierem, Quam ego postquam aspexi, non ita amo vt sanis solent.

Homines sed eo pacto vt insani solent.

18 Quæritur tertio an sceminae comicæ prodire possint in scenam schemate virili, & viri veste muliebri induti, plurimi enim id damnant, & grauioris peccati arguunt propter latam à Deo legem *Deut. cap. 22. vers. 5.* *Non induetur mulier veste virili, nec vir veter veste sceminae; abominalis enim apud Deum qui fecerit hoc.* Propter quas vltimas voces grauius in viros, qui vestibus mulieribus induuntur inueniuntur Tert. *lib. de spectac. cap. 23. & lib. de idololat. cap. 21.* Cyprian. *ep. 61.* Clem. *lib. 1. Strom. cap. 8.* Cirill. Alexand. *lib. 5. de adorat. in spiritu:* & in omnem illam vestis inter viros & mulieres commutationem fufillimè disputat Ambros. *ep. ad Iren-*

na. que est 15. *Incongruum est, inquit, quod ipsa abhorret natura. Cur enim homo non vis videri quod natus es, cur alienam tibi assumis speciem? Cur mentiris sceminae, vel tu scemina virum? suis vnumquemque sexum induit natura indumentis. Denique diuersus vsus, diuersus color, motus, incessus, diuersa vires, diuersa vox est in viro & femina; quod deinde in ipsis animalibus, leonibus, ceruis, auibus, ostendit. Addit grauius peccari à viris qui muliebrem stollam, quàm à mulieribus quæ virilem habitum induant: Et quidem Græco more influxit, vt femina virilibus quasi succinctioribus tunicis vtantur, esto tamen vt illa imitari videantur melioris sexus naturam, quid viri qui inferioris sexus mentiri speciem volunt. Hoc tamen præcepto voluit Deus docere, inquit idem Ambros. alia opera decere virum, alia mulierem. Quàm deforme autem virum facere opera muliebria? ergo pariant, ergo parturiant, qui crispant comam sicut femina, & tamen ille velantur, isti belligerantur. Verum habeant excusationem qui patrios vsus sequuntur, sed tamen barbaros, vt Persæ, vt Gothi, vt Armeni, maior est natura quàm patria. Subiicit denique hanc mutationem vestis ad luxuriam à pluribus deriuari. Merito, inquit, illic non seruatur castimonia, vbi non tenetur sexus distinctio, in quo euidencia natura magisteria sunt. Quod ostendit ex Apostolo 1. ad Corinth. 11. vers. 13. Atque hæ sunt rationes legis prohibentis istam mutationem vestis in er sexum vtrumque, quas ipsius ferè Ambrosij verbis Rabanus, Hugo Cardinal. glossa, & alij retulerunt, quales & aliàs paucis proponit Guilelm. Paris. *lib. de legib. cap. 13.* vt sexus distinctio retineretur, oportunitas flagitiis carnis tolleretur, auferretur occasio idololatriæ, cum in sacris Martis sceminae armarentur, viri in sacris Veneris muliebriter induerentur; præcinderetur æstus libidinis quem accendit vestis muliebris in viro, & viri in muliere; denique tolleretur occasio malefaciis exerceri solitis per abusum talium vestium. S. Thom. 2. 2. q. 169. art. 1. ad 3. & 1. 2. q. 102. art. 2. ad 6. eisdem huius legis rationes indicat. Cum igitur periculum sit lasciuie dum scenica mulier schema virile induit, peccat sine dubio si id faciat. Sapienter enim ille.*

Quem prestare potest mulier galeata pudorem

Quæ fugit à sexu?

Resp. & dico primò hanc vestis mutationem, siue dissimulationem, qua mulier virum exhibet, non esse ex natura sua malam, ac proinde ex aliqua causa honestati posse: v.g. ex necessitate vitandi periculi, ad suscipiendam religionem, representandam cum decoro honestam aliquam in scena personam, & alias ob causas, propter quas interdum vsurpatam esse hanc vestis simulationem pluribus ostendit Tiraquell. in *l. 3. connub. num. 58.* vbi multas eiusmodi simulationes factas olim narrat, quæ omnes improbandæ non sunt. Hanc porò nostram assertionem perspicuè tradit S. Thom. locis citatis, & *ibid.* Caietan. Syluest. *verb. scemina n. 2.* Nauar. *cap. 23. num. 22.* Lessi. *lib. 4. cap. 4. n. 114.* Layman. *lib. 2. tract. 3. c. 13. n. 11.* Lyrar. Lorin. Cornet. à Lapide, Abulens. & cæteri passim Interpretes in *illud Deuter. cap. 22.*

Dico secundò posse aliquando in ea mutatione peccari vel venialiter, quando fit ex leuitate sine vna iusta causa honestante, vel etiam mortaliter, si fiat ex praua intentione, & ad lasciuam, vel ratione scandali & periculi alicuius alterius peccati.

Lex autem diuina vel ad mores aptatur de diuer-

fis viri & mulieris officiis, atque operibus, vel alias causas quas nuper attulimus, habet, neque violatur quando subest aliqua ratio honesta vel necessitas huius mutationis, vti diximus. Observat autem Philippus Abbas lib. de dignit. Clericor. cap. 54. Deuteronomij legem agere tantum de verbis exterioribus, quibus distingui solet uterque sexus, quæ Græci περιβόλαια & ερεσίδες & ἀμφοτέρωδιν nominant, non de interioribus quæ ad illam distinctionem non pertinent, cuiusmodi sunt femoralia, & braccæ quas Amazonas, & quædam sui temporis fœminas induisse refert idem Abbas, quibus & hodie nostrates fœminæ utuntur.

19 Quæres, an liceat fœminæ schema virile assumere ad monachismum profitendum, quod concessisse videmur, cum tamen Consil. Gangense can. 13. percutiat anathemate fœminam, quæ propter ἀσκησιν exercitationem, habitum virilem assumit. Εἰ γὰρ ἡ γυνὴ δὲ νομιζέμενη ἀσκησιν μεταβάλλειτο ἀμφίπαισμα & αὐτὴ τὸ ἐπιπέδιον ἡ γυναικεῖν ἀμφίπαισμα ἀνδρείον, vel ἀνδρῶν ἀνατάβου, vel ἀναλαμβάνου, ἀναθέμα ἔσται.

Respond. cum Balsamone eo canone damnari ὑπόκρισιν & ἀπάτην hypochrisim, siue simulationem, & fraudem, non quæ mutatio verè fieret, ac propter sinceræ & puræ exercitationis modum ἐν ἀληθείᾳ & διὰ τῆς ἀρετῆς ἀσκήσεως & ἐπιτελείας quia multæ mulieres per virilem habitum exercitatorum curriculum peregerunt διὰ ἀνδρῶν ἡμίμοιτος τὸν ἀσκητικὸν ἥμισον δρόμον, vt Eugenia, Marina, Euphrosina, Pelagia, Theodora, & aliæ. Videtur etiam damnari hoc canone Eustachius, qui hanc mutationem passim suadebat virginibus quæ monachati volebant. Idem omnino dicendum est de iuvene qui cum muliebri vestitu in scenam inducitur; videndum enim erit quam agat personam, quomodo, an sit periculum lasciviæ, an scandalum, & eiusmodi alia expendenda erunt, vti dicebamus de fœmina viriliter vestita: atque hæc tenus de actoribus.

20 Quare de histrionibus & mimis obscœnis dumtaxat & spectaculis ac scenis turpibus impurisquæ quas exhibent, nõ de aliis modestis & honestis intelligenda sunt sacra, ciuilique aduersus illos Edicta. Conc. Constantin. cap. 51. mimos eorumque spectacula prohibet omnibus, & Clericum qui interfuerit, deponi, laicum, segregari, hoc est excommunicari iubet. Conc. Carthagin. III. cap. 11. ait semper fuisse interdictum accedere vbi essent blasphemii, & laicis ipsis interesse, non modò Clericis prohibet, multò magis ea spectacula exhibere vetat iisdem Clericis ac Sacerdotibus, eorumque filiis: cap. pro dilectione, de consecrat. d. 2. histrionibus non permittit in Ecclesia communicare, ne honor Ecclesiæ tam turpi contagione fœdatur: cap. maritum. d. 33. qui in scena lufant, ordinari vetantur: cap. qui venatoribus. d. 86. qui donant histrionibus, dicuntur donare propter nequitiam, sicut qui donant meretricibus. Quæ omnia iura meritò in impuros mimos, & histriones intorquentur; vt enim hæc tenus disputata contraham in pauca.

Peccant mortaliter primò cum ex intentione fouendi, aut excitandi delectationem turpem ac veneream suas agunt comœdias, quo casu nequeunt à mortali noxa excusari. Ita S. Antonin. 2. part. tit. 5. cap. 1. §. 8. Nau. cap. 16. n. 14. Sanch. lib. 9. de matrim. disp. 46. num. 39. & alij qui in vniversum damnant peccati mortalis omnem turpem loquutionem, aut gestum, qui fiat ex intentione turpis

delectationis; sicut enim illa extra coniuges mortalis est, ita malitiam suam deriuat in omnem lud quod in ipsam tanquam in finem dirigitur.

Secundò peccant mortaliter peccato scandali si comœdia sit valdè turpis, & ex se ad res venereas excitatiua, vti passim contingit, cum venia & gestus turpes incitent ad facta turpia. Ita S. Th. 1. 2. qu. 168. art. 3. in corp. & ad 4. Angel. verb. ludus, num. 3. Sylu. verb. eod. qu. 3. Sanch. disp. 46. citata, num. 36. & qu. 2. Non est verdò opus, vt hæc proximi spiritualis ruina sit intenta directè, & per se volita ab actore comœdiæ, satis enim est si præuideatur sequutura ex ipsa actione, & comœdiæ exhibitione, quæ per se & in se volita est, quia quidquid sequitur per se aliud, & ex eius natura & conditione ipsius, ac non tantum per accidens, dicitur fuisse in illo volitum & intentum, indirectè quidem, sed tamen per se: quare penitet quodammodo ad ipsam speciem prioris actus voliti, v. g. actionis, & loquutionis turpis scenicæ, neque potest ab illa separari per solius agentis intentionem, vti explicuimus aliis ex S. Thom. 1. 2. qu. 57. art. 8. & p. 1. de malo, qu. 15. art. 3. ad 1. habetque Sanch. n. 42. citata.

Tertiò si absit periculum scandali, & ruine spiritualis, neque intendatur delectatio venerea in se, vel in alio excitanda, sed vana quædam tantum animi relaxatio, aut artis in agenda vel componenda fabula ostentatio, non peccatur mortaliter, quia locutio & repræsentatio rei turpis, non est intrinsecè mala, alioquin nunquam licitè fieri posset; vt tamen sit ab eo qui ita loquitur ad docendum, & in chirurgo qui ad medendum pudentia contrectat. Fit igitur mala ista actio, & locutio turpis ex circumstantia mali finis, qui sit vana tantum recreatio & ostentatio, neque incitet ex se ad libidinem vti explicui, non superat malitiam venialem. Ita Alenfis 2. part. qu. 131. memb. 3. Caietan. 2. 2. q. 148. art. 6. in fin. & q. 168. art. 3. dub. 5. Antonin. 2. part. tit. 5. capit. 1. §. 8. Nauar. cap. 14. num. 42. & cap. 16. n. 11. & cap. 20. n. 14. Graffis 1. part. decis. lib. 2. cap. 75. n. 9. Sanch. disp. 46. cit. n. 35. & alij vulgò.

Quartò, quia tamen vix vnquam contingit vt ab eiusmodi obscœnis ac turpibus spectaculis, & scenis absit delectatio turpis, & periculum scandali ac ruine proximi, vix etiam vnquam eiusmodi comœdiarum turpium actores peccant tantum venialiter, idcirco sapienter obseruat Baldell. lib. 3. Theolog. moral. disp. 18. n. 5. absolute & sine distinctione damnandos esse eiusmodi actores peccati mortalis, vti & nuper nos fecimus. Consideramus, enim quod semper, & vt plurimum spectatis hominum moribus, & vsu contingit; non autem quod potest contingere per non repugnantiã quandam metaphysicam, atque ita etiam considerantur PP. dum histriones turpes damnant peccati mortalis, & in eo statu esse dixerant cum S. Thom. sæpius allegato 2. 2. q. 168. art. 3. & aliis, quos dabit, & sequitur Paul. Comitol. lib. 5. respons. qu. 11. idemque supponunt iura sacra nuper adducta. Damnant quoque & infames volunt esse qui in scenam prodeunt iura ciuilia. Itaque Prætorum pronuntiasse testatur Vlpian. in l. 2. §. ait prætor 5. D. de his qui not. infam. & addit Pegalum & Neruum filium respondisse, omnes qui propter præmium in scenam prodeunt, famulos esse. Neque sola ratio quæstus est causa huius infamiz, vt videntur velle laudati Iuriconsulti, nam etiam sine quæstu omnes scenici probrosi sunt habitus

Aug. lib. 2. de Ciuir. cap. 11. apud Romanos; apud Græcos autem honore digni: quod etiam obseruat Liu. lib. 24. qui lib. 27. dixerat illos tribu moueri solitos. Eorum quoque imagines è publicis locis, in quibus Principum collocabantur, detrahi iubet constitutio Theodof. Arcad. & Honor. l. 4. C. de spectacul. Licui denique filium exheredare si præter voluntatem parentum inter arenas & iustos se lociasset.

11 Dicendum est quintò spectatores & auditores turpium comœdiarum, & spectaculorum peccare mortaliter, si interfint ex intentione deliberata delectationis venereæ, vel cum probabili periculo in eam consentiendi, vel denique cum aliorum scandalo, quod fatentur Caietan. 2. 2. quest. 167. art. 2. ad 2. & in sum. verb. spectacula. Angel. verb. ludus n. 6. Sylu. verb. eod. qu. 8. Sanch. lib. 9. de matrim. disp. 46. n. 37. & 41. Baldell. lib. 3. disp. 18. n. 6. quia vt dicebamus de actoribus, omnes eæ causæ afferunt malitiam mortalem, qui idem cum Nau. cap. 20. n. 14. & communi sententia addit, eos non peccare, si adsint bono fine, vel ex sola curiositate, & vana delectatione ex arte actorum, aut fabulæ, ac carminum, aut ne habeantur inurbani & hypocritæ, absque omni consensu in turpem delectationem, & periculum consensus in illam, omnèque scandalum, non peccabunt nisi venialiter.

Si tamen quis causam daret eiusmodi turpibus spectaculis, quia fiunt in ipsius gratiam, ipsoque absente non fierent, peccaret mortaliter, ex Gab. in 4. dist. q. 13. dub. 3. Angel. verb. ludus, n. 6. Nau. cap. 20. n. 14. Comitol. lib. 5. respons. qu. 11. n. 8. & aliis passim. Quia verdò ordinariè spectatores ad sunt intenta illa turpi delectatione, aut cum periculo consensus in illam, aut cum scandalo, aut dant positiuè causam eiusmodi scenis, dando mercedem comœdis; idcirco communiter peccant mortaliter: itaque damnantur passim à DD. Caietan. in sum. Ang. Syluestro, Comitolo, atque ipso Sanct. Thom. qui 2. 2. q. 168. art. 3. ad 3. hæc censet de iis, qui suas facultates in eiusmodi spectacula profundunt, eaque sic fouent, ideòque S. Aug. tract. 100. in Ioann. vocat vitium immane donare sua histrionibus; & Hieronim. apud Altissiod. lib. 3. tractat. 7. capit. 7. q. 3. immolare dæmoniis. Qui igitur consocij turpitudinis comœdiæ primi ad illam confluunt, & histrionibus ex se non paratis soluunt, peccant mortaliter; quia sunt causa cur comœdia agatur, quod non conuenit iis qui iam inchoatæ accedunt, non sunt enim causa cur ipsa edatur, sed alio modo, vt dixi peccant, atque ordinariè mortaliter, cum paucissimi sint, qui non incurrant periculum consensus in delectationem, aut non sint scandalo aliis, & distinguere queant delectationem ex arte & dictione à re quæ præsentatur actionibus vel verbis turpibus, vti aduertunt laudati DD. qui sapienter monent non esse signum consensus in delectationem turpem, si quis inter illa obscœna rideat, simulque se gaudere; quia inde non efficaciter colligitur ipsum delectari obscœnis, cum possit id solum de artificio facere, & risum aut gaudium simul et quis ne ab aliis irrideatur. Si tamen eiusmodi persona sit, quæ suo illo simulato risu, aut delectatione præbeat authoritatem comœdiæ, & actioni turpi, peccabit mortaliter ratione scandali, aut si velit laudem quærere quòd obscœnis delectari credatur.

Denique obseruo, iura quæ prohibent Clericos ne ioculatoribus, & mimis intendant, loqui ratione scandali & indecentiæ, neque si illa absint

obligare ad mortale, quod aduertit Caietan. verb. Clericorum peccata; videturque hodie sublatum fuisse scandalum, cum communiter Clerici comœdiis interfint, quod citata a disput. 46. num. 41. monet Sanch.

Dicendum est sextò poetas & scriptores turpium comœdiarum communiter peccare mortaliter, vel ex intenta delectatione turpi in se, aut in aliis, vel ratione scandali & ruine spiritualis, quam proximo causant, vti dicebamus nuper de ipsis actoribus, traduntque laudati DD. omnes. Sed de his spurcis scriptoribus plura alibi.

Dicendum est septimò Principes & Magistratus peccare mortaliter, si hæc spectacula fieri mandent. Secundò si authoritatem præsentent, & approbent, atque histriones in peccato foueant. Tertiò si permittant ex graui causa, cum non possint impedire permissione tantum negatiua, hoc est non puniendo, non autem permissione approbatiua, non peccant; eodem malitiam modo iudicandum erit hac in parte, atque de cæteris peccatis publicis, quibus non est certa pœna statuta, & quæ non puniuntur, neque enim idcirco statim approbantur. Verùm de hac permissione & criminum tolerantia diximus in scientia Canonica. Illud tantum hoc loco videtur singulare, quod comœdiæ turpes & obscœnæ nullo negotio prohiberi posse videantur à Principe, & Margiftrato, neque ex ea prohibitione videatur timendum esse grauius aliquod illud malum, ad quod vitandum has spurcicias ferre cogatur, vt in quibusdam aliis aliquando contingit.

Dicendum octauò est confessorios antequam impertiantur, vel negent absolutionem actoribus, & spectatoribus, prudenter diligenterque attendere debere tum conditionem scenæ, an turpis sit, an non, tum periculum consensus in delectationem turpem, tum intentionem, tum scandalum in actoribus, eademque omnia in spectatoribus, qui etiam seipfos, & periculum quod incurunt inspicere, atque suo confessorio sincere aperire tententur; ne quod grauius peccatum admittant; & in fraudem sibi noxiam confessorium inducant.

ARTICVLVS VII.

De quibusdam diuersis aliis ludis:

- Anchone. 1.
- Anchotyle. 2.
- Apodidracinda. 3.
- Ascolysimus. 4.
- Artiasmus. 5.
- Basilinda. 6.
- Bubely ludi. 7.
- Capitolini. 8.
- Caput aut nauis. 9.
- Castellum nucum. 10.
- Chalcisimus. 11.
- Chetichelone. 12.
- Chitra. 13.
- Cindalisimus. 14.
- Colabisimus. 15.
- Columba iaculatio. 16.
- Gottabisimus. 17.

- Cothurnicum pugnae.* 18.
- Cubefinda.* 19.
- Dielcystinda.* 20.
- Micare digitis.* 21.
- Eolocrafia.* 22.
- Epostrachismus.* 23.
- Gula certamina.* 24.
- Hieromenia.* 25.
- Imanteligmus.* 26.
- Latrunculi.* 27.
- Lauacrum Atheniensis academia.* 28.

ERant olim, suntque adhuc hodie quidam alij ludi, de quibus fusior disputatio non videtur instituenda, cum statim appareat probandi an improbandi sint: paucis tamen enumerandi sunt, ne quid in re ludicra videamur omisisse.

- 1 Primò anchone, ludus Trachum fuit in conuiuiis: suspendebatur laqueus è sublimi loco, subiciebatur lapis qui facillè sub insistente circumuolueretur, quem fors tetigisset, is falcem manu tenens, collum laqueo inferebat, alius lapide impulsio discedebat, ita ut qui funi collum implicauerat, nisi falce funem propere rescinderet, strangularetur ad crudelem aliorum oblectationem: quare damnandus est ille ludus propter periculum cui se ludentes exponunt.
- 2 Anchotyle; alter alterum manibus à tergo iunctis & respinatis, alterius genua excipiebat, oculis qui gestabat ab eo qui ferebatur compressis: vocatur etiam eutredismus, eratque pœna eius qui lapidem stantem, ad quem pilis aut lapidibus iaculabantur, non prostrauisset.
- 3 Apodidracinda, sedet aliquis in medio clausis vel compressis oculis, aliis diffugientibus, ille ut inquirat, surgit, & is quem deprehenderit antequam medium locum occupet, eius vice sedet.
- 4 Alcoliasmus: fugientes in turba vnus utroque pede insequatur, donec aliquem affectus fuisse, quem tum ipse, tum alij ferebant donec ad carceres peruenisset. Saltatum etiam festis Bacchi in vitem vnctum, quod alij dixisse me meminisse, vincebat qui instisset sæpius. Hoc postremum dammandum erat ob superstitionem & Bacchi cultum.
- 5 Artiasmus seu par impar: tenet aliquis manu nutes, fabas, nummos, afficulas; quærit ab alio ἀρτία ἢ περιόσα: par an impar, qui diuinat, aufert, sin minus dat alteri tantumdem quo manum impleuit.
- 6 Basilinda ludus puerorum, sorte sibi Regem eligentium, cui cæteri pareant, quomodo Cyrus electus apud Iustinum in nobiles pueros virgis animaduertit. Chryf. dixit παίζων ἀρχαίς. Huc referri potest alicubi Rex fabæ, qui 6. Ianuarij sorte creatur.
- 7 Bubelij ludi bouum causâ celebrabantur. Plin. lib. 18. cap. 3. in illis, uti explicat Adroandus, certabatur de arandi peritia, vel in quo boues aratores arabant, & fertis coronabantur. Vide Lacerdam in 2. Georgic. in illum versum; Meritosque iuuenicos.
- 8 Capitolini alij, in honorem Iouis Capitolini, de victoria patra in Gallos Scenones, ac proinde superstitiosi, in illis Veientina victoria exhibita, & Sardj vanales pronuntiat, id est Etrusci, qui à Sardibus primaria Lydorum vrbe venisse crediti addita per ludibrium hac voce, alius alio nequior. Postretus producebatur Rex ipsorum senex præ-

textatus, bulla aurea è collo suspensa, qui erat ornatus Regum Etruria.

Domitianus alios instituit, qui agones Capitolini dicti, quinto quoque anno celebrati, in his omnis generis artifices concertabant, maxime Poëtæ & Rhetores, in quibus non placuit Statius, & ut loquitur Iuuenalis.

Fregit subsellia versu.

Caput, aut naus: iactabatur nummus in aërem, cuius in altera parte erat caput Iani, in altera nauis, ex Macrobo. qui diuinat cum iacitur, aufert nummum.

Castellum nucum: tribus nucibus vna imponitur, & Castellum sit erectum, altera nuce iacta eminus deicitur. Aliàs rectæ nutes certo ictu deiciuntur, aliàs nuci nummus imponitur, qui aliarum nucum iactu excutitur, quas amittit qui iacit, donec excusserit nummum, ad quem alter iactæ nutes pariter tenetur. Alias in cauum conijciuntur nutes, si pari aut impari numero protuentum est, intrent, pereunt, vel sunt eius qui numerum optauit. Romæ pueri nutes in sinu gestantes pœnas dabant, quod eam ludendi leuitatem grauitas Romana non ferret.

Calcismus: digito rectus nummus impositus diu circumactus excutebatur, tum rursus digito excipiebatur antequam humi caderet, vel contentissimè vertebarat in mensa.

Chetichelone. Virgo sedens in medio orbe ab alijs puellis circumeuntibus interrogabatur; quid facis ibi testudo? Respondebat illa, telam teneo, tum alia quid factum tuo nepote; dicebat illæ equo in mare salit, & eiusmodi similia.

Chitra siue Chytindra: sedet in medio aliquis dictus olla, eum cæteri vellunt, vexant, verteant: is quem comprehenderit, eius vice sedet, nonnumquam olla capiti imposita ambulat in circulo, alij ferientes rogant quis olla. Respondet ego Midas: sed quem pede tetigerit, is eius loco gestat ollam.

Cindalisimus, clauus clauo truditur è πατάλα πατάλα. Paxillus terrâ humida depectus alio paxillo feritur, & expellitur quam longissimè.

Colabisimus: obuelantur alicui oculi tum in humeris, vel in dorso manu feritur, tum interrogatur à quò percussus fuerit.

Columbæ iaculatio: in columbam malo nauis alligatam sagittas mittend. mos antiquissimus fuit, nunc in pistracum arcu, baliſta, aut fistula ferrea missilia inorquentur.

Cortabisimus, super defixum humi stipitem vigila in modum stateræ, ex qua duæ lances pendebant, statuebatur: lancibus duo crateres aqua pleni, & sub lancibus statuam, cui nomen mantis statuebant, qui ludebant, phialam vino plenam habebant in manibus, & longius absistentes in leuitudine coniciebant, quod vini supererat in lancem mittebatur, ut grauior fieret, & in craterem, ut statuam allisa sonus excitaretur: huius soni magnitudo victoriam afferebat, & quidem si quam paucissimum vinum humi excideret, præmium erat ἀρτάβιον, vel κορτάβιον, id est crepidæ, bellaræ, placenta, oscula.

Cothurnicum pugnae, in pluribus circulis cothurnices locatæ ad pugnam stimulantur, quæ deicitur è circulo, datur domino cothurnicis deicientis. Alicubi galli comitantur eodem modo quæ pugna dicitur ἀλεχτρομαχία.

Cubefinda, ludus puerorum sese inuicem in humeris gestantium, vel in lumbos insilientium.

Dielcystinda:

20 Dielcystinda: pueri in duas turmas diuisi alij alios ad se trahant, qui pertraxerint vincunt. Similis est elcystinda: rebus humana statura paulò altior figebatur in tabula perforata, per foramen sanis triciebatur, quo suspensi duo iuuenes alter alterum nitiebatur sursum obuerso dorso trahere, qui tollebatur, vincebatur, id erat scaperdam trahere, & res omnis difficilis scaperda dicta est.

21 Micare digitis: diuinare conantur rustici, & plebei quot digitis micent, siue prodeant: sic luserunt Hymenæus & Cupido apud Nonium, & veteres in fortitionibus. Vir fide dignus dicitur is quo cum in tenebris mices. Galli dicunt *la mourre* à Græco μάρο stultus: alij à Mauris populis deriuant, quasi authoribus.

22 Eolocrafia: adolefcentes post scenam peruigilio certabant, pœna eius qui primo obdormisset, erat aspersio pridiana mixturæ, & hesternorum poculorum reliquiarum.

23 Epocrachismus: testula marina iacitur à pueris in aquam supremam, ut leuiter cædendo subsiliet, vincit cuius testula pluries ex aqua resiliet, & diutius, tum per dorsum maris leui impetu decurrens, cum summis fluctibus tonfis emicans, longius procurrerit.

24 Gula certamina instituta ab Alexandro, vbi plus 20. in ipso conflictu præ nimia ingluuie præfocati, & Polyposius victor 31. die mortuus est. Huc refer Thespensium ludos quinquennales amoris, aliorum pulchritudinis, iique infames erant.

25 Hieromeniam existimat Calcagninus Epist. 66. lib. 1. ludum fuisse quo vir nudo glabroque capite arietis reciprocorno, ut loquitur, conculcabatur; sæpius eadem die ad tonstrinam se recipiens, ut obarmaret caput feruenti pice, quod si restitisset, neque cessisset, certo præmio donabatur. Hinc ludicrum ait, quo authorati quidam glabello capite in colorem alligatum quidem, sed dentibus, vnguibusque sæuientem incurunt, qui eliso coluro equites colutarij dicuntur. Improbandus vterque ille ludus.

26 Imanteligmus: duplex lorum inuolutum ita erat in orbem, aut aliter in modum labyrinthi, tum paxillus ab alio inferebatur, si exolatus manebat, loraque soluebantur, victor erat, qui inferuerat: vide Eustathi. Bullenger. & alios.

27 Latrunculos Itali scaccos vocant, & Galli *Eshets*, peræ Regium iocum, Latini milites, latrones, latrunculos, calculos: Græci canes ob impudentiam; quamquam pauci quidam negant hos omnes ludos esse vnum, & eundem: luditur in laterculo lineis distincto transuersis, & directis: is laterculus vrbs dicitur; quia tanquam in vrbe, sic in eo plures sedes, mandra, septa, valli, caphi, clausæ, mœnia, stabula, vnde Hesychius dixit vrbes ludere: eandem sedes dicuntur etiam carceres, quia calculi includuntur, vnde ludus *καρπείον* feruorum ergastulum. Calculi erant bicolores vitrei, vel eburnei, nigri, aurei, argentei apud deliciores, latrones dicti quasi milites; vincit qui torum aduersarij agmen occupat, vel regem tenet, aut ad incitas redigit, quod dicitur schmah: sic & Peræ ludum nominant, qua voce significant Regem esse mortuum. Victus dicebatur *καρπείον*: sunt sexdecim pedes octoni in vtraque *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

parte, turriculae siue castella duo, equites binij toridem stulti, Rex & Regina, alij vagi seu obliqui, alij recti siue infici feruntur, alij utroque modo, alij subsultant, non licet aduersario repugnante reuocare, reducere, corrigere calculum si dati pœnitet.

De hoc ludo Athenæ. lib. 1. vbi qui in eo excelluerunt refert. Descripsit poëta cuius est Ecloga ad Pisonem Lucano tribuenda, & Hieronym. Vidas Episcopus Cremonensis, & allegoricè Ioan. Antiochen. moraliter Paschasius in Gallicis perquisitionibus. Extat & inter tractatus Doctorum iuris opusculum ea de re.

Disfluadent hunc ludum aliqui propter contentionem capitis, alij propter morositatem, alij alias ob causas; cæterum honestus & ingeniosus ludus est.

Lauacrum Atheniensis academiæ: quisquis Athenas recens studiorum causâ venerat, ab iis qui prius occupassent, hospitio excipiebatur: deinde ab omnibus quotquot vellet, laceſſebatur, aliis mitius, aliis durius exagitantibus; tum per forum cum ingenti pompa ad hoc balneum deducebatur, binis omnibus æquo spatio distinctis ante eum incedentibus, cumque propius accessissent sublato clamore horrendo ad terrendum adoleſcentem fores pulſabant, eumque introductum in sodalem habebant, illique pallio licebat uti, tum præmia dabat illis à quibus pallium acceperat.

Sunt & alij ludi per plures, qui & hodie à pueris, atque diuersis in regionibus vsurpantur, qui nihil habent reconditæ eruditionis, aut antiquitatis, & facillè intelliguntur, de eorumque honestate iudicatur: quare præferantur à nobis magno compendio, ne in vulgaribus ad alia maiora properantes ineptè immoremur.

ARTICVLVS VIII.

De ludo per sortes, siue de contractu fortuario, vel fortium.

- Quid & quotuplex sit fors.* 1.
- Vniuersalis regula de sorte diuisoria.* 2.
- Non est in se mala.* 3.
- Consequentia.* 4. 5.
- Prohibetur in electionibus Ecclesiasticis.* 6.
- Redditur mala ex adiunctis.* 7.
- De ludo lotheria.* 8.
- Quid possint sortientes in ludo.* 9.

Sortes mittuntur vel ad aliquid faciendum, transferendum v.g. dominium rei alicuius, de qua plures sortiuntur, conferendum aliquod beneficium, vel officium, comparandum aliquod lucrum, & alia similia: vel iaciuntur ad aliquid occultum cognoscendum, vel manifestandum, quoniam v.g. rem subtraxerit, quidnam de re quamquam futurum sit; an feliciter nauis appeller, an Titius futurus sit Consul, & infinita alia nobis occulta & ignota, quæ sortitione inquiruntur aliquando. Sic Iosue cap. 7. sortem misit ut reum criminis agnosceret, deprehenditque Achamum; & Ionathas. 1. Reg. 14. sorte deprehensus est contra Regis patris

edictum quidpiam comeditse, & Ionas fugiens in Tharsis à facie Domini, cognitus est esse causa diuinitus excitatæ tempestatis. Priores illæ sortes dicuntur diuisoria, quia illis aliquid de quo inter plures est contentio, diuiditur; quæ sortes diuisoriae sunt pro varietate rerum, de quibus fit sortitio; vt electoriae quæ ad electionem faciendam pertinent, lusoriae quæ in omni ludo pendente à fortuna reperiuntur, & denique quæ retento nomine communi dicuntur diuisoria, in quibus de re aliqua partienda agitur. Sortes verò quæ ad aliquid occultum cognoscendum, vel manifestandum mittuntur, consultoriae dicuntur; omnis siquidem inquisitio veritatis occultæ consultatio quædam est, & omnis illius præcognitio, vel prædictio, diuinitio quoque dicitur communi loquendi modo; in eo tamen vsus obtinuit, vt diuinitio sumeretur in malam partem. Inde factum vt sortes quibus occultus alicuius cognitio inquitur tacite vel expresse à dæmone, dicantur diuinatoria: quibus autem ipse Deus consultitur, nominentur consultoria: atque ita habemus triplicem illam communem diuisionem sortium in diuisorias, consultorias, & diuinatorias, de qua re Sanct. Thom. 2. 2. *quest. 95. artic. 8.* quæ tamen sortium diuisio minus accurata videtur, cum duo posteriora membra ad vnum idemque referri debeant, & fors consultoria, atque diuinatoria non differant, cum vtraque sit veritatis occultæ per sortes inquisitio: quare Suar. *tractat. 3. de relig. libro secundo cap. 12.* bimembrem tantum facit hanc diuisionem in sortes diuisorias, & consultorias, siue Deus, siue Dæmon per illas consultatur de re occulta. Diuisa porò sunt hæc duo membra, & inter se opposita; quia in vno interuenit vera ratio contractus; nempe in sorte diuisoria, non verò in sorte consultoria, & diuinatoria. Cum enim fors omnis diuisoria mittatur ad aliquem effectum per eam faciendum, diuidendam v. g. hæreditatem, & suam cuique partem tribuendam, eligendum ad aliquod officium, quod plures ambiunt, & sibi deberi contendunt, aut sibi postulant referendum, quod in ludo depositum est victori comparandum, & hi omnes similesque alij effectus, morales dumtaxat sint, neque per vim aliquam physicam præstentur à sorte, vel sortitione, non possunt oriri nisi ex aliquo pacto conueno inter eos quos in vnum aliquem eiusmodi effectum consentire conuenireque necesse est: v. g. diuidenda est hæreditas inter plures, & sua cuique pars assignanda, quæ cum aliquando ad æqualitatem iuris cuiusque difficillime fieri possit, tota diuisio committitur sorti, vt quisque eam sibi portionem habeat, retineatque, quam illi fors, & quodammodo fortuna obtulerit, eaque contentus omnino existat, neque de cæteris negotium facere possit aliis compartientibus. Hæc partis illius vni certo contributio pendet ab eius aliorumque omnium, qui de hæreditatis diuisione certabant, pacto ac voluntate. Conueniunt enim singuli vt partes singulæ hæreditatis fierent illorum, quibus singulæ sorte aduenissent. Itaque singuli consenserunt vt pars A. fieret Titij, si illam sortiretur, quæ voluntas & conuentio fuit quidem conditionata dumtaxat, initio pendens à futuro euentu sortis, sed posita sorte, atque adeò impleta conditione transit omnino in absolutam, vt constat ex *libro tertio*: quod enim conditio pendeat ex incerto

aliquo nihil omnino refert; immò illo loco ostendimus veram & proprie dictam conditionem esse de futuro, eoque incerto ac contingenti, non autem necessario. At verò in sortibus consultoriis & diuinatoriis nulla ratio contractus includitur, aut necessario supponitur, cum in illis inquiratur dumtaxat occulta veritas, & non causent vllum alium effectum moralem, vt contingit in sorte diuisoria. Quare de hac solum agendum nobis hoc loco est; ne contractum sortiarium omisisse videamur, & quia in istis contractibus sortiaris vnus nominatissimus est l. sortius, qui sorte dumtaxat perficitur, illum in disputatione de contractu ludi non potius omittimus; de consultoriis autem sortibus & diuinatoriis alio loco disputandum est cum Theologis, vbi de superstitione.

Igitur circa sortes diuisorias & contractum in illis contentum trado hanc vniuersalem regulam.

Sortes diuisoriae in quibus supponitur aliquis contractus, & consensus in euentum sortis & effectum ex illo euentu pendente, faciendū, non sunt malæ & illicitæ ex se, nisi vel lege positua in certo aliquo casu prohibeantur, vel aliunde vitiosa quapiam circumstantia inficiantur. Hanc vniuersalem assertionem nemo vnus negat, si qui enim secus sentire videntur, id faciunt circa singulares aliquot casus, vbi constabit statim.

Dixi igitur hanc sortitionem non esse malam; quod probatur primò ex *capite fors*, 26. *quest. secunda*, quod sumitur ex Augustino. In *Psal. 30. conc. secunda*, quamquam ibi agatur de sorte consultoria, quam ex se esse malam negat Augustinus. si per eam diuina voluntas exquiratur: quid porò ea in inquisitione seruandum sit docet Sanct. Thom. 2. 2. *quest. 95. artic. 8.* & nos alibi dicemus. Si verò Augustinus, ne ipsam quidem sortem consultoriam malam esse dixit, multò magis de diuisoria id affirmaret. Secundò quia contractus conditionati pendentes à futura conditione liciti omnino sunt, neque ratione incerti eiusmodi euentus, & fortuiti damnantur, si aliunde non contineant iniustitiam ratione materiae, aut non prohibeantur. Acqui fors diuisoria est contractus dumtaxat pendens à conditione incerta, & fortuita, de qua & sub qua conuenere sortientes de re aliqua faciendâ, neque aliunde iniustitiam continet. Ergo licitus est. Tertio quia hic contractus neque iure naturali illicitus est, vt ostendimus, quandoquidem secludimus omnem iniustitiam inter contrahentes, & omnes externas circumstantias maleficas: neque iure humano, quod illo vt permittit, nisi in quibusdam casibus, quos propter graues rationes excipit, non propter iniustitiam ipsorum malitiam; neque denique iure diuino, quod & aliquando permittit, inbetque vt sortibus diuisoriis, vt in diuisione Palæstinae per Iosue faciendâ, & si quando sortes improbatæ, non nisi de diuinatoriis loquitur, in quibus vana superstitio & idololatriæ species continebatur. At verò in sorte diuisoria neque dæmonis inuocatio, neque cum eo pactum vllum, neque quapiam alia superstitio necessariò & per se includitur, neque etiã vlla iniustitia, vt iam monui. Si quid autem in materia, vel modo sortiendi, vel praua intentione peccetur, id non fit necessariò, & ex natura sortis diuisoriae, &

& contractus ad illam præsuppositi, & vi cuius operatur effectus à sortientibus intentum. Quarto confirmatur ex ipso vsu: nam vbi dubitatur qui primi in iure causam dicere debeant, sorte deciditur controuersia *l. 14. D. de iudic.* Item vbi de hæreditate & bonis diuidendis agitur *l. 2. C. quando & quib. quarta pars*: in optione rei pluribus sortitionem permittunt iura. Eadem Romani sortitionem in iudicibus deligendis, prouinciisque sortiendis vtebantur, vt videbis apud Sigon. *lib. 2. de iudicib. cap. 12.* quod acceperant ab Atheniensibus, qui in Areopago Iudices coniectis in vnam variis litteris sortiebantur; quod idem Ligon. *lib. 3. de Republ. Atheniens.* ostendit ex Luciano. Demosthene, & Scholiaste Aristophanis. Idem & Siculi imitari sunt, vt colligit Plutarch. in apophthegmat. cum de augurio quod ex littera M. ipsi obtingente ceperat Dyonisius, agit

Arque ex his deducit plurima cum communiori sententia Sanchez *lib. 2. in Decalog. capite 38. à numero 88.* Primò quidem eam diuisoriam sortem in electionibus ad officia secularia licitam esse; quia ea non prohibetur, nisi in electionibus Ecclesiasticis, vt dicemus statim. Itaque docet S. Thom. 2. 2. *quest. 95. artic. 8.* & Iurista, Summistæ, ac Theologi passim; quia in hac sortitione præsupponitur consensus, & conuentio omnium qui ius aliquod ad ea officia habent, aut qui illa ambiunt: singuli enim cedunt suo iure in gratiam illius, cui felix fors obuenerit: debet tamen fors mitti eo casu inter personas illo munere dignas, alioquin peccaretur contra iustitiam distributiuam: nam fors cadere posset in indignum cum magno republicæ damno; quod iidem DD. tradunt apud Sanchez *ibid. numero 67.* Immo si inter indignos fieret sortitio, committeretur peccatum mortale, vt docet Nauar. *capite 11. numero 39.* si inter magis & minus dignos, eadem esset culpa, atque si præterito digniore minus dignus eligeretur, qualis autem ea futura sit, disquirendum alibi erit.

Secundò quoties tempore pestis, belli aut persecutionis dubium erit quinam parochi, religiosi, alijque debeant in aliquo loco manere vt cæteris subueniant, licebit rem committere sorti, sicut & in medicis aliisque ministris, qui eo tempore laboranti reipublicæ, atque pauperibus succurrant. Idem & de sacerdotibus mittendis in Indiam ad iuandas animas; ac demùm cuiquam è pluribus pauperibus elemosyna, quæ diuidi nequit, conferenda, sit. Quæ omnia Sanchez *numero 59. Baldel. loc. cit.* & alij passim ab ipsis adducti concedunt, quorum illa vna ratio est, quia consentiunt omnes de quibus tunc agitur in rem de qua fit sortitio, illique ipsam committunt, aut committere tenentur, cum res aliter decidi sine turbis & rixis nequeat; & qui singulos ad illa opera destinare pro sua potestate posset, si totam rem componendam eo modo facilius iudicet, poterit imperare vt rem sorti permittant, ad quam sine sortitione, vt dixi cogere pro suo iure poterat. Nullam igitur ipsis facit iniuriam, & seruat æqualitatem inter ipsos: quare non apparet vnde ille contractus siue conuentio in sortitionem appareat aut illicitus, aut malus.

Tertio inter plures reos eadem poenâ puniendi *R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.*

dos, qui tamen graues ob causas, aut propter multitudinem puniri simul omnes non possunt, sortes iacere licebit, eaque ratione litem dirimere; quia in ea sortitione nulli fit iniuria. Cum enim omnium pars sit culpa, eademque poenam subire debeant, id enim hoc loco sapienter postulat Delrio *lib. 4. disp. cap. 4. qu. 1.* non possunt conueniri illi, qui ex infelici sorte damnabuntur, neque alij quibus iactus felicitior extitit, & quibus condonatur poena.

In hoc tamen casu si non constaret de persona quæ crimen admisit, ex multis qui eius insimulantur, nefas foret rem sorte dirimere; quia illa fors non esset diuisoria, sed diuinatoria: per eam siquidem inquireretur manifestatio veritatis occultæ, quæ superstitionem includit, nisi diuino iussu fiat. Deinde periculum esset ne innocens rei loco puniretur; quare probatio sortium neque legitima, neque iuridica est, vt ostendit *ibidem* Delrio, & nos alibi, vbi de probationibus: quæ sortitio si quando in veteri lege fuerit vsurpata diuino quodam aut iussu, aut instinctu fuit vsurpata, vt in Iosue *capite 7.* quod Suar. *tractat. 3. de religion. libro 2. capite 12.* & alij sapienter obseruant. Et sanè non existimari in iudiciis, vbi dubium est facti vel iuris, posse Iudicem sortibus litem dirimere, quia exponit se periculo damnandi innocentem, & contra iustitiam iudicandi. Verùm hac de controuersia adi glossam & scribentes in *capite licet causam, vers. uti possidebis, de probationibus. & in capit. in nostra, vers. aduersa, de testibus, atque Doctores quos signat Sanch. capit. 38. citat. n. 63.*

Quarto ingruente tempestate, si necessariò subleuanda sit nauis, licebit sorti de mercibus proiciendis in mare, atque etiam de ipsis hominibus, si fuerit opus. Ita Delrio *loc. cit.* Sanchez *numero 62. Bonac. in 1. prac. Decalogi, disp. 3. quest. 5. punct. 3. numer. 13.* Layman. *libro 4. tractat. 10. cap. 3. numer. 8. Baldell. libro 4. Theolog. moral. disput. 6. numer. 5.* qui etiam addunt vectoribus non consentientibus in eiusmodi nauis exonerationem, & mercium, aut etiam personarum proiectionem in mare, posse nihilominus nauarchum sorti. Imò si qui sortitionem impedire conentur, poterunt ab aliis vi repelli, & in mare deiici, iniuste enim vim inferunt, & bonum commune totius atque aliorum impediunt: qui autem consentiunt sortitioni, non propterea iniuste in propriam mortem consentiunt, sed in subsidium, quod eo casu nauis ipsilque conferri potest per exonerationem. Quæ omnia disertè explicat Maior in 4. *distinct. 15. quest. 22. §. 4. dubitatur.* Adde quod tibi liceat aliquando cedere subsidium quod habere posses euitandi periculum; in naufragio v. g. licet tibi cedere alteri tabulam, quam prehenderas, vt saluetur, & in periculo luctandi cum fluctibus remanere, maximè si illum alium & digniorem, & Reipublicæ magis necessarium existimas. Quidni etiam licebit tibi cedere nauim, vt alij plures saluentur, & exponere te periculo demersionis, si fors quam iaci pateris tibi infelicitè cadat. Hos omnes & similes casus dabunt Azor 1. *parte libro 9. capite 21. quest. vn. Lessi. lib. 2. cap. 43. dub. 9.* Ferdinand. à Castro Palao *tract. 17. disp. 1. punct. 6.* præter alios nuper citatos.

6 Dixi secundò in assertione vniuersali contractum sortium, siue sortes diuisorias aliquando iure positio prohiberi, & illicitas reddi. Sic. *cap. Ecclesia, de sortilegiis.*, Honor. III. sortis vltim in electionibus perpetua prohibitione damnat, quæ prohibitio vniuersalis non est, sed restringenda ad electiones Ecclesiasticas, de quibus ibi agebat Honorius, neque ad electiones ciuiles & sæculares extendenda, tum ex ipsius Honorij mente, tum ex subiecta materia. Improbatur enim electionem Episcopi Lucani, quia Capitulum elegerat sorte compromissarium cui tribuerat potestatem eligendi, & ascendendi sibi alios duos socios, vt illi tres nominarent, quem vellent in Episcopum. Cùm igitur de sola materia electionis Ecclesiasticæ agat Pontifex, illam solum improbare intelligendus est, quod ipsa quoque verba, & ratio quam adducit indicant; ait enim *Reprehensione dignum esse quod fors in talibus interueniat*, id est in iis quæ ad Ecclesiasticas dignitates pertinent; quæ ratione capienda quoque sunt vltima verba, quibus vltim sortis in electionibus damnat, licet enim vniuersaliora videantur, per subiectam tamen materiam, & ex prioribus verbis explicanda restringendaque sunt. Fauet ipsa praxis: nam circa ciuilia negotia quotidie adhiberi sortes nuper ostendebamus, atque ita de mente Pontificis censent Sanct. Thom. 2.2. *quest. 95. articulo 8.* & *ibid.* Caietan. Sanchez, Suar. Delrio, Baldell. Bonacin. Ferdinand. & ceteri nuper à nobis laudati. Neque diffiteor posse quoque prohiberi sortitionem circa electiones ciuiles, ne ad munia eligatur aliquando indignus, quod æquè cauendum est Republicæ, atque ipsi Ecclesiæ. Nego tamen eam prohibitionem hæcenus factam fuisse, neque enim omnia, quæ sapienter constitui poterunt, sunt re ipsa constituta.

Hæc porò prohibitio sortitionis facta ab Honorio in electionibus Ecclesiasticis, vniuersalis est, vt dixi, in hac materia, & extenditur ad omnem electionem, per quam vel iurisdicctio etiam ad vnum actum, vtius eligendi, aut nominandi, vel Ecclesiastica dignitas, aut officium, vel beneficium, vel administratio Ecclesiastica confertur, vt ait Suar. *capite 12. citat. numero 5.* ex communi DD. quia prohibitio fit absolute, nullaque adhibita aut insinuata restrictio, & indefinita loquutio æquiualeat vniuersali, quoties per eam regula generalis constituitur, vt contingit quoque in Doctrinalibus, quod verius est in lege prohibente, includit siquidem negationem quæ malignantis est naturæ, & omnia tollit, & vt loquuntur vim habet distribuendi. Deinde agit Pontifex speciatim de electione compromissarij per sortitionem, quæ sine dubio minima est inter omnes electiones Ecclesiasticas. Denique ratio propter quam hæc sortitio in compromissario eligendo damnatur, alia non est, quam quia per illam confertur compromissario potestas eligendi ad beneficium. Ergo potiori iure prohibebitur sortitio in ipsamet electione ad ipsum beneficium, aut officium Ecclesiasticum, & ad omnem iurisdictionem, atque administrationem Ecclesiasticam, propter periculum ne illi aliquando admoueat in dignus.

Quia verò Pontifex dixit reprehensione dignum esse sortis vltim in talibus, id est Ecclesiasticis electionibus, existimant aliqui prohi-

bitas esse sortes in hoc casu, ipso etiam natiuili iure, & non positio dumtaxat, ac pontificio, quod tamen nos contendebarum nuper; quia nullus actus est reprehensione dignus, nisi videatur aliquod ius, vel naturale, vel positium, vel vtrumque. Atqui nullum assertur ius positum prohibens hanc sortitionem antiquius lege Honorij; illud igitur non violauit Capitulum Lucanum, neque ea ex parte reprehensione dignum fuit, quod tamen affirmat Pontifex: quod enim aliqui obiciunt peccatum fuisse contra sortium *capit. quia propter, de election.* quod præscribit varias eligendi formas, in quibus sortitio non numeratur, facile refellitur, quia caput illud non agit de omni electione, sed solum Episcoporum, & aliorum Prælatorum habentium iurisdictionem Ecclesiasticam ad causas ciuiles, vel criminales. Quare omnis alia electio, v. g. compromissarij, quæ aliis modis quam in illo capite, quia propter, præscriptis, fiet, etiam per sortitionem, non pugnat cum ealege. Restat itaque vt quædam vltim sortium in electionibus Ecclesiasticis ante Honorij legem in *cap. Ecclesia*, non est contra ius vltim positum, quod afferri queat, non possit etiam esse reprehensione dignus, nisi quia pugnat cum iure naturali.

Respond. hoc Capitulum Lucanum inuexisse nouum vltim eligendi compromissarij, tamen nondum prohibuit, ideòque fuisse reprehensione dignum; eius enim non erat nouas formas in eligendo Episcopo vltimare; licet enim sortitio in ea electione nondum fuisset prohibita, non fuerat tamen vltimata, atque adeò reprehendi iure poterant, qui ipsam nouo modo & iure sua priuata autoritate in Ecclesiam inuehebant, aliis solitis & præscriptis modis relictis, quod fecerat Lucanum Capitulum: licet enim sortitione non elegisset immediatè Episcopum suum, elegerat tamen compromissarium, qui cum aliis compromissariis à se nominatis ipsum eligeret: quare tota electio Episcopi ad sortitionem reducebatur, quod & iniuratum erat, & proinde reprehensione dignum.

Inde porò colligit Panormit. in *capite Ecclesia, numero 5.* eiusmodi compromissarij electionem, & multò magis Prælati, sortitione factam, non modò illicitam ac reprehensione dignam fuisse, sed etiam nullam, quia facta fuerat contra formam præscriptam *capite quia propter*; quod verius erit hodie, fiet enim contra legem Honorij prohibentem eiusmodi electionem.

Respond. tamen cum Suar. *capite 12. citat. numero 9.* Sanchez *libro 2. capite 38. numero 8.* & aliis, qui nuper ipsis adhæserunt, validam fuisse eam compromissarij electionem, quam Honorius reprehendit quidem, sed tamen confirmat, neque irritat, vt poterat, ac proinde validam supponit, quia vt iam diximus *capite quia propter*, irritans electionem aliter quam secundum formam ibi præscriptam, agit de sola electione Episcoporum & Prælatorum, quorum morte Ecclesia viduata dicitur: quare si electio huiusmodi Prælatorum hodie sortibus fieret, nulla esset propter *capite quia propter*, illam irritans. Electio verò omnium aliarum dignitatum, beneficiorum & officiorum, quibus iurisdicctio, vel administratio Ecclesiastica confertur, illicita est, & non irrita, quia per *capite quia propter*, non irritatur, cum de illa non agat, vt dixi: per legem ve-

ad Honorij prohibetur, quidem, sed non annullatur, cum in illa nullum sit verbum irritans, & potius validam ipsam supponat eam confirmando, vt initio argumentabatur.

Quæri tamen potest an hæc prohibitio tam vniuersalis sit, vt nullo casu fors locum habere possit in Ecclesiastica electione: v. g. duo æqualibus suffragiis ad prælaturam electi sunt, neque potest controuersia dirimi, cur non committeretur sortitio cum vterque consentiat, neque periculum existat eligendi indignum, cum vterque dignus iudicatus sit. Imò non fiat sortitio ad electionem, sed ad illius dumtaxat determinationem: & demum ita seruetur in quibusdam piis concessibus, in quibus experiuntur sorte quibusdam officio debeat exire, aut illud retinere: quare ita fieri licetè potest censuit glossa in *summa 26. qu. 2. verb. fors.* Negant tamen Suar. *cap. 12. cit. numer. 7.* Ferdinand. à Castro *punct. 6. citato numer. 6.* Sanch. *lib. 2. in Decalog. capite 38. citato numer. 74.* qui & plures iuris interpretes allegat. Ratio manifesta est, quia cum nondum existat electio, quamdiu eligentium vota sunt æqualia, si diremptio illius æqualitatis committatur sorti, reuerà fiet electio per sortem, quod tamen prohibetur. Imò dici nequit vtrumque hunc candidatum iudicatum fuisse dignum à Capitulo, sed quemque à media parte Capituli, quod non censetur, neque dicitur agere nisi maior pars agat, vel loquatur. Neque deest remedium facile definiendæ controuersie in casu proposito, poterit enim superior præscribere tempus electoribus intra quod conueniant de aliquo eligendo, quod si non fecerint, elapso definito tempore ad ipsum deuoluetur electio, quod affirmat Glossa in *cap. penult. vers. teneantur, de rescript. in 6.* Neque etiam plures eligi possunt à Capitulo, vt deinde sortiantur quis ipsorum fungatur officio, quia sic reuerà electio sorte fiet, quid verò fiat in quibusdam piis cæteribus non moror, nam vel ipsi obtinuerunt dispensationem à lege Honorij in *cap. Ecclesia*, vel non satis ad illam attenderunt, & longo vsu aduersus eam præscripserunt.

Obseruo nihilominus cum allatis DD. Suar. Sanch. Ferdinand. Baldell. & aliis, hanc legem Honorij non extendi ad lites Ecclesiasticas circa beneficia, aliasve similes materias, quæ poterunt dirimi sorte, si alia commodior appareat ratio, quia lex Honorij de solis electionibus loquitur, quæ non fiunt quando lis de illa, sorte dirimitur, neque is cui illa obuenerit, capit beneficium vi sortis, sed prioris electionis; cuius dumtaxat impedimentum à colligante positum tollitur per sortitionem, & ius antea dubium, & incertum firmatur, ac declaratur tum cessione aduersarij, tum iudicis autoritate, vt statim dicam. Illa igitur aduersarij cessio, electio dici nequit, & qui ex infelici sua sorte credit iuri quod in beneficium sibi vindicabat, non eligit aduersarium ad beneficium, sed illum dumtaxat desinit impedire & vexare. Sapienter nihilominus iidem DD. obseruant hanc sortitionem non posse fieri sola & priuata colligantium autoritate, esset enim pactum quo pararetur via ad beneficium, quod damnatur *capite fin. de pactis, & capite quam pio 1. qu. 1.* ingeritque suspicionem simoniæ. Debet igitur ista sortitio fieri Iudicis Ecclesiastici autoritate, quæ litem hac ratione dirimi iubeat. Neque enim cui fortunata fors cedit, beneficium accipit. *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

pere potest ex iure à colligante in ipsum translato, sed ex iure, quod illi confert iudex postea alterius cessione.

Dixi tertio in nostra regula vniuersali, sortem diuisoriam quamuis ex sese indifferentem, reddi tamen vitiosam ex quibusdam adiunctis, quæ idcirco in sortitione & in contractu sortium attendenda erunt: has circumstantias, & adiuncta colligunt passim laudati DD. locis allatis ex S. Thom. 2.2. *qu. 95. art. 8.* suntque praua in primis intentio, si v. g. speres sortem feliciter euenturam ab astris, quæ cum nullum effectum habere possint in sortem, non nisi per vanam superstitionem, aut magiam ab illis sperari possunt illi euentus, & à dæmone expectantur. Quod verius est si expressè à dæmone expectes, vel ex pacto & promissione, vel ex eius inuocatione, eritque graue peccatum, vt vides. Quod si speres à fortuna, non vt vago quodam & inconstanti numine, sed vt diuinæ providentiæ subiecto, nullaque sit ratio aut necessitas ita sperandi, erit culpa venialis, cum non videatur satis rationi consentaneum, hominem ita se subicere fortunæ; si verò ad sit honesta aliqua causa, vt recreatio, honestum lucrum, & cetera similes, omni culpa vocabit eiusmodi sortitio. Secundò si sortiaris de re aliena, & de qua disponere nequis, commutes iniustitiam. Tertio idem continget si fors mittatur ad officia inter dignos & indignos, nam fit iniuria dignis, debent itaque omnes esse æquè digni, aut si aliqui digniores existant, videndum erit an illis omittis possint illa officia conferri minus dignis sine culpa, quod nuper monuisse me memini. Quarto vitandæ sunt fraudes in ipsamet sortitione, & modo quo fit. Itaque teneberis ad restitutionem eius quod sic tibi comparaueris, cum in eo contractu defuerit æqualitas. Quare si sortem dæmonis ope tuleris, ad id quod ea ratione acquisisti reddendum te obligat Sanch. *capite 38. cit. numer. 66.* Quintò denique quoties sacris paginis, vt Euangelis, aut aliis rebus sacris in sortibus mittendis abuteris, damnant quidem propter irreuerentiam Sanch. Delrio, Bonac. Ferdinand. Baldell. sed leuiores tantum culpæ arguunt, si non sit grauis aliqua irreuerentia, vel superstitio notabilis. Atque hæcenus de sorte diuisoria, quatenus quidam contractus est, cum contineat plurium consensum in euentum, & effectum quem volunt à sortitione pendere; nunc de sortitionis ludo dicendum est.

Aio itaque ludum sortium ex sese licitum esse, cum Layman. *libro 4. tract. 10. capite 3. numer. 8.* nam contractus, & consensus pendentes à conditione incerta, & planè casuali liciti per se sunt, vt diximus alias; plurimaque negotia humana ancipiti fortunæ licetè committuntur; vt ait Sot. *libro 4. de iustit. qu. 5. artic. 2.* neque improbantur contractus qui habent pro obiecto pecunias fortunæ expositas, si aliunde vitiosi non existant, & iniuri, quod aduertit Solon. in 2.2. *qu. 5. de dominio, art. 6.* Denique omnia commercia, in quibus fors, casus, & fortuna dominantur nemmo dixerit esse prohibita, cum ferè nequeat aliter contingere, & aliàs ostendimus in contractibus conditionatis conditione merè casuali. Atqui ludus sortium est huiusmodi, nisi igitur aliquo peculiari iure prohibeatur, vt ludus aleæ, licitus omnino erit, si circumstantiis maleficis, quibus sicuti & ceteri ludi vitari potest. Quæ omnia

confirmantur ex iis quæ nuper de alea disputauimus, art. 6. Si quæ igitur excitetur difficultas, erit de ludis particularibus, in quibus sortitio locum habet, quæ ex ipsorum natura facile dirimi potest.

8 Communis tamen, nobilisque controuersia est circa ludum, quem Itali Gallique *lotum*, & *lotheriam* nominant, siue Itali à Gallis, siue isti ab illis hoc nomen sumpserint. Nam veteri sermone Gallico *lot* significat portionem rei diuisibilis, quæ alicui contingit; quia verò in hoc ludo deponuntur plurimæ res, de quibus singuli fortiantur, vocatur ludus *loti*, & *lotheria*; Galli quoque nominant *le jeu de la blanche*, quia ea præmiorum, vti appellant, sortitio, fit extractis ex arca tabellis aut syngraphis, pleræque autem ex his tabellis sunt puræ & albæ, siue inanes & vacuæ, nulloque præmio inscriptæ. Fit porò hic ludus & sortitio dum quis rem vnã aliquam, vel plures statuto certo pretio exponit sortendam, & cui continget fors eam sibi comparabit: quisquis autem sortiri vult symbolam præscriptam confert, vt ipsi sortiri liceat: sortitio verò fit tabellis, vel syngraphis, quæ in vnã, siue arcam, siue ollam, vnde quidam ludum ollæ vocant, coniciuntur certo quodam numero, quorum aliquæ sunt inanes, puræ, vacuæ, & frustratorix, cum nullum præmium aut rem scriptam sortendam habeant, aliæ verò sunt notatæ aliqua re exposita, & dicuntur, vt ait Scaccia *beneficiata*. Qui vnã aut plures schedas extrahere & ducere vult, certam pecuniæ summam dat pro singulis, & quam sortitur rem, sibi comparat. Si verò inanem, ducat schedam, nihil accipit, sed sua spe frustratur. Tandiu autem manet exposita sortitio donec omnes schedæ & tabellæ ductæ sint, & tunc cuique tribuitur res, siue vt vulgò loquuntur præmium, quod cuique sorte obuenit. Aliquando tamen, maximè dum priuatim fit lotheria, statim atque extrahitur tabella, datur præmium per ipsam designatum, quod vix fit quando publicè instituitur, nisi omnibus tabellis ductis; quando enim lotheria instituitur publicè, opus in primis est Principis auctoritate & consensu. Designantur deinde ministri, & officii, qui adsint sortitioni, tum in syngraphis scribendis, tum in illis extrahendis, tum ne quid doli aut fraudis committatur. Queritur itaque an hic lotheria ludus, siue publicè fiat, siue priuatim, licitus sit, Conradus enim *de contractibus* q. 71. conc. 12. prohibetum esse existimat, si fiat maximè spe solius lucri, eo modo quo prohibetur ludus aleæ. Verùm neque omnis fortunæ ludus, vti loquuntur, ex natura sua illicitus est, neque lege prohibetur, quod nuper ostendimus. Immo ne ipsa quidem alea semper damnatur à lege, quæ illam permittit in re modica, & causa conuuij. *quod in conuiuio*, *D. de aleatorib.* præterquam quod sunt & aliæ rationes, ob quas lusus aleæ prohibetur, quàm quòd pendeat à sorte & fortuna, vti diximus art. 5. Cæteri itaque DD. hunc lotheria ludum passim probant, licet omnes non eodem nomine designent. Delrio lib. 4. *disq. magic. cap. 4. quest. 2.* Soto lib. 4. *de iustit. quest. 5. art. 2. conc. 5.* Molin. *tract. 2. disput. 509.* Troilus Malu *tractat. de sortib. part. 3. numer. 5.* & tom. 2. *part. 2.* quem adducit & sequitur Scaccia *de commerc. §. 1. quest. 1. numer. 110.* Sa *verb. venditio, numer. 15.* Garcias lib. 2. *de contractib. cap. 44.* Alcozet *de ludo cap. 49.* Lopes lib. 2. *de contract. capit. 23.* vbi ferè Garciam exhibet, Bonac. *de contractib. disput. 3. quest. 2. p. 261.*

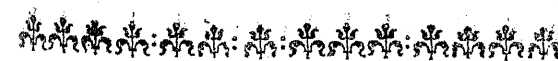
Filluc. *tract. 37. capit. 5. numer. 45.* Sanch. *libro 1. consil. cap. 8. dub. 36.* Delugo *de iustitia disput. 31. sect. 6. n. 91.* Diana 1. *part. tract. 3. resol. 81.* Baldell. lib. 4. *Theol. moral. disp. 6. numer. 24.* & alij. Ratio perspicua est, quia nullo iure prohibetur hic ludus non positum quidem, cum nulla lex sine Canonica, siue Ciuilibus proferatur in hanc rem. Possit quidem Princeps prohibere ne eiusmodi sortes sine sua facultate mittantur, & sic instituantur publicè ludus hic. Et sanè hanc facultatem vulgò requirunt, cum ministris & officialibus ad hoc impetrent, vt diximus, non tamen vt priuatim instituantur hic ludus, & vt validus sit, necessaria est illa Principis licentia, vti optimè dixit Alcozet contra Garciam. Non prohibetur etiam iure naturalis, alioquin non posset permitti à Principe. Deinde quia nullus ex natura sua continet iniustitiam, cum reuera aliud non sit quàm sortis diuisorie contractus vnã cum venditione; qui contractus ex sua natura validi & liciti sunt. Dixi esse venditionem veram & implicitam ratione eius, qui res & merces suas deponit, & sorti exponit, pro certa enim summa, quæ æquiualeat pretio suarum mercium illas vendit omnibus, qui simul suis symbolis conficiant eiusmodi summam & pretium: v. g. exponit sorti equum, aut gemmas, aut alia eiusmodi, quorum omnium iustum pretium est mille aureorum, quod pretium à centum sortientibus quibus vendit confabitur, singuli enim conferunt decem aureos, quare nullam iniustitiam committit hoc venditor, cum rem æquo pretio distrahat. Qui verò omni venditioni correspondet emptio, & hic sunt plures emptores, illi inter se conueniunt, & contractum sortis diuisorie celebrant, vt cui fors fuerit, ille pro suis decem aureis equum, gemmam, aut aliam mercem sibi habeat, quamuis maioris multò valoris sit: cæteri verò quibus fors infortunata ceciderit, & qui inutilem ac vacuum, siue frustratoriam tabellam duxerint, dispendium ferant singuli suæ symbolæ, quare optimè notat Garcias æquiualeat hunc contractum emptiois illi, quo omnes isti sortientes inita societate simul res sorti exponendas emissent, & post emptioem conuenissent de sorte diuisoria iacienda, quid cuique rerum illarum obtingeret, quod licitum fore nemo negaret. Cum igitur ad iniustitiam contractus venditionis, & emptiois requiratur dumtaxat, vt pretium non excedat valorem mercis, & hoc contingat hoc loco, non erit inde iniustitia petenda, quæ etiam singi non potest ratione ementium ista sortitione; quia licet vnus pro vili pretio rem magni valoris obtineat, alter verò nihil habeat, licet æquale, aut etiam maius pretium dederit, si plures tabulas vacuas extraxit, vtrique tamen subiciebantur equaliter sorti, & fortunæ lucri & amissionis, & volentes sese huic fortunæ commiserunt. Quare neutri facta fuit iniuria, neque de quoquam iure queri potest cui non fuit fors, quàm de seipso qui imprudenter, & temerariè sese illi subiecerit, quàmquam neque damnandus videtur imprudentiæ, qui vt pretiosum quidpiam sibi compararet, exposuerit se periculo vilius quidpiam amittendi.

Vides igitur dominos mercis, & rerum expostarum, siue venditores, iustè suarum rerum pretium accipere, sicut fit illas alio quopiam contractu iusto pretio distraherent, atque lucrum proueniens captaret. Iam enim ostendimus esse hoc loco contractum venditionis cum sortientibus. Cur igitur exponens non accipiet iustum atque etiam summam suarum

suarum mercium valorem. Si verò supra illud summum pretium accipiat, peccabit contra iustitiam, & restituere tenebitur, vt patet. Cauendæ porò sunt fraudes, ne videlicet venditor sortitionem moretur vbi omnes symbolæ collatæ sunt, ne merces vel mutet, vel diminuat, ne dum omnium sortitio simul faciendæ est, aliquas prius sortiri faciat; sed seruetur ordo præscriptus etiam inter ipsos sortientes, neque fiat vlla collusio. De hoc ordine Delrio q. 2. *cir.*

9 Quod attinet ad sortientes, qui & ipsi emptores sunt, possunt illi quidquid fors ipsis obtulerit, auferre, quamuis exiguam symbolam contulerint, quia, vti iam monui, omnes in eam conditionem conuenere vt quisque auferat quod fors obtulerit: quare omnes æquali periculo exponuntur; nam qui multas contulerit symbolas, vt multis frustrari potest, sic & multis lucrari poterit: qui paucas contulerit & lucrari, & iacturam facere. Seponimus etiam fraudes hoc loco, ne sortientes colludant cum educentibus, & legentibus tabulas: quod si quidpiam per eiusmodi fraudes acquisierint, restituendum erit non venditori & domino mercis, sed aliis sortientibus qui emerant dubium euentum: quare vel res ipsa, si exeret, vel eius pretium erit subiciendum denud sortitioni, à qua non videtur remouendus ipsemet fraudator, quia licet non fuisset habiturus sortem illam si fraudem non adhibuisset, fieri tamen potuit vt æquè bona fors ipsi obtingeret, & nulla lex illum priuat iterata sortitione, aut alia pœna afficit, quàm illa quam ius iustitiæ naturalis imponit, exponendi iterum sortitione rem ablatam, vt damnum & iniuriam sortientibus factam reparat.

Quia verò in sortitione publica; pluribus ministris diximus opus esse, qui & alendi sunt, & sua merentur stipendia, vulgòque receptum est, vt has aliasque expensas sortitioni faciendæ necessarias venditor, siue dominus loti suppeditet, solet augeri pretium mercium, & rerum sortitioni expostarum supra valorem communem; vt his omnibus expensis sufficiat quod æquum est, modò fraudes caueantur. Quod idem dicendum est quando partem aliquam pretij Princeps detrahit ad causas pias, aut subleuandam necessitatem reipublicæ, quod posse fieri docent DD. cum neque venditori faciat iniuriam Princeps, neque emptoribus, qui sub ea conditione suas pecunias exponunt, & rem cum illo onere emunt. Vide Delrio & Lopes.



CAPUT X.

De contractu sponsonis.

- ART. I. Quid sit sponso, & quotuplex.
II. An & quando sponso licita sit.
III. Questiones Consecrariæ.



VNE contractum subiicimus contractui ludi propter affinitatem, quàm cum illo habet, cum vterque à futuro euentu, eoque nobis incerto, ac proinde quodammodo à fortuna pendeat: quare à ludo ad sponsones valere argumentum obseruat Scaccia *de commerc. §. 1. qu. 1.*

num. 91. qui & addit ludere & spondere esse vnum & idem, fauereque Italum sermonem, qui *giocare*, & *scommetere* promiscuè vsurpant. Ludum speciem sponsonis facit Garc. lib. 2. *de contractib. t. 43.* quem sequitur Lopes *de contract. lib. 2. cap. 21.*

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid & quotuplex sit sponso.

- Sponsonis nomen. 1.
Definitio. 2.
Diuisio. 3.
Sponso iudicialis. 4.
Quando vsurpata. 5. 6.
Sponso ludicra. 7.
Sacramentum, & sponso quomodo differant. 8.

PLacet hoc loco verba Varr. lib. 5. *de ling. lat.* referre. *Spondere est dicere*, *spondeo à sponere*, *nam id valet à voluntate*: quod ex Lucilio, & Terentio ostendit, subditque: *Ab eadem sponere à qua dictum spondere, declinatum spondet, respondet, desponso, & sponso; item sic alia: spondet enim qui dicit sua sponere spondeo, sponso, qui idem vt faciat obligatur, hinc sponso, consponso: apud Nævium spondebatur pecunia, aut filia nuptiarum causa. Appellabatur & pecunia, & que desponso erat sponso; que pecunia inter se contra sponsum rogata, etiam dicta sponso, cui desponso erat sponso, quo die sponsum erat, sponsalis, qui sponsoerat, filiam despondisse dicebatur, quod de sponere eius, id est voluntate exierat; non enim si voluit (nempe filia) dabit, sed quod sponso erat obligatus dabit (nimirum sponsonem, siue quod sponsoni subiectum erat) quod tum & Prætorium ius ad legem, & Censorium ad æquum æstimabat: sic despondisse minimum quoque dicitur, & despondisse filiam, quod sua spontis statuerat finem, à qua sponte dicere cum spondere quoque dixerunt, cum à sponte responderetur, id est ad voluntatem rogantis; itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet, vt non spondet ille statim qui dicit spondeo, siocandi causa dicit, neque agi potest cum eo ex sponso: ita quisquis dicit in tragædia, meministine te despondere mihi gnaiam tuam? quod sine sponte sua dicit cum eo agi non potest ex sponso.*

Hactenus Varro, ex quibus colligis sponsonem fuisse voluntariam promissionem, quæ fiebat per sponso interrogacionem, quomodo fiebat stipulatio, quamquam & ad omnem aliam stipulationem & promissionem ea vox vsurpata fuit l. 19. §. *dictum. D. de edict. edit.* & l. 7. *D. de verbor. signif.* Quia verò hæc sponso fiebat semper siue in iudiciis & litibus, siue extra illas re quapiam proposita victori in controuersia, de qua certabatur, quàm vnus stipulabatur, & alter restipulabatur, queri iure potest quare nominata potius sit sponso, quàm stipulatio. Respondet Hotman, *in orat. Cicet. pro Quintio*; eum qui sponsoe prouocabat alterum, prius spondere, quàm stipulari debuisse, cum autem sponsoisset, tunc stipulari solitum, aduersarium verò etiam ab illo restipulari, vt ille iterum sponderet, & eius sponso ritè facta conceptaque videretur. Confirmat hanc suam coniecturam ex 7. *Verrii*, in qua habetur Verrem voluisse plagis cogere C. Seruilium, cum ageret nemo, nemo postularet, nemo esset aduersarius, spondere tamè cum

licetore suo ut furtis questum faceret.

2 Sponsio itaque definitur potest, certæ pecuniæ, vel alterius rei facta promissa à litem intendente, ni veram causam habeat. Nomine litis significo quamcumque controuersiam & contentionem, siue sit in ordine ad iudicia, siue non, vt qui quidpiam affirmat, & de illa veritate contendit pignore deposito, vt qui vicerit illud ferat. Hinc vulgares illæ voces sponsione contendere, sponsione lacessere, prouocare aduersarium, vincere sponsione, vincere sponsionem. Hoc est quod vincenti in certamine propositum fuit obtinere: quia verò ea sponsio non fit nisi mutuo contententium consensu, atque olim fiebat per stipulationem, & restipulationem; idcirco male definitur à Delugo *disp. 3. n. 73.* & aliis, contractus in quo duo de veritate vel euentu alicuius rei contententes sibi vicissim aliquid spondent, vt eius fiat qui veritatem fuerit assequutus. Non dissentit Stracca *tract. de sponsionib. 1. part.* Itali nominant *scemese*, Hispani *apuestas*, Azo in *rubric. C. de religiof. & sumpt. fun. guadias*. Galli dicunt *gageure*, quali depositionem pignorum: nam pignus nominamus *gage*. Dicit etiam potest conuentio, & promissio, sed conditionalis, pendens videlicet ab aliqua conditione præterita, præsentis, vel futura: nempe si quidpiam sit, fuerit, aut futurum sit, de quo contenditur, estque illa promissio reciproca inter contententes; si Turca mortuus est vti ego contendo, dabis mihi centum, si verò non sit mortuus, totidem ego præstabo tibi. Et ita in similibus aliis, vt disputat Santern. *tractat. de asscurat. & sponsion.* Neque hodie veterem stipulationis formulam in omni sponsione usurpari necesse est, satisque fuerit vt conueniant contententes de certa aliqua re, quæ vincenti in eo certamine danda sit à victo, qui si vicisset, eandem abstulisset.

3 Tria genera sponsionum facit Stracca 2. part. Primum cum depositis apud aliquem pignoriibus certatur, quod significatur *l. 3. D. de aleatorib. & l. pen. D. de alea lusu*; & Macrob. *lib. 3. capit. 17.* dixit, *Nec moratus sponsione contendit, pignus custodiende Munatio Planco*; & *l. 19. §. ult. D. de præscript. verb.* depositi annuli ex conuentione à victore auferuntur. Docet denique Plin. *lib. 33. cap. 1.* annulorum pignoriibus olim in sponsionibus certatum fuisse. Secundum sponsionis genus numerat Stracca quod fiebat interposita stipulatione, cum quis certam pecuniam promittebat, nisi ita esset. Titius stipulatus est à Seio, si qua mihi nupserit, decem dotis nomine dare spondes; restipulatur Seius à Titio, si non nupserit decem dare spondes. Cuiusmodi sponsionum, & stipulationum varia exempla passim occurrunt in iure, & aliquot statim afferemus. Tertium genus sponsionis facit idem Stracca cum ex pacto & interposita stipulatione certatur inæquali conditione & præmio. Si Petrus creetur Cardinalis dabis mihi ducenta, si non creetur dabo tibi centum. Qua ratione se aliquando sponsione certasse faterur ipse Stracca. Verum hoc tertium genus non mihi videtur differre à secundo, cum in vitroque interponatur stipulatio, & inæqualitas illa conditionis, siue præmij victori in ea conuentione præstandi non possit asferre sufficientem diuersitatem ad eiusmodi distinctionem quodammodo specificam inuehendam.

4 Quare malim cum Budæo, Briffonio, & cæteris passim sponsiones in duo genera parti. Primum erat litigatorum qui sponsionem certæ pecuniæ facebant quæ cederet eius lucro qui iudicio vicisset.

Cuius rei causâ mutæ & reciprocæ stipulationes interponi solebant, & coram recuperatoribus, aut alio iudice à Prætoribus dato disceptabatur. Erat autem decima pars rei controuersæ in iudiciis priuatis, in publicis quinta apud Græcos, auctore Polluce, hoc est *τὸ ἐκ δέκα τὸν πέντε τμήματ' ἢ τὸν πέντε δόματ'*, pecunia temerè litigantium. Hoc igitur genus sponsionis erat veluti iudiciale, & in ordine ad lites, vel vt ait Budæus genus actionis apud antiquos, cui simile erat apud Athenienses *παρακαταβολή*. In priuatis igitur iudiciis & controuersis ne qui calumniabantur, impune ferrent, moris erat vt qui litem intenderet, aduersarium certæ pecuniæ sponsione lacesseret, ni veram causam haberet, contraque is qui sponsione prouocabatur, aut fateri cogebatur, aut si inficiaretur, restipulari. Huius sponsionis exempla passim occurrunt apud Liliu & Ciceronem; nam *§. Ferrin.* sic viget Venem. *Quid cum palam Syracusis maximo conuenit te audiente P. Rubrius Q. Apronium sponsione lacessuit, ni Apronium dicitaret te sibi in decumis esse socium, hac te vox non perculit? non perturbauit? tacuisti? se. asti etiam lites illorum, & ne ipso fieret laborasti?* Et mox *Sponsio ni te Apronium in decumis socium esse dicat, prouincia tua est, abs te iudicium postulat*; & iterum ibidem, *Cum eodem Apronia postea Scandilius Eques Komarus eandem sponsionem de societate fecit, quam Rubrius facere voluerat, insitit, oppressit, facta est sponsio H. S. quinque milibus.* *Capit. S. andiliu recuperatores, aut iudicem postulare.* *Valer. libro 1. cap. 3. Pertinacius, inquit, progressa contentione Valerius Luclatium prouocauit, non se petiturum triumphum, ni suo ductu Punicæ classis oppressi, nec dubitauit restipulari Luclatius. Itaque iudex conuenit inter eos Atrilius Calatinus.* Similia habet Lilius, & de illa electione iudicis in causa sponsionis Cicerone *lib. 3. officior. Fimbriam Consularem audiebam de patre nostro puer iudicē Marco Luclatio fuisse Equit Romano sanè honesto, cum is sponsionem fecisset, ni vit bonus esset.*

Hæc porò sponsio plerumque in interditiis fiebat, vnde Quintilian. *lib. 7. cap. 6. In sponsionibus quæ ex interditiis sunt, etiam si non proprietatis est questio, sed tantum possessionis, tamen non tantum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportet.* Illustre dabit exemplum Cicerone *orat. pro Cæcinnæ*, erat enim Cæcinnæ de fundo vi armata deictus, propterea Prætor interdixerat de vi, id est interdicitum vnde vi concesserat; iusserat Ebutium, qui vim fecerat, restituere Cæcinnam in possessionem, cum autem Ebutius Prætoris edicto se satisfecisse diceret, Cæcinnæ autem se planè restitutum esse negaret, facta est sponsio ni Cæcinnæ restitutus ex edicto Prætoris esset. Quare sic explicat Cicerone. *His rebus ita gestis P. Dolabella Prætor interdixit vt est consuetudo de vi, hominibus armatis sine vlla exceptione, tantum vt vnde deieciisset, restituere. Restituisse se dixit, sponsio facta est. Hæc de sponsione vobis indicandum est. Et inferius Negas deieci nisi qui possideat. Ostendo ex hoc interditiis de armatis hominibus, qui possit ostendere non possedisse eum qui deiectus sit, condemnari tamen sponsionis necesse est sistere esse deiectum.*

Obseruat præterea Budæus non modò in interditiis, sed etiam contra improbè negantes intentatam fuisse hanc actionem, sicque aut sponsionem facere, aut fateri cogebantur, quod nuper etiã monebam, ostendique ex Lilio, vbi de Appio Claudio, qui Virginij filiam in seruitutem ex libertate addixerat.

v erba

Verba solemnia sponsionis erant: *Iudicem tibi fero ni, &c. Plaut. in Ruden.*

— *Cedo qui cum habeant iudicem*

Ni dolo malo insipularis sis, miue etiam dum

Sin quinque & viginti annos natus.
Hæc actio vocabatur *ex sponso*, vel *sponsu*. Cic. in *Quintiana*: *Sponsionem Quintilius facere maluit, sed iudicem C. Aquilij sumpsit, ex sponso egit, in hoc summa iudicij causaque tota consistit.*

Sponsio autem erat, vt prius dixerat, ni bona sua ex edicto P. Burreni Prætoris, dies 30. possessa non essent. Ex quibus omnibus colligit tandem Budæus sponsionem fuisse interdum accessionem, & appendiculam interditi; v.g. si Iudex edixerit de possessione deiectum in primis restituendum, & reus quidem dicat se omnia implisse, actor verò neget planè se restitutum, liticula quædam suboritur, potestque vnus litigator alterum sponsione prouocare.

7 Alterius generis sponsio est quam Budæus ludicram appellat, quæ communis & vulgaris est cum pignoriibus aut pecunia depositis, aut etiam promissione, interposita, vel non interposita stipulatione certatur, vt in *l. srem. D. de præscript. verb.* nam tunc non datur actio ex sponso, sed præscriptis verbis, vt affirmat ibidem Vlpian. Celebris est illa sponsio cuius meminit Plin. *libro 19. cap. 33.* vbi de vnionibus loquitur, quos Cleopatra vna cæna absumere voluit, vt sponsionem cum Antonio factam ipsa vinceret; & *lib. 7. cap. 37.* loquens de Alcibiade Medico; *Sponsione facta cum fortuna ne medicus crederetur, si vnquam inuaidus fuisset.* Neque sanè vnquam ægorauit, sed inquit Plin. *Et victor suprema senectâ lapsu scilicet exanimatus est.* Passim denique hæc sponsio & sponsionis concertatio usurpatur, solemnisque & frequens est inter mercatores, vt Stracca & Santerna in suis *tractat. de sponsionib.* obseruant: quare & de illa disputant, non de antiqua illa sponsionis actione, quod idem nos præstamus hoc loco.

8 Sacramentum affine fuit sponsioni; nam in possessionis quoque, & in proprietatis controuersis interponebatur, & erat certa & legitima pecuniæ summa; quæ sacro loco deponeretur à litigantibus, vt iudicio victus sua parte multaretur, quæ sacris & æratio cederet, victor suam reciperet, vt ex Varrone & Sexto Pompeio certò Coniicimus. Sic igitur Varro *lib. 4. de ling. lat. Sacramentum à sacro, qui petebat, & qui inficiabatur de aliis rebus*, id est in aliis causis, *verique quingentis æris ad Pontificem deponerent: in aliis rebus item certum alium legitimum numerum assium. Qui iudicio vicerat, suum sacramentum à sacro aufererat, victi ad ærarium redibat.* Sic Varronis locum emendandum existimauit Hotman in *Quintianam Tullij*: quod enim legitur in Varrone *ad pontem pro ad Pontificem*, inlicitia libratorum fecit qui notam pontem interpretati sunt pontem, cum apud Pontificem deponi solitum eam pecuniam ex Sexto Pompeio certissimum sit: quamquam aliqui pontes interpretantur mensulas altis pedibus impositas, quas instar pontium habent. Sacramentum igitur in sponsione differrebat, quod, vt diximus, ex Varrone, in sacramento deponerentur in loco sacro pecuniæ, & qui causâ cadebat, eius pecuniæ in ærarium refererentur. At in sponsionibus not deponerentur, sed tantum interposita stipulatione promittebantur, vnde ex sponso agi eo iudicio

dicebatur. Prætor verò qui iudicium dederat, vitæum sponsionem soluere pro impedio cogebat. In cæteris omnibus simillima erat sponsio sacramentosa, cum in iisdem, vt monuimus, controuersis possessionis & proprietatis interponeretur, quod innumeris Tullij, locis ostenditur *lib. 7. familiar. ep. 13. Pugna si me amas, nisi que sunt à me in secundo libro de Oratore per Antonij personam disputata de ridiculis arguta apparebunt, vt sacramento contentas mea non esse.* Et *lib. 1. de Orat. §. 42. Agerent tecum Pythagoræ, quibuscum tibi iusto sacramento contendere non liceret. Orat. pro Milon. §. 75. Iniustis iudiciis & sacramentis fundos alienos petere.* Iustum porò sacramentum eius dicitur, qui veritatem probat quod sacramento contendit: iniustum sacramentum contra eius est, qui non probat esse id de quo certant sacramento. Sic sacramentum in libertatem, est quo quis asseritur liber, in seruitutem, quo probatur esse seruus. Vides itaque sacramento, vel sponsione contendere, esse omninò idem, & eodem modo, iisdemque controuersis, cum solo discrimine depositæ pecuniæ in loco sacro, vel stipulatæ dumtaxat, & quod in sacramento victor aufererat quidem suam pecuniam è sacro, non lucrabatur tamen pecuniam victi, sed ea cedebat ærario, cuius vt necessitatibus occurreretur fuerat institutum sacramentum. In sponsionibus autem victor ferebat sponsionem, quod in vulgari sponsione perpetuò seruatur, siue contendatur depositis pignoriibus; & pecuniis, siue sola promissione. Ad extemum ne quid omisit videat, obseruo Papinianum *l. 1. D. de legibus. nominasse legem communem Reipublicæ sponsionem*, quod dixerat Demosthen. *πρόσθετος οὐδὲν ἄλλο*, vt in *l. 2. D. eod.* refertur ex *orat. 1. aduers. Aristogiton.* quod interpretatur Anton. Faber, quia quia lex ferebatur per interrogationem & responsionem, quasi per stipulationem: roganti enim Consuli respondebat populus *vti rogas*, atque ita spondebat, quod pertinet & illa Lycophronis Sophistæ, apud Aristot. *lib. 3. politic. capit. 6.* definitio legis: *Conuentum, & inter ipsos ciues quædam stipulatio, compromissio, & consensus populi.*

ARTICVLVS II.

An & quomodo licita sit sponsio:

Ratio dubitandi. 1.

Licita est sponsio ex sua natura. 2.

Probatur. 3.

Prohiberi iure poterit. 4.

Et tunc erit illicita, non tamen inuailida. §.

Quærimus maxime de sponsione communi, & vulgari, quam ludicram nominabat Budæus, & vtitissima est inter mercatores, aliòsue in quotidianis commerciis, & contentionibus, quod nuper monebant Stracca & Santerna in suis *tractatib.* Nam de sponsione iudiciali, quæ appendicula quædam litis est, & ex qua datur actio ex sponso non potest esse difficultas, cum illa iurè & legibus, atque antiquis Populi Romani legibus probetur.

Quoad vulgarem autem de qua modo disputamus;

mus; ratio dubitandi petitur ex eo quod æquè prohibeatur, atque ludus aleæ, nisi virtutis & honestatis causa fiat, l. 2. §. 3. *D. de aleatorib.* Secundò quia in his sponsonibus ferè semper committitur iniustitia, vel temeritas: nam vel uterque sponsonem contendunt, & temeritas est exponere se fortunæ lubrico & incertitudini; vel vnus altero certior est, atque aded non seruatur æqualitas in ea sponsonem, vt patet; & qui non est certus, vel minus certus, aut dubius, peccat temeritate, vel impotentis animi ferocia, atque præcipiti obstinatione, si cum ea incertitudine aduersus alium certet. Tertio confirmatur, quia sponsonem non fit nisi per stipulationem, cuius præcipua verba solemnia sunt, *spondes? spondeo.* Stipulatio autem non aliter obligationem parere potest, quam si serid ac certo iure facta sit, l. 3. §. *ultim. D. de obligat. & act.* Atqui nemo potest certo iudicare quid promitti debeat in re omninò incerta, & quæ ex futuro euentu pendeat. Quartò quia temerariæ & insanæ plerumque sponsones sunt præcipiti animi impetu, qualis illius Cosmopolidis, qui sponsonem viræ certare voluit, ni veram interpretationem legis cuiusdam Zaleuci afferret. Apud Polybium lib. 12. Alcibiades sponsonem prouocatus est à sociis ni Hipponicum Calliæ parentem, & virum Athenis honestissimum colapho violaret. Frine scortum nominatissimum certauit sponsonem ni Xenocratem ad scelus alliceret, & amissa sponsonem dixit se hominem non statuam existimasse Xenocratem, apud Valer. lib. 4. cap. 3. Indos etiam Reges ingenti auro sponsonem ni sui boues velocius current, teste *Ælian. lib. 4. de histor. animal. cap. 33.* Anglos quoque commisisse inter se gallos gallinaceos, sponsonem posita illi cuius gallus vinceret. Ita Laguna in additionib. ad *Discord. lib. 2. cap. 43.* Olan. Magn. lib. 1. cap. 4. narrat in Scythia inconfundere montes altissimos ni uibus opertos, innoxios quibusdam baculis, & de artis magisterio sponsonem contendere. Vlfo & Rufo; apud Saxonem Grammaticum lib. 9. *historia Danica.* Contendunt pignotibus positis, quis liberalior & munificentior esset, an Goticus, siue Godefridus, Dania Rex, an Goto Noruegiæ item Rex. Sponsonem vicit Rufo, qui pro Dano certabat, narratque idem Saxo lib. 14. Araldum quandam Irlandum Noruegia extorrem Erricum II. I. Danicæ Regem adiisse, & sponsonem prouocasse pignore posito ni citius equis Regis curreret, & duobus admissis in certamen, utroque prius metam tenuisse. Carolus VI. sponsonem quinque librarum auri contendit cum fratre suo Turonensium Duce, ni citius illo Montispessulo Parisios perueniret: quare cum singuli vno tantum Equite comitati simul equos conscendissent, Dux sponsonem vicit, qui quadriduo Regem præuertit. Celebris est illa sponsonem Azonis nominatissimi Iuriconsulti, & Lotharij circa sensum l. *benè à Xenone, C. de quadr. præscript.* an omnia sint sub Principis imperio & dominio, vel sub imperio & non dominio: sponsonem & equum depositum sibi adiudicauit Imperator damnato Azone, unde illud scomma.

Azo dixit equum, tulit Lotharius equum. Alij dicunt Martinum & Bulgarum sponsonem fecisse, & Martinum qui pro Imperatore sententiam tulerat, vicisse. Curtius sponsonem mille aureorum prouocauit Iasonem ni potiore iure in causa de qua disceptabant, viteretur, vt narrat *Alciat. lib. de singular. certam. cap. 40.* vbi etiam capit. 29.

narrat pinguem & obesum nescio quem sponsonem fecisse, ni velocius iuvene quodam macilentiori curreret, dum æquali lance omnia peragerentur; quare depositio pignore petitur, vt tantum ponderis adderetur aduersario, quanto propter abdomen ipse grauior illo erat; è contrario verò alter contendebat vt ille ventuosus tamdiu inedia, & fame maceraretur, vt subducto & compresso articulo leuior factus æquali lance & conditione certare possent. Ex his omnibus quæ congeffit *Expiliæus actio. 4. forens.* & aliis, quæ facile possent adijci, vides plerumque has ludicras sponsones, esse vel temerarias, vel iniuvas, & ex quibus plurima in Republicam possint incommoda deriuari, atque familia: um tum dissidia, tum discordia. Eas sponsones quibus spectatores in Circo contendebant ni factiones quibus fauebant vicissent, damnat *Lucretius Satyra 11.* vt quæ totam turbarent Romam.

Et totam hodie Romam Circus capit, & fragor aurem

Percutit, euentum viridis quo colligo panni.

Nam si deficeret, mastam, antonitanque videtur

Hanc urbem veluti Cannarum in puluere viliu

Consulibus, spectent iuuenes quos clamor, &

audax

Sponso, quos culta decet assidisse puella.

Quare *Tertullian. libro de spectac. capit. 16.* *Aspicte populum ad id spectaculum iam tum furore venientem, iam tumultuosum, iam cæcum, iam de sponsonibus concitatum, & c.* Inde maledicta conuicia sine iustitia, odij etiam suffragia sine merito amoris. *Martial. lib. 11. Epig. 1.*

Sed cum sponso tabuleque lassæ

De Scorpo fuerint, & Incitato.

Fuit Scopus nobilis agitator, de quo sapius alibi *Martial.* Incitatus, equus quem tanti fecit *Caligula*, vt ei Consulatum destinaret. *Sueton. c. 55. Caligul.*

Ad extremum adde sponsones fieri nonnumquam cum damno proximi, cum sponsetur de futura alicuius morte, aut dignitate, aut de proprio vel alieno peccato, datur si quidem occasio tum alienæ mortis optandæ, tum etiam procurandæ, ac denique committendi sceletris ad lucranda sponsonem, quæ omnia docent has sponsones ludicras non esse ferendas; quare illas omninò damnant *Sylu. verb. ludus, qu. 6.* vbi allegat *Archidiam* qui negat esse ludum, cum non sit ad recreandum, sed esse contractum innominatum ad lucrum turpe, cum ex auaritia vel prodigalitate procedat eadem, iisdemque ferè verbis habet *Antonin. 2. part. tit. 1. cap. 23. §. 9.* *Antoninum* allegat & sequitur *Gabriel in 4. dist. 15. qu. 13. art. 3. dub. 8.* vbi vadiationem vocat hanc sponsonem, quæ voce vitur quoque *Conrad. de contract. qu. 71.* vbi fusè ex incommodis à nobis allatis eius turpitudinem demonstrare conatur.

Dicendum nihilominus est sponsonem etiam ludicram de qua loquimur hæcenus, esse contractum ex sua natura & per se licitum, nisi in aliquo casu, & ex certis aliquibus causis lege & iure peculiari prohibeatur. Dixi ex sua natura & per se, nam si addatur aliqua malefica circumstantia, reddetur per illam illicitus, vt contingit in cæteris omnibus quæ per se mala non sunt, possunt enim ex variis adiunctis corrumpi; quare sponsones istas causâ honestatis factas non modò malas non esse, sed neque prohiberi farentur passim

DD.

DD. in l. 3. *D. de aleatorib. & in l. 19. §. fin. D. de præscript. verb. & in l. à Titio, D. de verbor. obligat.* Sequuntur *Stracca de sponsonib. 2. part. Couar. in regul. peccatum 2. part. §. 4. numer. 2. & 6. Santerna de affectu. & sponson. Paris de Puteo tract. de ludo num. 37. Caccialupus simili tract. num. 24. & qui alios dabit Scaccia de commerc. §. 3. qu. 1. n. 88. Franciscus Viuius commun. op. opinion. 22. Gomefius lib. 1. variat. resolut. cap. 11. num. 4. Decius consil. 5. ait esse communem sententiam, & assert Th. 2. 2. qu. 32. art. 7. Caietan. & Hostiens. in cap. gemma mulier, de sponsalib. Gaspardus Theaurus lib. 1. 99. forensium qu. 14. Charondas lib. 10. respons. capit. 68. Accedunt Theologi, Soto de iustit. libro 4. qu. 1. art. 2. Azor part. 3. lib. 11. de sponsonib. capit. 1. dub. 1. Molina tract. 2. disput. 508. Saloniarius in 2. 2. qu. 5. de dominio. art. 6. conc. 1. *Medin. de restitut. qu. 22. vbi de vadiatione. Filluc. tract. 37. capite 2. n. 32. Morla in emporio iuris part. 1. ad tit. de transact. in princip. n. 7. Sanch. lib. 1. consil. cap. 8. dubio 3. Boninsegnius tract. de ludo cap. 15. Delugo de iustit. disp. 31. sect. 6. Nauar. cap. 20. n. 18. quando fit sine dolo, licet dicat vt plurimum obuiare liberalitati, & ea in re sequi Caietan. quasi isti sponsores vtiuntur ludo tanquam negotiatione ad lucrum. 7. effi. lib. 2. cap. 26. n. 3. *Rebell. lib. 16. qu. unic. de sponson. Lopes lib. 2. de contract. cap. 15. Garcias lib. 2. de contract. cap. 18. Alcozet de ludo capite 42. & 46.***

3 Hæc communissima sententia facile probatur, atque in primis *leg. 3. D. de aleatorib. l. si rem, §. fin. D. de præscript. verb.* sponsones probantur, daturque actio vel ex sponsonem, quando sponsonem iudicialis, vt exponebamus, fuit, vel in sponsonem ludicra ex præscriptis verbis. Et illa l. 3. quæ vtebantur aduersarij, in qua probantur tantum sponsones virtutis gratiâ, ipsis minime fauet: nam in primis probat sponsones quæ sunt virtutis causâ, deinde improbat tantum, vt obseruauit *Couar. l. c. & Salas* sponsones quæ sunt circa corporis certamina, nisi illa fiant causâ exercendarum vitium, aut virtutis corporalis instruendæ. Siquidem corporis certamina quæ sunt causâ libidinis, odij, aut æmulationis, iure & ratione reprobantur, ac proinde sponsones circa talia certamina, cæteras verò sponsones quæ secluso corporali certamine sunt sub futuro fortunæ eue. tu, non reprobantur; quod euidenter ostendit illa l. 3. nuper citata *lex si rem, §. fin. de præscript. verb. Planè si inhonestâ causa sponsonis fuerit, sui annuli duntaxat repetitio erit.* Si igitur non fuerit inhonestâ causa sponsonis, valebit sponsonem.

Secundò quia si quid obstat validitati huius contractus, esset conditio futuri incerti euentus, sub qua fit sponsonem. Atqui certum in iure est stipulationes sub conditione futura incerta validas esse, vt diximus lib. 2. Et sanè hæc sponsonem; si nauis ex Asia venerit decem dare spondes? probatur *lege si quis ita stipularis 129. D. de verbor. obligat.* Si Capitolium ascenderit, si Rex Parthorum viuat centum millia dare spondes? l. cum ad præsens. *D. de reb. credit. licet conditio pro causa incerta sit, & contractantes eam ignorent.* Cur igitur stipulatio & restipulatio reciproca circa contradictoriam conditionis futuræ, vel non futuræ æquè licita & valida non erit? vbi nam amabò in iure reprobatur.

Tertio hos contractus probant passim *Senatus. De Parisiensis testatur Mornac. in citatam l. si rem;*

§. solent. D. de præscript. verb. De Gratiopolitano *Expillæ. act. 4. forensi*, vbi idem refert de Senatu Florentino, adducitque *Magomum in decis. Florent. 8.* qui affirmat creati octo Iudices, qui soli de sponsonibus cognoscant. Iudicatum quoque Neapoli de his sponsonibus, probataque fuisse testatur *Matth. de Afflict. qu. 89.* alij de aliis Tribunalibus idem affirmant. Et sanè vbi que gentium vsurpantur eiusmodi sponsones. De Romanis nuper diximus, constatque ex *cit. l. si rem*, datos sponsonis causâ annulos, eamque fuisse vulgi consuetudinem ait *Plini. lib. 33. cap. 1. Argumento est; inquit, consuetudo vulgi ad sponsones, etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore quo nondum arrha velocior.* De plerisque aliis nationibus, atque ipsis Regum sponsonibus nuper aliqua dedimus. Apud Hebræos etiam & Palestinos eiusmodi sponsonum morem viguisse docet celebris sponsonem Samsonis cum *Thammaræis* iuuenibus, ni propositum ab ipso problema, siue ænigma explicarent.

Quartò denique demonstratur à priori sponsonem istarum æquitas; est enim sponsonem vt definitimus nuper ex *Lope loc. cit.* & aliis, contractus duorum contententium de re aliqua dubia, in quo victori certum aliquid præmij loco dandum est à victo. In eo verò contractu nulla prorsus apparet turpitudine; est enim æqualitas, cum vterque sponsonem exponat se eiusdem lucri captandi aut perdendi periculo; & quamuis finis illius sponsonis faciendæ foret lucri cupiditas, inde non redditur illicita, cum eiusmodi cupiditas mala necessariò non sit, & vt *lib. 1. cap. 1.* disputauimus, liceat lucrum intendere, si aliud non sit malum, neque peruerso modo capretur; incertitudo futuri euentus non vitiat contractum, vt iam ostendimus, & de re nobis incerta pacisci licet, vt de iactu retis & de ludo nuper quoque diximus. Quod verò aliqua sequantur nonnumquam incommoda ratione materiæ de qua sponsonem certatur; id omninò accidentarium est sponsonem secundum se & naturam suam confidètatæ: neque enim negamus illam ex adiunctis aliquando vitari. Confirmatur; nam sponsonem vel fit de re futura, & est æquale periculum contractentis, vel de re præsentis aut præterita, quæ quidem est in se vera, vel falsa, dubia tamen de ipsa contententibus, & vterque in sua affirmatione decipi potest, ideoque est etiam æqualitas in æquali dubio veritatis, vel victoriæ.

Hunc itaque contractum *Azor cap. 1. cit. Filluc. tract. 37. n. 20.* reducunt ad contractum innominatum do vt des, facio vt facias. Alij melius ad genus ludi à fortuna & casu pendentis. Mallem ego facere proprium contractum, & nominatum sponsonem; cum ex eius definitione satis appareat ipsum à cæteris omnibus distingui, & præterea proprium nomen habeat. Nam & sponsonem iudicialis ad ludum reduci nequit, & sponsonem ludicra conuenit quidem cum ludo; quod ab euentu dubio pendeat, & in utroque sit consentio quædam & certamen, sed in cæteris aliis differunt. In primis ratione materiæ; quæ est semper aliqua propositio quam vnus affirmat, alter negat; quare debent illæ propositiones esse contradictoriæ, ac proinde de eodem subiecto, & eodem sensu accipi, alioquin non esset contradictio: quare si spondentes diuerso quodam sensu propositionem accipiant, nulla est sponsonem, quia non certant de eodem, quod omnes fatentur. Requiritur quoque dubium & incertitudo in contententibus;

dentibus, alioquin non esset æqualitas, & denique honesta causa huius certaminis, ut iam monuimus.

4 Dicendum secundò est has sponsones iure aliquando prohiberi in quibusdam casibus, notat enim Philippus Bignonius in legibus abrogatis Senatusconsulto Parisiensi 29. Martij 1563. sponsones super mulieribus prægnantibus reiectas fuisse tanquam inhonestas, quod refert quoque P. Gregor. lib. 2.3. *synagmat. cap. 3. num. 6.* & Charond. lib. 7. *respons. iuris, cap. 2. 30.* v. g. ni grauida sit, ni pariat masculum; cuius decreti causa fuit, quod obseruauit idem Gregor. ne propter eiusmodi sponsones daretur occasio partus supponendi. Faut quod habetur in legibus Mosais cap. 15. ubi Moyses dicit, *Nec consentiat uenerariis impostoribus, qui dicunt quid conceptum habeat mulier, quoniam fabula seductoria sunt.* Itaque vetabatur inquiri quid vtero gestaret mulier per artes magicas & mathematicas, contra quas lata fuit illa lex.

Secundò prohibetæ sunt sponsones de futuro Pontifice durante conclauis à Pio IV. in *bullo de reformatione conclauis super electione Romani Pontificis*, quæ incipit; *in eligendis Ecclesiarum Prelatis.* Anno 3. Pontificat. Eiusmodi porro sponsones nullas & irritas esse vult Pius, ipsosque sponsores puniendos arbitrio gubernatoris vrbsis, & futuri Pontificis; ex qua pœna sapienter colligit Azor cap. 2. *de sponsonib.* hanc prohibitionem non esse vniuersalem, neque extra Romam extendi, cum extra illam spondentes nequeant puniri à gubernatore vrbsis. Cum verò Pontifex velit eas sponsones esse nullas, lucrum per eas acquisitum nequit iure retineri, consuetudo tamen huic iuri derogauit, cum non solet fieri restitutio talis lucri, quod obseruat ibidem Azor.

Tertiò Gregor. XI V. in *Bulla, Cogit nos*, damnat certantes sponsonem super vita aut morte vel futura creatione Pontificis, & siue viuente, siue mortuo Pontifice, & Sede vacante fiant eiusmodi sponsones, excommunicatque ita spondentes, aut illis fauorem, consilium & auxilium præbentes, aut in suis terris tales sponsones fieri permittentes, excommunicatione Sedi Apostolicæ reseruata. Idem prius edixerat Pius I V. in iam allata constitutione, quam Gregorius sua hac noua confirmat, ne videlicet harum stipulationum & sponsonum occasione viuents Pontificis mors capietur, aut futuri electio mediis illicitis procuretur.

Quartò idem Gregorius similes sponsones super futura electione Cardinalium illa ipsa constitutione citata prohibuit, erant enim Romæ frequentes. Illius vsus modum describit Azor, & ex illo Fillucius, erantque inæquales passim, nam Caius deponerat apud mercatorem centum nummos perdendos ni Petrus foret Cardinalis: vendebantur deinde sponsones quæ crebra & iterata venditione crescebant, & prout plures erant & maior probabilitas futuræ creationis, eò plures vendebantur, eratque ibi duplex contractus, vnus sponsonis per se licitus, alter venditionis etiam licitus, quo Titius v. g. vendit totum ius quod habet dubium & incertum lucrandi centum nummos posita electione futura Cardinalis. Possunt & in cæteris quibusdam aliis causis sponsones eodem modo prohiberi.

5 Dicendum est tertiò sponsonem contra prohibitionem vel cum mala aliqua circumstantia, & contra honestatem factam, atque aded illicitam,

validam tamen esse, & lucrum ex ea factum retineri iure posse. Hanc assertionem tradunt Nauar. Lopes, Azor, Filluc. Delugo, Sanch. & ceteri nuper laudari, estque euidentiſſima ratio, quia omnis contractus illicitus non est eo ipso inualidus, sed lex prohibens actum, non statim illum necessariò irritat. Itaque quæ sunt contra legem prohibentem valida sunt, nisi ea lex fuerit irritans, & impediatur translatio domini, quod non contingit hoc loco, quamuis constitutio Pij V. & Gregorij XI V. irritas & nullas esse velint sponsones, quæ sunt super electione Pontificis, illis tamen vsus & contraria consuetudo derogauit, & non obligant nisi Romæ, ubi si sint in vitio obseruantia, erit sponso inualida, & qui eam vicirit, non acquirat dominium illius, quod acquiritur nequit per contractum inualidum: quare in omnibus legibus sponsonem certo aliquo casu prohibentibus videndum erit, an simul illas irritent, & nullas esse decernant, an vel prohibeant solum, vel irritandas esse à Iudice constituant. Simili ratione circumstantiæ maleficæ, ipsaque inlicititas, quæ corumpunt contractum, nisi contra eius substantiam pugnent, non faciunt illum inualidum, sed illicitum dumtaxat; neque impediunt translationem domini rei per eiusmodi contractum comparatæ, quamuis maneat obligatio reparandi damnum si quod ab altero è contrahentibus contra iustitiam illatum est. Quæ omnia certissima manent ex Principiis vniuersalibus, & à nobis sæpè demonstrata: neque in præſenti sponsonum contractu quidpià hac in parte singulare obseruandū est.

ARTICVLVS III.

Quæstiones Conſectariæ.

- CONS. I. *Quenam honesta causa ad sponsonem requiratur.*
 II. *Quenam æqualitas requiratur in sponsonibus.*
 III. *An cum pluribus seorsim, qui idem beneficium obtinere contendunt, liceat sponsonem facere.*
 IV. *De quibusdam singularibus sponsonibus.*
 V. *De aliis quibusdam contractibus sponsonum similibus.*

Circa hunc contractum supersunt aliquæ fere singulares difficultates, circa particulares quosdam casus, quæ tamen ex natura sponsonis hæcenus explicata facili negotio definientur.

CONSECTARIVM I.

Quenam honesta causa ad licitam sponsonem requiratur.

- Notationes. 1. *Sponso de euentu futuro coniuncta cum damno proximi ex sua natura licita est.* 2. *Quid de sponsonem peccati ab alio committendi.* 3. *Quid sponso circa peccatum ab altero ex spondentibus*

dentibus committendum. 4. 6. *Sponso de beneficio Ecclesiastico obtinendo.* 5.

Ratio difficultatis est, quia nonnumquam contractatur sponso circa rem aliquam malam, siue sub conditione inhonestæ, & peccaminosæ, aut quæ peccandi occasionem præbere potest, v. g. vincat quilibet bibet, aut plus comedet, aut ni quis occiderit Titium.

Suppono causam sponsonis non esse aliam quam ipsamet conditione sub qua sponso certatur, & à cuius euentu pendet victoria litigantium, quod fuisse atque ex ipso iure & DD. ostendit Stracca de sponsonem 4. part. vnde sequitur sponsonem fieri, aut non fieri causâ honestatis, quæ sit sub conditione honesta, aut inhonestâ, v. g. de peccato committendo. Præterea considerandum est in illo casu an eiusmodi sponso inducat ad peccatum committendum, an non, sed de eo fiat tantum sponso tamquam de aliquo alio quopiam euentu futuro ad quæ sponso nihil planè confert: v. g. si quis sponsonem fecisset de futura Petri negatione, quam in his circumstantiis existimasset, siue coniecisset futuram, illa sponso nihil ad Petri negationem contulisset. Quod si conditio illa sponsonis sit de damno futuro proximi, vt morte vel nece Petri, litis amissione, videndum similiter erit, an sponso illa quidpiam conferat ad illud damnum, an tantum sit mera de certitudine, vel incertitudine illius euentus disceptatio, cum victoria & lucro illius qui verum dixerit, siue diuinarit potius. Sicut si sponso fieret de appulsu nauis ex Asia, quem sponso certantes sua sponso neque accelerant, neque morantur.

2 Dico igitur primò sponsonem, quæ fit de effectu futuro coniuncto cum damno proximi, v. g. de morte Titij, aut nece ab eius hostibus intra annum, vel amissione litis, non esse illicitam ex natura sua: Ita Couarr. nuper laudatus contra alium Petrum Couarruiam de ludo part. 1. cap. 7. qui damnat hanc sponsonem, quam reliqui omnes, vt videbis apud Sanch. dub. 3. 2. citato, passim reiciunt. Ratio nuper allata est, quia ista sponso non magis influit ad mortem, aut necem Titij, aut amissionem litis, aliudve eiusmodi damnum, quam ad mortem Turcæ, aut victoriam Pompei, si de ea tunc fuisset facta sponso Romæ; vel denique ad nauis appulsam ex Asia. Neque dicas qui spondet mortiturum Titium habere votum mortis eius, aut inde sumere illius occasionem: nam si ad lucrandum sponsonem velit mortem Titij, aliudve aliquod damnum, peccat quidem, id tamen accidentarium prorsus est ipsi sponsoni in sese consideratæ, alioquin damnandi essent census vitalitij tanquam per se, & ex sua natura mali, atque illiciti, quia qui soluit censum, habet occasionem captandæ mortis censuarij, eius enim morte liberabitur onere soluendi censualia. Si verò hæc sponso quapiam ratione in damnum proximi reuertatur influeret, esset illicita sponso ratione huiusmodi influxus maioris, aut minoris.

3 Dico secundò sponsonem sub conditione peccati committendi ab aliquo distincto ab spondentibus, non esse per se illicitam, v. g. Titius occidet suum aduersarium, fornicabitur, prodet arcem; quia vt iam monui illa sponso neque inducit Titium ad eiusmodi peccata, neque in illa influit, non magis quam si de futura siccitate, aut tempestate, aut ruina domus, obsidione vrbsis, & aliis eiusmodi sponso fieret. Quia tamen ad vincendum sponso Titij scelus desideraret, ad illud ipsum impelleret, occasionem illi suppeditaret, aliave ratione.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

tione causa eius moralis quodammodo esset, peccaret omnino. Si tamen vinceret, lucrum non teneretur restituere, quod monent laudati DD. quia illud validè comparauit, quamuis illicite.

Dico tertiò sponsonem circa peccatum committendum ab ipsis spondentibus illicitam aliquandò esse; & semper periculosa. Illicita quidem est illi qui affirmat se peccaturum: v. g. affirmat Titius se fornicaturum cum Caia, ego nego, & sponso certamus; illicita est sponso; quia Titius habet propositum peccandi, quod ego sponso confirmo; spondeo enim Titio centum si peccet, & fornicetur, quod si non faciat sponso ille mihi alia centum, vel minorem quampiam summam. Itaque desiderio lucrandi centum, & periculo perdendi summam aliam Titius incitatur ad fornicandum: quare existimo cum Sanch. me ne posse quidem acceptare sponsonem, quam Titius sui peccati futuri mihi facit, quod malè negauit Alcozet, quia eiusmodi acceptatione confirmo Titium in voluntate peccandi, furandi, v. g. aut fornicandi; nulla tamen erit obligatio restituendi lucrum ex illa iniqua sponso partum: nam si Titius peccando vincat sponsonem, validè illam acquirit, cum eam valido contractu dederim; & non pro pretio futuri peccati, sed futuro euentu incerto me commiserim, & quamuis eam mercedis loco dedissem, turpisque esset illa donatio, patrato nihilominus scelerè, illam non teneretur Titius restituere, sicut neque meretricis turpes suas mercedes, vt diximus aliàs lib. 1.

Quando vnus spondens dicit se non commissurum certum aliquod peccatū, contra quàm alter affirmet, non est quidem illicita sponso, quia per illam qua negat quis se peccaturum, remouetur à peccato per eiusmodi sponsonem spe lucri, quod facit si non peccet, & periculo damni quod incurret, si peccet amissa sponso: est tamen periculosa: nam alter qui peccatum affirmat, & illud oprabit, & fortassis ad illud impellet ne vincatur sponso.

Hinc solues, an liceat sponsones facere pro obtinendo, vel non obtinendo beneficio Ecclesiastico à Petro: nam eam sponsonem licitam quidem per se, periculosa tamen dicit Lugo disp. 3. n. 77. quia facile prætextu sponsonis tegi potest promissio procurandi beneficium Petro, quæ promissio lucri ad eam procuracionem simoniaca sine dubio fuerit. Spondeo mihi v. g. centum, si obtineas hoc beneficium. Ego spondeo 20. si non obtineas: videtur esse implicita promissio centum, si tibi procurent beneficium, atque ita palliabitur simonia, quod cauetur omnino est.

CONSECTARIVM II.

Quenam æqualitas requiratur in sponsonibus.

- Status quæstionis. 1. *Inæqualitas rei promissa.* 2. *Inæqualitas certitudinis.* 3. 4. 5. 6.

Cum sponso sit contractus quo de aliqua veritate, vel euentu futuro contententes sibi iniucem quidpiam spondet quod victori cedat, necesse omnino est in eo reperiri æqualitatem inter contrahentes, alioquin violabitur iustitia.

Duplex porro hoc loco reperiri potest inæqualitas. Prima est quoad re quæ victori cedit: nam vnus spondet v. g. centum, ni Callimachus fiat Cardinalis, alter spondet viginti dumtaxat si fiat Cardinalis. Altera inæqualitas est ratione dubij & certitudinis rei de qua pugnatur, quia vnus est magis cer-

tus, aut minus dubius, quam alter de veritate, aut euentu futuro, de quo pugnatur. Querimus igitur an in sponfione reperiri debeat vtraque illa æqualitas, & quomodo.

2 Quod attinet ad primam illam æqualitatem rei depositæ, siue promissæ, solet quidem illa ab utroque correspondente promitti vincenti, siue verum dicenti, quando verò est inæqualis, & vnus spondet centum ni hoc sit, alter decem si hoc sit, quomodo se de creatione cuiusdam Cardinalis sponfodisse refert Stracca 3. part. vult Molina tract. 2. disp. 508. & ipsum sequutus Delugo disp. 3. n. 75. pro ratione maioris aut minoris probabilitatis, quam habet vnus spondens, debere ipsum plus aut minus deponere, ita vt excessus summæ quam spondet, superet summam quam alter spondet pro excessu probabilitatis, quam habet præ aduersario. Sed queri potest an ea proportio perpetuò seruanda sit. Quidni enim ego volens spondere possum centum pro decem, cui enim facio iniuriam nisi mihi ipsi, neque prodigus sum, aut temerarius qui exponam me periculo perdendi centum ad lucranda decem; id enim facere possum vel ex quadam animi magnificentia, vel ob tenuitatem alterius spondentis; cui amissio decem grauior & importunior erit, quam mihi perditio centum. Deinde faueo alteri spondenti, qui sapienter exponit se periculo perdendi decem ad lucrandum centum. Nam hac inæqualitate mouetur ad spondendum, quod non faceret, periculo maiorem summam amittendi. Quare non video cur hæc inæqualitas quando à liberè spondentibus ponitur, violet iustitiam hoc loco, & cur reiicienda sit, & sequor plures Iuriconsultos quos adducit Stracca loco statim notando. Cur enim vis mihi spondere centum, qui nolo spondere nisi decem, neque plura periculo incerti euentus committere. Qui tamen vel fraudibus, vel alia quapiam ratione incitaret alterum vt sponderet centum, cum tamen ipse nollet spondere nisi decem, peccaret ratione fraudis adhibitæ, & quod per fraudem acquisisset reddere teneretur, sicut in aliis ludis lucrum per fraudem, & dolum comparatum restituendum esse dicebamus cap. superiori. Non displiceret etiam quod fusiùs habet Stracca 5. part. §. *quæro igitur*: vbi læsio fuerit ex illa inæqualitate supra dimidium iusti pretij dubij euentus, locum esse rescissioni, vt etiam contingit in transactionibus.

3 Quod attinet ad æqualitatem certitudinis de veritate vel futuro euentu super quo contententes spondent; affirmant primò DD. nuper laudati, eum qui certus omninò est de re, vel per scientiã, vel per experientiam, aliamve cognitionem quæ nullum, ipsi dubium relinquat, v. g. diuinam reuelationem, non posse spondere cum alio, quia est omnimoda inter ipsos inæqualitas, & vnus certus est de lucro, nulloque periculo se exponit, cui alter se exponit, & quod omninò atque infallibiliter incurrit.

4 Affirmant secundò cum Molin. disp. cit. eum qui initio sponfionis certus sibi prorsus esse videbatur de veritate rei, deinde propter obstinatum animum aduersarij, incipit & ipse dubitare, ne deceptus sit, cum decipi potuerit, & re ipsa fuerit aliàs deceptus, posse spondere, atque lucrum ex ea sponfione retinere, quia ratione illius dubij æquali periculo se exponit aut exponere se existimasti.

Affirmant tertio eum qui existimans se esse certum de veritate rei, spondet, peccare quidem, si tamè deinde aduertat se fuisse deceptum circa eã certitudinẽ, eius enim motiua minus idonea erunt, quam existimabat, & res illa de qua spondebat tota incerta est, quãuis illi certum appareret, poterit lucrũ factũ reti-

nere; quia totus ille contractus iustus fuit in se, & equale periculũ vterque sponfodens incurrit quãuis vnus nullũ se lubire periculũ existimaret, quod fusiùs explicat Molin. & Sanch. lib. 1. consil. c. 8. dub. 13. n. 9. Affirmant quartò Nauar. Lopes, Medina nuper adducti, & qui eos sequitur Sanch. Villal. tom. 2. tract. 28. difficult. 6. n. 2. Diana 4. part. tract. 4. resolut. 186. qui alios dabit, eum qui certus de veritate rei mouet aduersarium de ea certitudine, atque ita illum ab sponfione deterrere conatur, qui tamen presens est, & non obstanti certitudine sibi denuntiata, si quomodo certare vult, posse retinere lucrum, quia nullam victo fecit iniuriã; sibi enim, & suæ temeritati debet imputare quod voluerit spondere, licetè monitus se certo perditurum sponfionem.

Hoc tamen sapienter negant Alcoz. & Garcias relati à Sanch. n. 10. Molin. cit. disp. 508. probabiliterque putat Filluc. tract. 37. cap. 2. n. 24. & omninò Delugo d. 3. n. 82. qui id euidenter probat; quia sponfio venditio quædam est, aut ad illam accedit, in ea autem debet esse æqualitas inter rem venditam, & pretium; in sponfione igitur æqualitas esse debet inter id quod iniucem datur, & accipitur à contententibus: nam vterque dat aduersario, & vicissim ab illo accipit ius ad lucranda sponfionem si vera fuerit pars contradictionis, quam affirmat, hoc autem vel ius, vel spes lucrandi quæ datur, & vicissim accipitur, debet esse equalis & vera vel in se, vel in existimatione prudenti, & non temeraria, alioquin committitur iniustitia. Nam si vnus accipit verum ius, & veram spem lucri de quo agitur, & dat tantum sciens ius falsum, & inane, quamuis verã existimetur ab aduersario, reuerã non contrahit æqualiter: sicut si sciens venderet gemmam falsam, quam tamen emptor existimat esse veram, peccaret contra iustitiam, licet mouisset emptorem de falsitate gemmæ, ipseque pertinaciter contenderet esse veram. Nam si vendat tanquam veram, vendet illam supra iustum eius valorem, neque error emptoris possit illi excessum pretij iustum reddere, qui proinde à venditore retineri non posset, nisi constaret emptorem voluisse illum gratis condonare, quod facile credi non debet. Cum igitur scias ius & spem lucrandi sponfionem, quam das alteri spondenti, esse falsam, & inanem, licet ille veram existimet, etiam de falsitate monitus, non potes illam inanem spem eodem pretio vendere, quo veram venderes: quare sicut venditio gemmæ quæ à vendente & emente existimatur proba, si deinde certò constat esse falsam, fuit inualida, & vel rescindenda est, vel ad æqualitatem diminuto pretio reducenda. Si autem venditor sciat esse falsam, vitium illud intrinsicum manifestare debet emptori, ne emat vt verã, qui tamen si perseueret in sua opinione, & vt verã velit emere, nõ potest tamẽ veditor eodẽ pretio vendere, vt iã monuimus. Si denique vterque dubitet de veritate, vedit poterit immutato pretio pro ratione dubij, valebitque contractus, quãuis deinde cõperiat veritas; quia fuit contractus fortunæ, & vterque contractus equali periculo se exposuit. Eadẽ itaque ratione in sponfione, in qua venditur ius dubiũ, & vterque sponfodens equali periculo se obicit; quare qui scit ius illud esse falsũ quod vedit alteri, nõ potest pro illo accipere ius certũ ad idẽ lucrũ, etiã petere & nõ credere aduersario, nisi certo constet eũ gratis donare quod vix vnquã presumere licebit. Quæ de hac equalitate certitudinis ad licitã sponfionẽ necessaria diximus, multo magis excludit dolum & fraudẽ, vt qui scit Lucretiam peperisse, & prouocat sponfione aliam ignorantem illius patris. Vide Straccam 5. part. §. *item quæ-*

ro *Præcentius*, & §. *illud postremo*, vbi ostendit esse locum exceptioni de dolo.

CONSECTARIUM III.

An liceat cum pluribus seorsim circa beneficij, vel officij quod singuli expectant, obtentionem, sponfione certare.

Ratio dabitandi est quia lucrum sponfionis tibi certũ est: si enim ita cum tribus seorsim agas, vt cum vnoquoque spondeas, quod non eligetur, cum vnus tantum ex illis eligi possit, certò lucraberis à duobus; & vnũ tantum sponfionẽ amittere poteris. Hanc contractũ illicitũ dicunt Villalob. to. 2. nr. 28. difficult. 6. n. 3. & alij cum Diana 4. part. tract. 4. resolut. 185. quia licet isti singuli contractus sint liciti, simul tamen sumpti tollunt æqualitatem, & qui ita sponfionem, debet duobus lucrum restituere, & repetere à tertio quod ipsi soluerat.

Respondeo tamen cum Sanch. c. 8. dub. 16. & Delugo disp. 3. n. 87. hos contractus singulos esse iustos, neque ex eo quod simul fiant de eadem re, & sese committentur reddi iniustos, cum ex ea concomitantia vnus non vitiet alium, neque committatur vlla iniustitia: quod enim patitur vel damnũ, vel iniuriam Petrus, quod super eadẽ re, super qua sponfione cum illo certaueram, sponfionẽ cum alio fecerim; num quidpiam inde ipse amittit? An ius impeditur, aut minuitur? An eo quod ab alio quidpiam lucrari possum, ipse caret iure lucrandi à me si vincat sponfionem? Plurima alia congerit Lugo, & sapienter arguit quod aduersarij volebant restituendũ esse duobus lucrum factũ, & repetendũ quod datũ fuerat tertio; quandoquidem enim valida fuit sponfio, non datur locus restitutioni aut repetitioni lucri, quod verum esset etiam si foret illicita sponfio, vt nuper monuimus.

CONSECTARIUM IV.

De singularibus quibusdam sponfionibus.

Primò Titius sponfione decẽ aureorum prouocauit Caium ni melius illo saltaret, aut curreret, Caius deinde non vult currere & saltare: quid iuris erit? an viciit sponfionem Titius? Ita docet Azor 3. part. lib. 1. de sponfion. c. 1. & Filluc. nr. 37. c. 2. n. 28. quia per Caium stat ne impleatur conditio, ac proinde soluere debet Titio, qui censetur impleffe conditionẽ. Delugo disp. 3. n. 89. distinguit an illa sponfio facta fuerit per modum ludi duntaxat, an per modum veræ & propriæ sponfionis; quia licet ludẽs non possit incepto ludo ab ipso resilire, saltem ante finitam vnã sortem, nondum tamen incepto ludo possunt nõ ludere, nec aliter sese obligare velle presumuntur. At verò sponfione facta, cum ea consensu perficiatur, non potest vnus ab ea altero inuito resilire. Si itaque isti sese prouocant iniucem ad saltatum, aut cursum per modum ludi, præmio vel pœna additis, possunt ante inchoatum cursum, aut saltatum nolle currere vel saltare. At verò si conuenerint per modum veræ sponfionis, qua certent de velocitate cursus, vel saltus, eadem ratione qua pugnant de veritate rei, & futuro euentu, non possunt altero inuito à sponfione resilire, & qui resilire amittet sponfionem, quod volebant Azor & Filluc. consentit Stracca 5. part. §. *item quæro facta est sponfio*.

Secundò spondet Titius se daturum Sempronio decem, si hoc anno moriatur Pontifex, Sempronius verò centum stipulatur si non moriatur. Hæc sponfio R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

si Florentiæ à valentissimis Doctõribus consultata, probata fuit apud Paul. de Castr. in l. à Titio D. de verb. oblig. qui tamen ad illam respondere noluit, ne probare cogeretur turpitudinem, quam in ipsa contineri existimabat; sed cum cõditionis euentus habeatur pro causa, illa inhonestã non est, cum mors omnibus certa sit, licet dies incertus, neque periculum vllum sit ne ea sponfio in mortẽ Pontificis influat, vnde Stracca 5. part. de sponfion. ait maius fore dubiũ de sponfione super morte hominis alicuius priuari, maximè inimici. Sed tunc expendendũ erit, an timeri debeat aliquis influxus sponfionis in illam mortem, vt de eius honestate, aut inhonestate pronuntietur.

Tertio similes istas sponfiones probat ead. part. Stracca, si Dux Saxonie hoc anno excidet Principatus, si capiatur ab Imperatore ille Dux, aut Argentina, vel Vlma, Imperator veniet ante Kalendas Maias in Italiam, & c. cras pluet.

Quartò, improbat autem hanc sponfionem inter ludẽtes alea & taxillis, quod plura puncta quam decem feret, aut non feret, quia sponfio in ludis non permittitur nisi honestatis causã ludi fiant. Verum hinc habetur prohiberi has sponfiones lege positua, non autem esse per se malas. Deinde illa lex agit dumtaxat de ludis circa certamina corporis, quæ solius virtutis causã fieri permittit, vt nuper cum ipsomet Stracca interpretabamur: quare hanc sponfionem æquẽ probat Decius, vt fatetur ipse Stracca, atque si sponderem decem sub conditione, ni tali die nauis appulerit ex Asia: quare similem sponfionẽ inter ludi spectatores, ni Meuius, aut Sempronius vincat, reiicit Stracca, nos verò propter eandem rationem admittimus. Eam autem quæ fit ab aliquo si luserit, & à muliere si maritus futurus consuetudinem cum alia habuerit, legitimas cum eodem Stracca censo.

Quintò hæc sponfio, promitto decẽ si mea nauis salua cum suis mercibus venerit, si minus tu promittis mihi valorẽ mercium, probatur à Paulo de Castro in l. nauis. D. locati, & ab Stracca, quia spondentes incurrit æquale periculũ. Verum hac de re c. sequenti, de affectur. Erit autem quæstio quandonã censetur nauis portũ tenuisse: Sicut etiam cum spondetur, si Minerua masculum pepererit, quã sponfionẽ nuper valere diximus. Si pepererit hermaphroditum, quæstio erit vter vicerit sponfione, responderetque Stracca æstimandum esse vter sexus præualeat, quod difficile tamen definire posse in partu existimari, ideòque neutrum vicisse, & sponfionem ex insperato euentu reddi nullam dixerim.

CONSECTARIUM V.

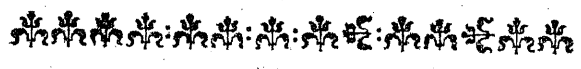
De aliis quibusdam contractibus sponfionis similibus.

Primò Titius accipit à Caio centum aureos eo pacto vt reddat ducentos, si inter duos annos Roma redierit incolumis, vel vxorem duxerit, vel sacris fuerit initiatus.

Resp. hunc contractum esse licitum & iustum: nam ex futuri euentus certitudine contrahentes æquale periculum, idem perdendi vel lucrandi subeunt. Caius enim qui dedit Titio centum, acquireret ducenta si Titius redierit saluus, vel vxorem duxerit, vel sacerdos factus fuerit intra tempus definitum. Si verò Titius non redierit, Caius amittit centum quos dederat Titio, qui illos sibi acquirat. Hæc autem omnia incerta sunt, & aliquatenus etiam libera Titio: æquale igitur

utriusque contrahentis periculum est. Ideoque non potest fingi hoc loco iniustitia, neque etiam mutuum, ut aliqui existimarunt, quia revera Titius non accipit mutuo a Caio centum, illi cum altero tantum reddendos absoluit, sed sub conditione incerta, & futuro quodam eventu, in quo sicut Titius est in periculo reddendi ducenta, ac proinde amittendi centum, ita & Caius est in eodem periculo amittendi illa centum que dederat Titio. Itaque species quaedam sponsonis est hoc loco quam probant Azor & Filluc. locis citatis.

Secundo Titius dat centum Aureos Caio ea conditione, ut si post annum vixerit Titius, Caius illi reddat centum & decem, si vero mortuus fuerit, reddat dumtaxat octoginta quinque, & reliquos quindecim sibi retineat. Hunc contractum communem esse in Anglia testatur Azor, & a quibusdam improbari tanquam usurarium ex mutuo palliato, vel tanquam illicita & inaequalis societatis, cum maxima pars capitalis alteri socio perire non possit. Ipse vero affirmat in primis non esse mutuum, cum Caius non teneatur tantumdem reddere quantum accepit, sed sub conditione si vixerit Titius, si enim moriatur, retinebit sibi quindecim quae acceperat, & reddit tantum octoginta quinque haeredi Titij. Non est etiam contractus societatis, cum nihil in commune conferant contrahentes, neque societatem super negotiatione, vel officio, vel alia quapiam re ineant, sed est contractus innominatus, & fortis, cui se exponit Titius, & Caius, & eventui aequo incerto vel perdendi, vel lucrandi. Si enim Titius intra annum moritur, amittit quindecim, quae acquiruntur Caius; si vero Titius vixerit, acquirit decem quae Caius perdit, sed ille prudenter exponit se periculo perdendi decem ut lucretur quindecim; & Titius potius imprudenter agere videtur, qui se exponit periculo amittendi quindecim, ut lucretur decem, quia tamen probabilius existimat se victurum per annum cum se vegetum & robustum sentiat, idcirco periculo perdendi plura se exponit, atque ita servatur aequalitas in eiusmodi sponsonem.



C A P V T X I.

De contractu asecurationis.

- ARTIC. I. Quid sit asecuratio, & an licite fiat.
II. Regula univcrsales circa obligationem contractus asecurationis.
III. Quaestiones Confectariae.

MUNC contractum cum ex incerto euentu pendeat, & ut loquuntur, fortuna quodammodo regatur, iure merito subiicimus transactioni de ludo & sponsonibus, in quibus includitur incerta aliqua conditio, & dubius euentus futurus, ipsique contrahentes aequali sese periculo perdendi exponunt, uti docuimus.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quid sit asecuratio, & an licite fiat.

Quid sit asecuratio. 1. 2.

- An olim cognita ea conuentio. 3.
Materia huius contractus. 4.
Qualis sit. 5.
Eius honestas. 6.
Quid ad eam requiratur. 7.
Quomodo dolus in ea committatur. ibid.

Asecuratio est auersio periculi: quia enim aliter quis aliterius periculum auertit ab illo, & in se recipit, & quia alterum securum & immunem facit, siue reddit, eiusmodi conuentio dicitur vulgari voce asecuratio. Sic securum facere dicitur aliquem cauendo quod a nobis petiit l. 1. D. qui satisfacere cogant. & quamuis ea vox omnem conuentionem, qua praestatur periculum, significet, restricta tamen ferè est ad auertenda pericula in transuehendis mercibus, atque adeo ad mercatoribus ad commerciorum securitatem passim usurpata eiusmodi auersio periculi quod ferè nunquam deest. Si enim nauigandum sit, quam amabo frequentes sunt casus maris, ut loquitur Tacitus lib. 1. 5. annal. & enumerat Plin. lib. 1. cap. 4. 6. & in praem. lib. 1. 4. Proper. lib. 2. eleg. 6. alique, quae tamen omnia pericula subit audis mercator. Horat. lib. 2. ode 13.

Quod quisque vitet numquam homini satis
Cautum est in horis nauia Bosphorum
Penus perhorrescit, neque ultra
Ceca tmet aliunde fata.

Et ode 16.
Scandit aratas vitiosa naues
Cura, ne curmas equitum relinquit
Ocyor ceruis, & agente Nimbo,
Ocyor Euro.

Vide & lib. 3. ode. 1. Neque solum mare periculis expositum est ipsa terra vix minoribus paucioribusque laborat. Audi non bonum hominem Petronium in Satyrice; Non sola mortalibus maria hanc fide praestant, illum bellantem arma decipiunt, illum Diis vna reddentem Penatum suorum ruina sepelir: ille vehiculum lapsus properantem spiritum excussit; cibus autem stragulam, abstinentem frugalitas. Si bene calculum pronas, ubique naufragium est: quare Hesiod. lib. 1.

πλην μὲν παρ γαῖα κακὸν πλεῖν δὲ θάλασσα.

Plena est terra malis, & plenum est equor isdem. Et Seneca. Ludit de suis fortuna muneribus, & quae dedit aufert, quae abstulit reddit, nec vtiqum cuius est illam experiri quam cum locum iniuria non habet. Quid igitur locus est iniuriae propter pericula quae in quibusdam negotiis agitandis vulgo reperitur, magis timenda est illa sortis, & fortunae, ut ita loquar, inconstantia, vel ut verius loquar incertus, & infelix rerum euentus. Idcirco varias rationes auertendi periculi excogitauit necessitas. Quia vero praecipuum & maxime infestum commercii periculum contingit in transuentione mercium, idcirco tandem excogitata est haec conuentio, quas vnus praestat alium securum, & totum periculum in se auertit, ac recipit. Itaque definitur asecuratio; conuentio de praestanda indemnitate rei, vel mercium transferendarum pro certo pretio. Vel contractus indemnitate pro certo pretio. Quae tamen definitiones angustiores mihi videntur, quare haec communior praeferi solet. Est igitur asecuratio contractus, quo quis vel gratis vel propter pretium obligatur praestare rei alienae periculum, ita ut illius aestimationem, vel compensationem, si perierit, dare teneatur. Dixi gratis vel certo pretio, quia quamuis postremum communiter fiat maxime inter mercatores, ideoque

que reducatur inter contractus onerosos, poterit tamè & aliquando gratis suscipi illa praestatio alieni periculi, eritque gratuita quaedam donatio. Quare veramque eam asecurationem siue per conuentionem gratuitam, siue per onerosam fiat, complecti nostra definitione placuit, quamuis de hac postrema solum disputaturi simus hoc loco: cum prior illa nullam singularem difficultatem patiatur.

Hunc porro contractum hodie receptissimum, veteribus olim incognitum fuisse notat Grotius lib. 2. de iure belli & pacis, cap. 1. 2. n. 3. cum tamen non obscura vestigia suscepti periculi vel damni ex certa conuentione reperiamus apud veteres scriptores: nam Liu. lib. 2. 3. ait impetratum esse, ut quae in naues imposuissent ad exercitum Hispanensem defendenda ab hostium tempestatibusque vi publico periculo essent. Et lib. 2. 5. refert insignem fraudem naufragia mententium. Sueton. in Claudio c. 18. narrat Claudium in arctioris annonae difficultate explicanda, nihil non excogitasse. Nam & negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno si cui quid per tempestatibus accidisset. Hodie propter longinquiores in oras remotissimas nauigationes frequens est hic contractus, & inde eius originem ante ducentos annos non male reperit Stypmanus de iure maritimo part. 4. cap. 7. à n. 9.

Huius contractus materia proxima est periculum, vel obligatio ad periculum praestandum. Materia vero remota sunt res quae periclitantur, & a quibus periculum auertere se obligat asecurator, & pro harum rerum diuersitate diuersas asecurationis species aliqui constituunt. Nam praeter merces transuehendas aliae quoque res possunt asecurari, quoties in periculo sunt, ut pecunia per loca periculosa transuehenda, lucrum in mandinis, ex Molina tract. 2. disp. 507. & Soto lib. 6. de iustit. q. 7. libertas si periculum sit captiuitatis, ut cum quis per loca hostium, aut infesta latrocinii iter facturus est, imò & ipsa vita hominis, v. g. Episcopi, vel beneficiarij; quod contra Archidiaconum quem allegat & sequitur Sylo. verb. asecuratio q. 4. affirmat Azor 3. par. lib. 1. 1. de asecur. ar. c. 1. dub. 8. & ceteri deinceps cum Garcia lib. 2. de contract. cap. 1. 5. Soto l. c. Molina disp. 507. n. 12. Bonac. disp. 3. de restit. q. 9. p. 3. Delugo disp. 3. 1. n. 103. quia seruatur aequalitas, cum contrahentes aequali periculo, & damno se exponant, sitque etiam Reipublicae utilis. Si enim filiofamilias mutuo dem pecuniam, illeque praemoriatur patri suo, meam pecuniam amittit si velit uti beneficio Macedoniani, quam recuperabo si meus mutuatarius sit patri suo superstes. Cur igitur mihi non licebit ea tantum conditione mutuari, ut mihi mercator, vel quis alius vita ipsius post obitum patris mihi asecuret. Idem contingit cum quis electo Episcopo, aut beneficiario pecuniam mutuo dat ad soluendas bullas. Nam si ante eas obtentas, aut aliquam beneficij possessionem obeat, incurrit periculum non recuperandi pecuniam mutuatitiam. Itaque iure postulat, ut quis eius vitam asecuret per aliquot annos post obtentum Episcopatum, aliudve beneficium. Itaque vulgo Romae fieri testatur Lugo loc. cit. Neque verum est ex eo contractu dari occasionem captandae mortis, si enim id contingat aliquando, non ex natura ipsius contractus, sed ex malitia contrahentium accidit, alioquin donationes causa mortis, testamenta, & legata probanda non essent, cum ex iis simile quid oriri possit. Quod vero dicunt totam hanc asecurationem fieri ex lucri cupiditate, inane est, nam nisi lucrum illud sit illicitum, & turpe, non reddet contractum illicitum. Deinde hic non tam est lucri cupiditas, quam vitatio damni, quod incurrit

ere quis periclitatur, nisi sibi de illo cauere curet, periculum eiusmodi certo pretio redimendo, & res suas ea ratione in tuto collocando, quod quis licitum esse inficiabitur?

Cuiusmodi vero contractus censendus sit, disputant DD. nam Sylo. verb. negotium q. 5. reducit ad contractum innominatum, do ut facias, vel do, ut fiat: nam Titius dat Caio certam pecuniam, si naus tuto perueniat in Indiam, & nisi perueniat damni aestimationem dabit Caius. Conrad. de contract. q. 71. allegans Laurentium de Rodolphis, reuocat ad locationem, quia Caius qui Titium securum reddit de nauis in Indiam peruentura, locat illi suam operam in eiusmodi nauis seruanda. Garcias adducens Albertotium, ait esse fideiussionis quendam speciem: nam dominus rei asecurate est instar creditoris, & is cui fideiubetur res asecurata est instar debiti in manu debitoris, estque res veluti obligata peruenire in Indiam. Denique asecurator instar fideiussoris obligat se tanquam pro debitore si res asecurata salua non perueniat. Verius tamen Molina disp. 507. n. 2. Lugo disp. 3. 1. n. 93. Lessius lib. 2. cap. 28. dub. 4. Filluc. tract. 27. cap. 1. & alij passim volunt esse venditionem, in qua certo pretio venditur susceptio periculi, siue obligatio ad illud praestandum; ideoque dirigi debet regulis emptionis & venditionis, estque contractus bonae fidei; & solo consensu perficitur instar emptionis & venditionis, uti explicat Molina.

Ex quibus constat huiusce contractus honestas, quam vnus Conrad. q. 71. male omnino negat, eo quod falsò aestimet esse locationem, in qua asecurator locat suas operas ad saluam constituendam nauim, aut res alias; cum tamen sapissimè domi maneat otiosus, nullamque adhibeat operam, neque quis eius loco. Non potest itaque suae operae pretiū recipere, nisi in re illa conferuanda labore, aut aliis id mandet, qui eius nomine laborent: existimatque Conrad. committi iniustitiam, & confirmat, quia captatio illa lucri nihil omnino honesti confert, & turpis est, & Reipublicae inutilis. Verum neque in hoc contractu locatio operatum est, uti diximus; nemo enim ignorat eum qui Vlissipone praestat securam nauim soluentem in Indiam, perstare in Lusitania, neque nautas aut remiges conducere, qui in transuehenda nauis laborent, & tamen suscipere obligationem praestandi periculi & damni, si quod accidat nauis. Itaque nullà hinc specie locationis fingere licet, sed ut iam monuimus, vera venditio est talis obligationis, & cautionis, vèdique posse periculum, & eius cautionem diximus sepius, & constat etiam ex nuper disputatis de sponsonem, neque est sola captatio lucri, aut iniqua; quandoquidem lucrum illud, si quod accidat, queritur equali periculo. Denique inutilis non est Reipublicae hic contractus, cum reddat secura commercia, atque adeo frequentia, quod totum maxime inter esse Reipublicae nemo non nouit. Denique huius contractus aequitas ostenditur a priori. In eo siquidem seruatur omnimoda aequalitas inter contrahentes, qui equali lucro & damno exponuntur. Asecurans quidem soluendi maius interesse pro minori, aut lucrandi totum illud minus interesse: dominus autem rei asecurate amittendi pretiū quod soluit, aut obtinendi pro illo longè maius interesse ab asecuratore. Atque ita fit commutatio vnus periculi ac commodi cui vnus se exponit pro periculo alio ac commodo, cui alter se exponit, atque ita seruatur aequalitas proportionem quadam, spectatis vtriusque variis circumstantiis occurrentibus. Ita sapiens Molin. 2. 4. Praeterea praxis vsitata

in omnibus emporiis, maximè maritimis, confirmat huius contractus equalitatem: nam Vllstipone ponitur mensa publica aſſecurantium, cui præſcitur auctoritate regia Notarius ad eiusmodi contractus celebrandos, teste Molina *diſp. citata* 507. n. 1. quod idem Hiſpali, Genuæ, cæteriſque ſimilibus in locis factitari ſuſpicatur. Addit Santerna 1. *part. n. 5.* nullo iure eſſe prohibitum huiusmodi contractum; ſuſceptionem autem periculi alieni non facere per ſe conuentionem aliquam illicitam, niſi aliunde illicita ſit, vti pluribus ex iure oſtendit, qualis iſta nõ eſt, cum in ea ſit æqualitas, vti docuimus. Malè verò à quibuſdam obicitur *cap. nauiganti, de uſuriis*; in eo enim agitur de pecunia mutuatiua quam ipſemet mutuo dans aſſecurat pretio accepto, hinc verò non eſt mutuuum, vt ſapienter reſpondet Santerna. Verùm de capite nauiganti, nos ſuſſimè diſputauimus in opere de uſuriis lib. 2. cap. 4. art. 3.

7 Porro ad hanc æquitatem debet pretiũ eſſe æquale ſuſceptioni periculi, quod non niſi prudentum arbitrio vel recepta conſuetudine definiiri poteſt, neque enim in indiuiſibili conſiſtit, ſed creſcit aut decreſcit, pro maiori, aut minori periculo quod præſtandum ſuſcipitur, quod etiam ex variis adiunctis æſtimandum erit.

Secundò debet abeſſe omnis fraus, & dolus, qualis erit primò ſi aſſecurator ſciat rem pro qua aſſecuranda pretium recipit, iam ad portum perueniſſe, tũc enim illa obligatio nulla eſt, nulloque pretio digna, quare ſi receptum quid fuerit, reſtituendum erit. Secundò quando quis petit aſſecurari rem ſuã, quam certo ſciat iam periſſe, nõ poteſt petere eius æſtimationem ſibi reſtuiti, & ſi eam recipit, reddere debet, atque omnia damna quæ ex eo contractu incurrit aſſecurator. Tertio qui petit ſibi aſſecurari merces, quas non habebat, non poteſt, ſi nauis pereat, illarum pretium ab aſſecuratore petere, ſi ſciebat ſe nõ habere; ſi enim reuera habebat, ſed iam perierant, ipſeque ignorabat, videtur eſſe contractus ſortis, & validam putat aſſecurationem Rebell. 2. *part. lib. 16. q. unic. n. 7.* Si plus mercium quam reuera exiſtat, aſſecuretur, non valet aſſecuratio niſi pro mercibus quæ extant.

Quartò qui nulla habet bona vnde ſoluat pretium rei ſi pereat, & tamen illam aſſecurat vt pretium accipiat ſi non pereat, ſi verò pereat ſit auſugiturus, non poteſt tale pretium ſuſcipere, aut retinere; dolus ſiquidè manifeſtè dedit cauſam contractui. Quod ſi aſſecurator habeat tantum in bonis quingenta, & aſſecuret mille, non poterit accipere niſi medium pretium totius aſſecurationis ex Rebell. *l. c. n. 11.* & Bonac. *diſp. 3. de reſtit. q. 9. p. 3.*

ARTICVLVS II.

Regulæ vniuerſales circa obligationem aſſecurationis.

Satus quaſtionis. 1.

Prima regula, ſeruanda maris conſuetudo. 2.

Quid ad illam conſuetudinem exigatur. 3.

In quibus ſeruanda ea conſuetudo. 4.

Secunda regula, verba conuentionis cattendenda. 5.

Explicatio ſingularum quaſtionum. 6.

An hæc conuentio obliget ad quosuis caſus. 7.

Quid ſi perierint merces culpa domini, vel nauis. 8.

Quid ſi ab vna nauis in aliam merces tranſferantur. 9.

Erriſſimum eſt ex hoc contractu aſſecuratione obligari ad æſtimationem mercium, aliarumque rerum, de quarum periculo cauit, reſpiciendam, ſi perierint; dominum verò rerum aſſecuratarum obligari ad pretium, quod pro illa auerſione periculi promiſit, ſiue res perditæ fuerint, ſiue inolumes peruenerint. Ita enim conuentio ipſa fert, & dominus quidem exponit ſe periculo perdendi illius pretij, vt vitet periculum perdendi res ſuas, quas maioris facit: aſſecurator autem ſpe luendi pretium conuentum exponit ſe periculo perdendi æſtimationem rerum aſſecuratarum: cuius conuentionis æquitatem nuper demonſtrauimus, quare ab vtroque contrahente omnino ſeruanda eſt: quia tantum circa huius obligationis extensionem ac reſtrictionem plurimæ difficultates occurrere ſolent, duas vniuerſales regulas tradere placet, ex quibus ſingulares quaſtiones explicabis.

Prima regula eſt, hac in parte in hiſque conuentionibus earumque praxi & intelligentia ſeruandam eſſe maris conſuetudinem receptam, ſiue vñ receptum inter ipſos mercatores, qui mari ſuas merces vehi curant, de ipſarumque aſſecuratione conueniunt, niſi aliunde in aliqua particulari conuentione manifeſta appareat iniquitas. Dixi conſuetudinem maris, non excludo tamen conſuetudinem receptam in aliarum rerum aſſecuratione, & ſapientum vñ etiam probatam, aut ſaltem non reprobata, ſed ago præcipuè de aſſecuratione aduenſus caſus maris, quia iſta frequentior eſt propter maiora pericula, vti aduertit Santerna 3. *part. n. 1.* Ratio noſtra regula eſt quia vniuerſalis conſuetudo, quæ neque pugnat, cum iure, neque eſt reprobata, vim habet legis, imò derogat ipſi legi, ſi aliunde non cõtineat iniquitatem, vt alibi diximus, & omnes ſententur. Sic conſuetudo ciuitatis ſeruanda dicitur, *Authent. de uſu nau. §. ſin. & in l. de precatio 9. D. ad Rhod. de iactu*, Imperator Antonin. faceret legem eſſe dominam maris, & contouerſias nauticas ex l. Rhodia, vbi non repugnarit cõſtitutionibus principalibus, definiiri iuber. Legem illam maris quã interpretur conſuetudinem, & vñ ſeruari in mari ſolum, quod fert quoque vox *vñ*, ex qua Rhodij ſuam legem nauticam collegerant, obſeruatque Mornac. in *hanc l. citatam*, partem maximam legum, quibus hodie in Gallia ad res maritimas vtuntur, depromptam eſſe ex libro Conſulatus qui eſt S. Ludouici ſcriptus eſt, in quo ſine cubio quod in rebus maritimis ſeruari ſoleret annotabatur. At denique quondam à Maſſilienſibus pluriſimas leges nauticas inſtar Rhodiarum conditas fuiſſe, quas hodie ignoramus, eo quod vel iniuria temporũ, vel hominum ignauia perierint. Extat quidem Petri Garſiæ libellus, quo leges quaſdam Olomurenſium enumerat, quare teſtatur idem Mornac. Senatium Pariſienſem, quoties occurrit quaſtio, de qua ambigunt cautum ſit edictis nauticis, ſolere deciſionem illius ac iudicium ad mercatores negotiationibus marinis aſſuetos remittere. Vides igitur quanta ſit in contouerſis maritimis definiendis conſuetudinis communis, & probatæ vis, vt & in omnibus aliis negotiis. Neque ſanè leges municipales aliud ferè ſunt quàm antiqũe conſuetudines ſcripto mandate, quod nomen etiã in noſtra Gallia retinet. Eſt verò peculiaris etiam aliqua ratio cur in hoc contractu aſſecurationis attendenda ſit conſuetudo maris. Cum enim, quod nuper monebamus, vix à ducentis annis in oris maritimis cœperit hic contractus frequen-

ſequentiũ celebrari, nullas antiquiores de ipſo leges habemus, neque etiam nouas, niſi certarum gentium peculiare, vt quaſdam Hollandicas, quæ neque cæteris communes ſunt, neque ſtatim aut collectæ, aut editæ, niſi poſt longum vñ nauigationem, quare ex illa conſuetudine ſuas ipſi leges ſcripſerunt. Denique ſapienter obſeruat Santerna 2. *part. num. 2.* cum iſtæ aſſecurationes ſiant ferè inter ipſos mercatores, attendendum potiùs eſſe ad æquitatem quam ad ſubtilitates iuris, atque aded iudicandum ex eadem æquitate.

3 Monet quoque idem Doctõr ad hanc conſuetudinem neceſſarium eſſe, vt conſuetudo introducatur ab iis qui habent iuriſdictionem & poteſtatem ſtatuendi circa illud de quo eſt cõſuetudo, imò & quod fiat animo introducendi conſuetudinem, ideoque quando aſſecuratores dicunt aliquid de conſuetudine fieri, teneri oſtendere eſſe introductam à Curia mercatorum, quæ habeat poteſtatem ſtatuendi ea quæ ad ipſos mercatores ſpectant. Quæ omnia ex iure probare contendit, ſed fruſtra. Nam ad conſuetudinem requiritur quidem, vt quod conſuetudine inducitur, poterit lege conſtitui, non tamè vt conſtituatur ab habente poteſtatem conſtituendi legem de hac ipſa re; tunc enim ipſe primus deberet conſuetudinem inducere, quod non faceret niſi vel exemplo vel ſtatuto. Hoc poſtremum lex quædam eſſet, primum verò non ſufficeret, neque Principis actus ſtatim inducunt conſuetudinem, quæ ſæpè à violatione legis incipit. Itaque ſufficit ſi Princeps, qui poſſet legem de re quapiam condere, ſciat aliquam conſuetudinem circa illam induci ipſo vñ, & ſeruari, idque ferat, ac diſſimulet, vti fuſius in noſtra ſciẽtia Canonica diſputantes de iure conſuetudinario docemus. Hæc quidem conſuetudo firmior, & æquior etiam eſt, quando Senatus & Curiaẽ ſecundum illam conſuetudinem iudicant. Itaque ſi Curia mercatorum quidpiam circa conſuetudinem in aſſecurationibus ſeruandam iudicet, ſignum certiffimum erit benè ſtabilitæ conſuetudinis. Placet quod monet iterum Santerna *ibid. n. 7. & 8.* duplicè eſſe in hiſ aſſecurationibus conſuetudinem, particularè vnã, quæ in aliquo loco dumtaxat ſeruatur, vt in Hollandia, aut in Luſitania; aliam quæ in pluribus illic diuerſarum regionum emporiis, quæ idcirco generalis conſuetudo dici poteſt: vtraque verò dum paſſim & vſurpatur, & probatur, tenenda eſt, niſi aliter in conuentione pacifcantur. Verum non licebit paſſim particularem conſuetudinem ab vno loco ad alium extendere, maximè ſi in diuerſis locis contrariis ſit vſus, licebit tamen oſtendere conſuetudinis alicuius æquitatem, & aſſecurationis factæ ex eo quod in alio loco eadem vſurpatur paſſim, & æqua habeatur.

4 Eſt porro maximè conſuetudo maris, vt loquuntur, attendenda circa iſtas aſſecurationes in conſtituendo pretio periculi, quod ſuſcipit aſſecurator, & æſtimatione mercium, quas ſecuras reddit; cum enim non conſiſtant in indiuiſibili, habeantque varios gradus, inſimum, medium, & ſummum, mutanturque, creſcant, & decreſcant pro variis circumſtantijs, definiiri non poſſunt niſi vel lege, vel conſuetudine, ſue prudenti quodam æſtimatione, ſiue vñ ſori, vel in caſu quodam particulari, de quo & leges, & cõſuetudo ſilent, boni & æqui viri iudicio.

5 Secunda regula generalis eſt verba contractus aſſecurationis, & mentem contrahentium eſſe attendenda ad dignoſcendam obligationem reciprocam quæ ex eiusmodi contractu natiuitur. Hęc regula certiffima eſt, & in cæteris omnibus contractibus æque ſeruanda, cum actus nunquam operentur

præter intentionem agentium, ideoque circa hunc contractum præſcriptæ ſunt aliquæ formulæ in Hollandia, & alibi: vnã integram reſert Loccenius *lib. 2. de iure maritimo cap. 5. n. 6.* Exprimere oportet nomen nauis, nauis, locum vbi onerata eſt, & quò nauigare velit, definire mercium qualitatem, quantitatem, numerum, menſuram coram teſtibus & Notario. Si verò tormenta & apparatus bellicũ vel carinam ipſam volueris aſſecurare, hæc omnia ante diſceſſum à peritis æſtimari curandum eſt, quæ tamen æſtimatio inquit Loccenius, non præiudicabit auerſori periculi, ſi probare poſſit illam ex affectu, colluſione, aut alia mala arte maiorem æquo factam eſſe. Itaque ex formula & verbis conceptis aſſecurationis, obligatio contrahentium diiudicanda erit, & videndum quomodo verba illa pro ſubiecta materia, legibus nauticis, ſiue conſuetudine maris, communi hominum ſenſu, atque ipſo etiã iure capienda ſint, an amplianda, an reſtringenda, an in propria ſignificatione, an quodammodo improprianda.

Hinc ſit primò vt ſi dominus dicat ſe habere merces in nauis pro mille, quas aſſecurat alter, & tamen aut nullæ ſint in nauis merces, aut non tot, non valeat ea aſſecuratio reſpectu domini mercis, cui ſi pereat nauis, nihil debebit aſſecurator, valebit tamè in fauorem aſſecuratoriſ cui debetur pretium periculi quod ſuſcepit, & ſi iam illud recipit, non tenebitur illud reſtituere: ita pluribus Santerna 3. *part. d. n. 10.* quia aſſecurator reuera ſubiit periculum. Igitur illi merces conuenta debetur: non tenetur tamen ad æſtimationem mercium quæ non erant: nam ſi lego rem quæ eſt in tali loco, & ibi non reperiatur, non valet legatum, quaſi legatum ſit corpus quod non eſt in rerum natura, & ſtipulatio rerum quæ nõ ſunt, valere poteſt. Neque ſapè aſſecurator fuiſſet contracturus de æſtimatione rerum, quas ſciuiſſet non exiſtere in nauis: quæ omnia ex iure probat Santerna.

Secundò ſi in nauis alienas merces, aut illicitas pro ſuis & licitis dominus poſuerit, & aſſecurator id ignorans de periculo cauerit, non poterit dominus aduerſus ipſum ad æſtimationem agere, quia in dolo fuit. E contrario tamen ſi nauis ſalua peruenerit, pretium debebitur aſſecuranti, qui bona fide pactus eſt. Santerna 4. *part. numer. 13. & ſeq. & num. 43. & ſeq.*

Tertiò non licet in fraudem primi aſſecuratoriſ, aut aſſecurati ab altero deinde poſtulare aſſecurationem inſcio primo aſſecuratore, in diuerſis, aut pluribus locis, quod ſi fecus fieret bona fide & citra fraudem, primam aſſecurationem pro omnibus bonis ſufficientem ſolam ratã eſſe volunt, ordinatione Antuerpienſ. *art. 14. & 15.* & vltimus aſſecurator tantum in auerſione periculi quantum primus, ſiue ſit lucrum, ſiue damnum, feret.

Quartò aſſecuratio ſumit initium à tempore, quo merces ſunt in nauis, vt inde imponantur nauis, & durat vſque dum in portu deſtinato ſint exoneratæ; niſi aliud conuenit, aut aliter lege definitum ſit. Exoneratio non differtur vltra quindecim dies, neque plures tenet, niſi quædam obſtacula obſtanciantur.

Quintò quoties aſſecuratio ab vno portu ad aliũ facta fuit, abſque mercium exonerandarum mentione in terram, incohabitatur à tempore impoſitarũ nauis mercium, & finiatur dum ſalutæ deſtinatum portum ingreſſæ fuerint, ibique per 24. horas ad anchoras ſteterint, quod conſuetudine à mercatoribus inductum videtur; quia nauis in ipſo quoque portu, & eius oſtio periclitari dicitur l. 4. *D. ad l. Rhod. de iactu*, & Propert. *lib. 3. Eleg. 6. fallit portus*

ius & ipse fidem. Narratque Tacitus *lib. 13. annal.* ducentas ferme naues in ipso portu Tiberis vi tempestatis absorptas imperante Nerone.

Sexto affecuratio non refertur ad præteritum, sed futurum periculum, & damnum, quandoquidem susceptio præteriti periculi, & rerum iam deperitarum promissa securitas ex iure cõmuni nulla est, quia res de qua fit promissio securitatis, non existit quo tempore fit promissio, aut non est in nostro commercio: quare si fiat aliqua cõuentio erit alegg, & vana sponso, plerumque fundata super inopinata, & inconsulta captione alterius contrahentis, ideòque tanquam Reipublice damnosa & inconfultus contractus reprobatur à iure, si pura sit & causam non habet. Nam si fraus omnis absit & captio, & conditionem tanquam causam adiectam habeat, valebit, vti nuper dicebamus disputantes de sponso.

7 Septimo affecuratio qui ex pactis conuentis se vniuersum ad pericula maris vel navigationis obligauit, tenetur de quouis casu etiam improviso, nisi culpa domini mercium, vel nauis acciderit: quare si à tempestate, à mari, ab hostibus, prædonibus, repræsalis, alii que vfitatis & inuitatis modis euenierint citra fraudem & culpam contrahentium, aut domini mercium, vel nauis, vt dixi, affecuratoris damno erunt. Ita Grotius. *introd. iur. Holland. part. 24.* quare si dominus ille non fecerit quod diligens & cautus curator faceret, si quid per moram & negligentiam admiserit, de illo ipso tenebitur, non affecuratio. Ideòque si affecuratio cauerit de periculo, illo tempore, quo minus periculosa erat nauigatio, & nauarchus, vel dominus nauis absque graui causa nauigationem distulerit in aliud tempus parum opportunum, oborta que tempestate naues cum mercibus perierint, aut à piratis, qui tempore stipulationis non habebant infestum mare, captæ fuerint, præstabit periculum nauarchus, vel nauis dominus, quia mora cuique sua nocere debet ex *regul. iur. in 6.* Si nauarchus contra pactum mutauerit destinatum iter absque necessitate, lucris causâ, inficio vel inuito affecuratore; si sciens mare infestum piratis, & hostibus, nolente affecuratore, illumque casum excipiente nauigauerit, si nauem non direxit ad eum portum de quo conuenerat; si nauem oneravit mercibus illicitis, quæ deinde idcirco publicatæ sunt; de eis omnibus non tenebitur affecuratio, sed nauis dominus, quod etiam disputasse memini *lib. 2. cap. 1. vbi de obligat. nauarum.* Quod idem dicendum erit si nauis gubernator nulla tempestate, aut necessitate adactus, sed proprio consilio directum cursum omittens, compulsus deinde fuerit iactum facere, de illo tenebitur, non affecuratio, qui non se obligauit nisi ad pericula quæ via ordinaria contingunt, vel si extraordinaria sunt ex necessitate, non culpa nauarum accidunt.

Octauo in cauendo periculo quandoque speciales casus exprimuntur, & tunc ad non expressa non obligatur qui de periculo cauit: aliàs principalibus casibus annumeratis adiicitur clausula generalis, & illa ad omne periculum obligat. Aliquãdo conuentioni generali de suscipiendo omni periculo subiiciuntur exceptiones aliquorum, vt incurtus piratarum, aut alij similes, possunt enim variæ exceptiones plures aut pauciores adhiberi, ex pactis conuentis.

Nono affecuratio simpliciter facta de prima nauigatione erit intelligenda. Santerna *3. part. n. 30.* quia sermo simpliciter prolatus de vno & primo intelligendus est. *argum. l. 69. §. 3. D. de verbor. signific.*

8 Decimo si is cui præstatur periculum sua fraude fecerit vt res in nauis perirent, & mentitus fuerit

naufragio perisse, vel casu, vt qui cauit, damnum subeat, non modò ad illud ipse tenetur, sed etiam propter dolum admissum puniendus est. Hoc olim dolo publicani Romani Posthumius & L. Pomponius vsi sunt: nam cum Populus Roman. cauisset depericulo à vi tēpestatis in rebus portatis ad exercitū Romanum, mentiti sunt naufragia, & nuntiauerunt quæ ipsorum fraude facta fuerant, casu euenisse. Nam in veteres quassatasque naues rebus paripretij impositis, eas in alto miserunt, exceptis in præparatas scaphas nauis, cuius fraudis seuerus vindex fuit populus. Ita *Liuius lib. 25.*

Vndecimo affecuratio tenetur ex iactu mercium, quia iactus & perditio propter casum equiparatur. Ita Santerna *4. part. n. 44.* quia tamen in iactu locus est contributioni de qua diximus *lib. 2. c. 1.* subleuat eam contributione affecuratio.

Duodecimo si in ipsa nauis corrupte fuerint merces culpa magistri nauis, quia vel eas non bene recendit, vel non diligenter seruauit, ideòque ab humore vitiatæ, vel à muribus corrosæ sunt, tenebitur nauarchus, non affecuratio, qui tamen obligabitur si à procella, vel tempestate humidæ corruptæ fuerint.

Decimotertio non tenetur de culpa gubernatoris affecuratio, sed ipse dominus nauis, qui illum non idoneo gubernatori commiserit contra Santerna *4. part. n. 17.* qui tamen probandus est quando qui cauit de periculo, obligauit se generaliter ad omnes casus, etiam culpâ nauis datos.

Decimoquarto quæstio est an quando merces in eadem nauigatione transferuntur ab vna nauis in aliam, si nouissima pereat, teneatur de illo damno affecuratio: quæ definienda est ex formula cõuentionis. Si enim in ea meminerit nouissima nauis, tenebitur, & non aliter. Si tamen merces translata fuerint in scapham causâ levandæ nauis, quæ flumen vel portum subire non poterat, & scapha perierit, æstimabitur ille casus perinde ac si in ipsa nauis contigisset *argum. l. nauis. D. ad l. Rhod. de iactu.* Quare si promissor cauerit de damno donec ad portum perueniret nauis, tenebitur: quod si alia de causa exonerata in scapham fuerit nauis, & scapha perierit, non tenebitur affecuratio. Vjde Santerna *2. part. n. 36. & seq.*

Decimoquinto si nauis cum pretiosis mercibus exoticis alicubi detineatur ab aliquibus, dominus nauis vel mercium sex menses, aut etiam in remotioribus locis annum expectare debet, antequam eiusmodi nauis pro deperdita habeatur, & publicetur. Saluæ autem merces aliæ imponentur alteri nauis ad profectandum iter; quod intelligendum est de mercibus non vsu consumptibilibus, aut ipso tempore deterendis, tunc enim tam diutinum tempus expectandum non erit vt fruges deperditæ habeantur.

Plura de his apud Santerna. & in statutis Hollandicis, Antuerpiens. aliisque. Hæc pauca nostro instituto sufficiunt, singula enim priuataque regionum statuta & iura persequi nõ debemus, nec possumus.

ARTICVLVS III.

Quæstiones consecrariæ.

CONS. I. *Quale dubium de euentu futuro requiratur ad æqualitatem huius contractus.*

II. *Casus singulares.*

EX tradita Doctrina vniuersali pauca quædam difficultates quæ supersunt, non difficulter explicabuntur.

CONSECT.

CONSECTARIVM I.

Quale dubium de euentu futuro requiratur ad æqualitatem contractus affecurationis.

CONueniunt omnes ad affecurationis æquitate necessariò requiri dubium aliquod de euentu futuro, aut periculo, qui enim certus est nullum esse periculū nequit pro susceptione illius periculi pretium accipere, neque etiam æstimationem mercium dominus, si nullas habeat, quæ omnia nuper monuimus, eo quod sit apertus dolus qui causam dat contractui; quare restituendam erit decepto quod ab illo fuerit acceptum, & omnia damna & expensæ ea de causa factæ reparandæ. Ex quibus etiam sequitur pro maiori aut minori incertitudine periculi minuendum, aut augendum esse pretium, nam si affecuratio non est quidem certus rem quam affecuratio iam esse in tuto, sciat tamen magna ex parte cessasse periculum, quod ignorat dominus illius, vel si dominus habeat coniecturam aliquam de iactura suæ rei, quam securam reddi postulat ab eo qui totâ iacturam suscipit, debet pretium affecurationis & æstimationis mercium pro quantitate maioris aut minoris periculi constituere, aut etiam restituere, vt inter contrahentes seruetur æqualitas necessaria.

Quæstio tamẽ est, an vbi nauigatio propter frequentes tempestates periculosa est, ideòque cõmune & solito affecuratio pretium magnum est, possit qui veter. Astrologia scit non fore tēpestates, vel non fore piratas didicit ex suis amicis, aliave ratione certus redditur non futura pericula, quæ timentur, possit inquam nihilominus accipere pretiū illud ordinariū. Id enim affirmat *Lessi. lib. 2. c. 2. §. 27.* quem plures alij sequuntur, quia illa obligatio præstandi periculi vulgò tanti æstimatur, & priuata occultaque notitia nõ minuit cõmunem æstimationem. Quare diximus aliàs posse vendi merces cõmuni pretio ab eo qui scit proximam fore abundantiam, minuendumque idcirco pretium, quia monitus fuit ab amico de impulsu nauis.

Quod si hoc cõcedamus, æquẽ licebit accipere cõmune pretium securitatis, licet certus sis rem illam esse in tuto positam; quod tamen negant isti DD. cum *Lessi.* cum in vtroque nullum re ipsa periculum sit, licet esse existimetur: nam in primo casu res sunt in tuto, in altero verò nullæ erunt tempestates, easque causæ naturales cerb, imò, & necessariò impediunt, & pyræ non habebunt infestum iter, idque certò scis: quare æquẽ in hoc casu dolus erit, cum paciscaris de periculo, quod certò scis non futurum, isque dolus dat causam contractui, ob quã quam vnã rationem *Lessi* volebat in priori casu contractum fore iniquum. Neque dicas pretium accipi non pro periculo, sed pro obligatione præstãdi periculi, quæ obligatio tãti æstimatur, quia idem continget in priori casu in quo scis nauim esse in tuto, & extra periculum: nam obligatio ad illud periculum tanti æstimatur, quamdiu cõmuniter ignoratur: quare sapienter dixit *Lugo disp. 31. num. 97. & 98.* in vtroque illo casu contractum esse iniustū, si certò sciat nullum esse periculum, quacumque ratione habeatur illa certitudo: nam aliquando existimatur esse certitudo quæ tamen nulla est, eo quod nitatur ratione fallaci, vt contingit in notitia quæ per Astrologiam habetur, quæ fallacissima est, neque sufficit viro prudenti ad discutiendum omnem tempestatis metū, ideòque vera est opinio *Lessij* si agamus de periculo tempestatis, quam non esse futurã ex Astrologia nobis persuadeamus. Cum enim sit adhuc periculum, & illud timere prudentes debeant,

poterit iniri pactum de illo cauendo à viro prudenti, & pretium ordinariū capi. Nos verò loquimur de notitia certa, qua scitur nullum esse periculum, contendimusque de illo cauendo non posse aliquẽ pacifici, & eam ob causam pretium accipere. Estque euidentis ratio à priori, cum enim hic contractus affecurationis sit, quædam venditio, vt diximus *art. 1. n. 1.* nõ potest existere venditio non existente absolute materia quæ venditur, vel non existente intrinsecè tali, qualis venditur, vnde fit vt venditor teneatur manifestare vitium intrinsecum, & substantiale rei venditæ, licet occultum sit, & ob eam ignorantiam tãti cõmuniter æstimetur, quanti illam vendit: quare si gemma aliqua cõmuniter existimetur vera, & magni pretij, non potest tamen venditor, qui nouit illam esse falsam, illo cõmuni & magno pretio vendere, cum reuerà propter defectum intrinsecum quo laborat, non tanti valeat, & venditor id nouerit. Atqui materia venditionis quæ reperitur in affecuratione, est periculum quod præstandum suscipitur, quod vel nullū est, vel aliud omninò intrinsecè ab eo quod apparet; quia vel maius, vel minus est, idque scit vendens. Peccat igitur si vendat periculū quod non est, vel quale intrinsecè non est, & committit iniustitiam, neque proinde iniustum pretium retinere poterit. Quod autem aliqui dicunt materiã huius contractus non esse periculum, sed obligationẽ ad periculū, non fauet. Nam illa obligatio non emittitur, nisi quia incertū est an futurum sit periculū, & obligatio ad periculū quod nullum est, nulla & inanis est, neque pretio digna, & qui sciret nullum esse periculū, non pacisceretur de obligatione illud præstandi: Et reuerà intrinsecè diuersa est obligatio ad maius periculum ab obligatione ad minus, quare dum vitium intrinsecum illius obligationis occultatur sciens à vendente, qui æquale pretiū accipit atque si careret illo vitio, peccat contra iustitiam.

Ex quibus vides discrimen inter hanc venditionem, & illam qua venduntur merces currenti & cõmuni pretio ab eo qui scit illud minuendū esse propter copiam, quam appulsus nauis inuehet, quia in hoc casu non occultatur vitium aliquod intrinsecum mercium, quæ neque deteriores, neque meliores intrinsecè sunt propter copiam, & raritatem, quãuis inde minuatur vel augetur cõmune pretiū, quod quamdiu non mutatur, & merces eadem intrinsecè perseuerant, neque illarum valor intrinsecus mutatur, licebit valorem extrinsecum, quamdiu perseuerat, accipere, licet quis sciat ex aliqua circumstantiã extrinseca mutandum esse.

Quæres an qui ex certa reuelatione sciret nauim non esse submergendam, neque ab hostibus capiendam, possit illam cõmuni & solito pretio affecurare.

Resp. distinguendum esse, si enim sciret ille nullum fore periculum, nullas procellas, nullum hostẽ, non posset pro præstãdo periculo, quod nullum est, pacifici; si verò habeat dumtaxat reuelationem de vitãdo periculo, naufragio, hostibus, posset cõmune pretium accipere, quia re ipsa periculum est, neque proinde in huius venditionis materia & re pro qua pretium accipitur, est vllus defectus intrinsecus, aut falsitas; neque futurus euentus tollit periculum euentus contrarij, pretiūque accipitur pro periculo euentus, non pro ipso euentu, alioquin si nauis periret, pretiū deberet æquari illi damno, atque ita dominus mercis nihil lucraretur affecuratione, quam æquali pretio emisisset: si verò nauis salua appellat, nihil deberetur affecuratori, qui pactus fuerat pro euentu infausto si accidisset.

CONSECT.

CONSECTARIUM II.

Aliqui casus singulares.

Caius petit asecurationē mercium quæ ex India deuehuntur nauī S. Georgij, Sempronius præstat illam securitatem certo pretio, appellit nauis salua & integra, sed sine Caij mercibus, quæ ad ipsum transmissæ non sunt, & in India perstiterunt; quid Iuris, debeturne Sempronio securitatis pretiū.

Resp. distinguendum esse; si enim ambo bona fide contraxerunt, quia Caius existimabat suas illas merces sibi ex India, illa nauī transmittendas, non debetur pretium vllum Sempronio asecuranti, imò si illud accepit, debet restituere, quia contractus ille fuit nullus defectu materiæ contrahentiū, quippe intentio conditionata erat si merces mittantur. Non debet etiam quidquam soluere, licet nauis perierit, quia non cauit periculū nauis, nisi quatenus Caij merces uehebat. Ita Molin. *disp. 507. n. 7.* atque ita à Senatu Lusitano indicatum fuisse refert Santerna.

Si verò qui petit asecurationē mentitur se mittere aut expectare merces, quod tamen falsum est; vel hoc ipsum scit asecurator, vel nescit, & fallitur. Si primum, valet contractus, & reducitur ad sponsonem, vt ait Sotus *lib. 6. de iustit. q. 7. art. 1.* & Molina *disp. 507. n. 8. v. g.* si hæc nauis salua appulerit ex India dabo tibi duo millia, si perierit dabis mihi quatuor millia quibus æstimo meas merces: vbi vide nomine asecurationis fieri sponsonem, quod censet etiam Lessius *cap. 28. n. 28.* & Lugo *disp. 31. n. 101.* Quod si asecurator existimet merces mitti ex India, quod fingebat mercator, ni super nauis salute sponsonem faceret, negat Sotus contractum esse validum, cum dolus causam ipsi dederit. Molina verò ita quidem in foro externo iudicandum esse dicit, valere tamen in foro interno si dominus qui fingebat merces esse, omnem curam & diligentiam adhibuerit vt nauis salua perueniret, quia tunc dolus non dedit causam contractui. Nam asecurator eodem modo contraxisset, etiamsi sciisset nullas esse merces, sed tamen omnem curam & diligentiam impenderit exhibendam circa salutem nauis, cum nihil sui interfit siue sint, siue non sint in ea merces. Quando itaque qui petit securitatem domi manet, nec ad ipsum, eiusve ministros cura nauis pertinet, sed ad eius dominum cui nauis soluit; non potest iure præsumi velle decipere ad captandum lucrum ex illa fictione, siue plures dicat esse merces quam re ipsa sint, imò neque si nullæ existent contraquam ipse affirmet. Itaque valebit asecuratio. Placet distinctio Delugoni *num. 101.* si enim deceptio sit circa substantiam mercium, quia nullæ sunt merces, cum tamen fingantur esse, nullus erit contractus asecurationis defectu materiæ, in vtroque foro. Si autem fictio fiat circa valorem mercium, valida erit asecuratio, quia quantum augetur vel minuitur valor, tantum augetur aut minuitur pretiū asecurationis.

Secundò plures sunt in nauī merces, quarum vnā tantum partem quis asecurat, quid fiet si vna pars mercium pereat. Molina *n. 9.* respondet, si designata sit pars certa mercium, illa salua, licet reliquæ pereant ad nihil teneri asecuratorem, si verò illa pereat, debet eius valorem soluere. Si verò non fuerit pars certa designata, sed asecuretur media pars mercium, pereunte media parte debet asecuratur soluere medium pereuntis: v. g. si asecuretur duo millia aureorum, & pereat omnes merces, soluet integros duos mille aureos, si pereat media pars illarum omnium mercium quæ æstimantur sex mille

aureis, soluet solum mille aureos, id tamen difficile existimat Lugo *n. 102.* mihi contrahentium intentio & animus inquirendus aut coniectandus esse videtur.

Tertiò plures sunt asecuratores, quorum singuli pro sola parte dumtaxat asecurant, & dimidium mercium perit; quid fiet.

Respondet Lessius *cap. 28. n. 30.* si partes singulorum fuerint designatæ, certum videtur, illos solum teneri, quorum partes periere, sed si partes non fuerint designatæ, tenebuntur omnes pro rata contribuere ad partem quæ perit; v. g. si æstimentur merces octoginta millibus aureorum, & quatuor sunt asecuratores, quorum singuli partem quartam asecurant, siue decem millium æstimationem, dimidium autem mercium perit, singuli debebunt conferre decem millia.

Quartò Titius asecurat merces Caij illi cum aliis sociis communes, censeturne omnes illas asecurasse, an solum Caij partem. Hoc postremum indicasse Lusitanum Senatum refert ex alijs Rebell. *1. part. lib. 16. q. de asecurat. n. 14.* qui sapienter aduertit hanc definitionem Senatus intelligendam esse quando Titius non asecurauit expressè eas omnes tanquam Caij proprias; ita vt ex modo conventionis intelligatur super omnibus illis ininitum fuisse contractum.

Quintò vbi res aliqua vendenda aut locanda sub hasta exponitur, vt in redemptione vectigaliū, solent in Hispania ad calefaciendum forum promittere certam summam illi qui primus pretium auxerit; ita vt si non sit alius qui denuò pretium auget, res illi addicatur qui pretium auxit. Quæritur an hic contractus sit iustus: ita sentiunt Azor *3. part. lib. 11. c. de asecurat. dub. 3.* Filluc. *tract. 37. cap. 1. n. 17.* Bonac. *disp. 3. de restitut. q. 9. punct. 3. sub fin.* quia vterque contrahens exponit se periculo lucrandi & perdendi: & præterea dominus securus redditur de iusto pretio, asecurator pro onere asecurationis iustum etiam pretium capit.

Sextò quærit Molina *disp. 507. citata n. 13.* quid censendum sit de æquitate contractus Hispani celebrari soliti. Dant aliqui soluentibus in nouum orbem pecuniam cum vsuris quinquaginta, aut sexaginta in singula centenaria, hac conditione vt si certa quædam nauis quæ designatur, & in nouum orbem soluit, perierit, pereat quoque & tota fors & vsuræ omnes ei qui pecuniam dedit: si verò salua perueniat, restituatur illi & sua fors, & illæ vsuræ quinquaginta, aut sexaginta in singula centenaria, vel aliæ maiores minoresve, de quibus conueniunt. Idcirco vocant hunc contractum concessionem pecuniarum ad damnum, & periculum nauis, à *daño sobre tal nauis.* Præterea solet illa fors Hispani asecurari pretio octo, aut nouem in centum. Damnant aliqui hunc contractum, quia qui eam pecuniam dant minus ex ea lucrarentur, si ex ea merces mitterent in nouum orbem, incurrerentque æquale capitalis periculum, imò & maius, quia mercium abundantia ibi vilesceret: quare non videtur quo iure tam ingens lucrum 50. aut 60. in singula centena facere valeant. Alij probant eiusmodi contractum, cum in eo reperitur sponsonio; si nauis appellat, aut ni appellat in Indiam, ac proinde sese exponit vtrique contrahens sorti & fortunæ. Quamuis autem adiciatur asecuratio, illa non violat contractū sponsonis; equè enim possum asecurare lucrum quod ex sponsonis à casu futuro incerto pendet, atque merces incerta nauigatione deuectas. Sanè Molina damnat tantum propter inæqualitatem dāni, & periculi, quod tandem dicit ad æqualitatem

reduci posse. Alios singulares casus videbis apud Santernam *3. & 4. part. de asecurationib.* quos quia ex magna parte ad forum externum pertinent, dimittimus, reliqui verò faciliè ex iis quæ disputauimus hætenus colliguntur.

CAPVT XII.

De mutuo.

DE hoc contractu fufissimè disputauimus in opere de vsuris, lib. 1. per quinque priora capita, & cap. 2. demonstrauimus contra Salmasium mutuum esse veram alienationem pecuniæ mutuatitiæ, quod heterodoxus ille pluribus diuersis in opusculis perpetuò negat, vt inde doceat suam illam hæresim de vsura naturaliter licita, cum vsus, siue vsionis rei suæ mercedem iure repetat mutuator, quia non alienauit à se pecuniam quam mutuum dedit, sed eius adhuc dominium retinet, vsuque dumtaxat pacta mercede vendidit, quod falsissimum esse demonstrauimus *cap. deinde 3.* De obligatione ex contractu mutui, in mutuum dante & accipiente, per vniuersales regulas, atque quamplurima consectaria disputauimus, tum de actione ex mutuo confurgente, ac demum de personis quæ mutuum dare & accipere possunt, ita vt illi tractationi nihil amplius adiciendum occurrat hoc loco.

CAPVT XIII.

De contractu usurario.

DE vsuris toto & pleno opere pridem disputauimus, neque quidpiam alicuius momenti prætermisimus à nobis vllus quæri iure poterit, cum non modò manifestas vsuras profectui fuerimus, sed & latentes, atque aliorum legitimum contractum specie velatas inquisierimus, & immanis feræ abstrusa quæque cubilia sagaci diligentia lustrauerimus. Causas etiam quæ nonnumquam in mutuo vsuras capere permittunt, *toto lib. 2.* explicuimus, & tractationem de eo quod interest subiecimus; quare nihil superesse existimamus tradendum hoc loco.

CAPVT XIV.

De commodato.

DE hoc contractu egimus *lib. 3. operis de vsuris, c. 4.* tum eius naturam, tum commodatarij, & commodantis obligationes, & iura exposuimus, & denique quænam in eo iniustitiæ, vel vsuræ latentes reperiri possit aperuimus.

CAPVT XV.

De precario.

DE hoc quoque contractu *lib. eodem c. 5.* tractauimus paucis, eo quod affinitas quam habet cum comodato fusioem disputationem non desideraret, perspecta semel commodati natura, & obligationibus.

CAPVT XVI.

De deposito.

Plures mitto difficultates quas continet tam contractus depositi, quam commodati, idcirco longiorem disputationem de illo institimus *citato lib. 3. operis nostri de vsuris, c. 6.* & eas omnes maxima cura ac perspicuitate ni fallor, explicauimus.

CAPVT XVII.

De pignoris, & hypothecæ.

DE illis sunt longiores Doctoium tractatus, & in vtroque foro frequètes difficultates, quas cumnes breuiori cõpendio certa ac scientifica methodo more nostro explicuimus *lib. 3. cap. 7. per 13. articulos* ita vt nihil amplius ab alijs desiderare iure possis.

CAPVT XVIII.

De locationibus.

Hinc quoque contractum cuius quotidianus vsus est, per plures articulos exposuimus, *cap. 8. lib. 3. citato*, non sine noua aliqua, nisi fallimur, luce.

CAPVT XIX.

De emphyteusi.

Quia præstationes animæ faciliè vsuras tegere possunt, idcirco in opere nostro de vsuris de variis huiusmodi præstationibus agere debuimus, vt si quæ in illis aliquando laterent vsuræ & fraudes, aperiremus, quod *toto lib. 4.* præstitimus, atque in primis de emphyteusi *cap. 1.*

CAPVT XX.

De libello & precaria.

Quia duo isti contractus magnam affinitatem habere videtur cum emphyteusi, de illis quoque disputare placuit eodem *lib. cap. 2.* vbi preciarum Ecclesiasticarum materiam profusè obscuram, ex veteribus moribus maxime Gallicanis illustrius explicuimus per plures articulos.

CAPVT XXI.

De feudis.

Sive feudorum originem à Romanis, siue à Francis repetamus, hodie vsitatissima illa sunt, pariuntque diuersa iura & obligationes inter patronos & clientes, siue inter dominos & vassallos, estque nobile illud inter cætera commercium, quod omitti in hac vniuersali tractatione de rerum humanarum negotiatione non debet, sed ea opera pridem functi sumus *lib. 4. de vsuris, cap. 3.* Vbi quæ à nobis desiderari possent diuite manu dedimus.

CAPVT XXII.

De laudemis.

Laudemia debentur à nouo vassallo & emphyteuta, dum emphyteusim vel feudum acquirunt, quasi beneficij agnoscendi causâ; quare eius cognitionem ad definienda iura dominorum, & genus illud commercij quod cum nouis emphyteutis vel vassallis habent, necessariam esse nemo non videt; inde enim quamplurimæ & quotidianæ quæstiones etiam quoad forum internum, excitantur; eas explicuimus *cap. 4. lib. 4. citat.* vbi fufissimè

fussimè laudem tractauimus, & plurimas fraudes retegimus.

CAPVT XXIII

De contrahendo dotali.

CVM Respublica non steterit nisi coniugis, nihil est frequentius commercium quam matrimoniorum; in quo duo contractus implicentur. Primus est ipsiusmet matrimonij, quod est mutua traditio corporum; qui contractus quia à Christo ad rationem Sacramenti eleuatus est; illius tractatio ad disputationem de sacramentis reuocari solet, quem morem nos quoque sequemur. Alter contractus illi ferè perpetuo coniunctus, est contractus dotalis qui ad commercia merè humana & politica pertinet, neque ullam sacram ratione continet, quare ad hanc tractationem de humana vniuersa negotiatione pertinet, ideòque de illo nobis agendum foret hoc loco, sed occupauit hunc laborem tractatus de vsuris, eo quod crebra sit in iure mentio dotalium vsurarum, quas non poteramus explicare, nisi explicata dotis siue contractus dotalis natura, qua de causa totam huius contractus tractationem fuffissimè tradidimus lib. 4. cit. cap. 17. per XXVIII. articulos, quibus nihil amplius adicere habeo.

CAPVT XXIV.

De censibus.

HOC commercium per contractum census vbi que vulgatissimum est & innumeras valde implexas difficultates complectitur, quare sine eius explicatione non possumus instituto quod hoc opere suscepimus, satisfacere, nisi iam id fuisset executum; cum enim heterodoxi, qui vsurarum æquitatè præfractè tuerentur, passim obiciant census in vitium vsurarum à Pontificiis substitutos fuisse, qui vt fucù facerent populis præscripto vsurarum inuidioso nomine, rem ipsam retinuerint, ipsique palam vsuram exerceant quam se dånate simulant, eam caluniam amoliri debuimus disputantes de vsuris, nequid facere comòde potuimus nisi ageremus de contractu censuali, quod abundè & plena manu præstitimus lib. 4. toties citato cap. 17. per XXVII. articulos.

CAPVT XXV.

De variis montibus pietatis.

QUIA census sæpè constituuntur in quibusdani vt vocant montibus in Italia celeberrimis, in quibus certa pecuniæ summa deponitur, vt publicis necessitatibus cõsuletur illius mutatione, cū certis quibusdã & legibus & conditionibus de quibus an æquè, vel iniquè essent, & vsurariæ diu dubitatum

fuit: quare de ipsis egimus lib. 4. citato, de vsuris, & quomodo fraudes & iniquitas in ipsis cauenda esset docuimus.

CAPVT XXVI.

De cambijs.

IMPLICATISSIMA est tractatio de cambijs, vt in Inet Scaccia, & tamen necessaria, cum maxima commerciorum pars cambijs agitur, quare diligenter pertractanda fuit; verum quia in illo contractu facilius est ad vsuram via, vt passim monet DD. ideòque dixit Aleciat. in vsuræ in fin. D. de verb. signific. plures impunè falso cambij nomine in foro latrocinarari, non potuimus igitur in opere de vsuris à cambiorum tractatione abstinere, neque visum fuit eam tantum materiam liberè & perstringere, sed plensimè pertractare, quod non indiligenter exequi conati sumus lib. 5. illius operis cap. 2. solo bene loqui.

CAPVT XXVII.

De societatis.

QVAM frequèntes sint societates duorum vel plurium ad commercia nemo nescit, ideòque de contractu societatis passim disputant DD. qui de cõmercijs agunt; cum eius cognitio necessaria profus sit; quia verò aliqui damnant quosdam societates tanquam iniquas, imò & fæneratitias, quæ tamè omnis labijs immunes profus sunt, de toto societatis contractu plene egimus disputantes de vsuris lib. 5. cap. 2.

CAPVT XXVIII.

De negotiatione quadam fori Lugdunensis.

ILLA consistit in tradenda pecunia mercatori, qui eam dicta die cū certo lucro integrè restituat; hec negotiatio præteriri à nobis nõ debuit, qui Lugduni scribimus, & de illa crebro consulimur. Quia tamen aliqui ipsam priuatam & publicè tanquam vsuram magna totius Ciuitatis commotione damnabant, nos vt illam tueremur opus de vsuris suscepimus, & explicata fuffissimè illarum natura, tandem extremo libro hanc negotiandi formam labijs omnis vsurariæ expertem demonstrauimus; neque ex eo tẽpore quidpiam aduersus traditam eo loco doctrinam nobis obiectum fuit; quare in ea recoquenda disputatione aut diluèdis denud aduersariorum rationibus immorari nihil attinet.

Habes omnes negotiandi formas & humana commercia hæctenus explicata vel hoc, vel opere de vsuris & cõmercijs nuper edito, ex iisque si quæ sint alia singulares, facillimè de illarum æquitate aut iniquitate iudicare certò & liquidò poteris.

LIBER



LIBER QVINTVS

De impletione obligationis ex humanis commercijs ortæ.

VERTVM est ex singulis pactis, contractibus, & commercijs humanis nasci in pacifcentibus & contrahentibus obligationem ad aliquid dandum, vel faciendum, cui ius aliquod respondeat: siue illa obligationes & iura sint reciproca & mutua, siue non sint, vt aliquando contingit, neque vllus dubitat eam ipsam obligationem esse complendam, nisi ius alterius violare velimus, quod deinde reparare obligamur. Has verò obligationes & iura in singulis pactis & contractibus, superioribus libris explicuimus, ex iisque satis constare videtur quid dandum, faciendumve sit ad eiusmodi obligationem implendam: quia tamen varia sunt obligationum species, cum alia sit naturalis, alia civilis, alia vtramque illam complectantur, diuersarumque illarum obligationum diuersi quoque sint effectus, quod fuffius explicuimus lib. 1. de vsuris & commerc. cap. 3. art. 1. & hoc ipso opere lib. superiori cap. 1. art. 5. & art. 6. toto, quia præterea ius alterius correspondens obligationi qua tenemur, diuersum est; nam aliquid oritur ex ipso facto, siue ex ipsa re, & non ex contractu; aliud autem ex ipso tantum contractu: vnum præsupponitur ante contractum, vt illud quod quisque habet ne in sua re aut iure violetur; aliud per contractum acquiritur: deinde est aliquid ius commune & publicum, aliud nobis priuatum & singulare: quoddam est reparandum læsum, aliud non lædendum: varij quoque sunt modi adimplenda obligationis; plures etiam aliquando causa qua ab ea liberant, siue excusant, elidunt, vel suspendunt; quedam obligationes sponte expletur, quedam coactè, quando reus à creditore cogitur auctoritate Iudicis & Pratoris apud quem agit; vnde est vulgare diuerbium; actionem nasci ex obligatione, civili nempe, quare de actione egimus lib. superiori cap. 1. art. 5. & in singulis commercijs ac contractibus exposita obligatione quam pariunt, diximus aliquid pro nostro instituto de actione qua ex eiusmodi obligatione nascitur; præterea non solum contractus, sed & semicontractus, & pacta quedam tacita generant suas quoque obligationes, & denique quedam pertinent ad iustitiam commutatiuam, quedam ad distributiua; vnde videas circa impletionem obligationis in omnibus humanis commercijs, qua tractamus, innumeras excitari difficultates, quas non possumus omittere, nisi mancam & diminutam nostram tractationem esse velimus. Vt itaque innumeras istas quæstiones certa quadam methodo explicemus, disputabimus hoc & sequenti libro, de solutionibus quibus impletur obligatio, quam pactis & conuentionibus contraximus. Deinde de satisfactione & restitutione, qua ius alterius à nobis læsum reparamus, & de obligatione quam ratione delicti, & maleficij contrahimus subeunda pena. Quia verò hæc tum solutionis, tum restitutionis obligatio nonnunquam eliditur præscriptione, de illa quoque disputabimus; & cum sapius ad solutionem, vel ad restitutionem obligatus illam implere recuset, aut contendat ea se minimè teneri, ideòque Pratoris auctoritas imploranda esset, disputabimus de iudicijs, in quibus cuiusque ius tum priuatum, tum publicum agitur, & defenditur. Subiiciemus deinde tractationem de quibusdam obligationibus, qua oriuntur ex quasi contractu, vt contingit in hærede, legatario, tutore, fideicommissario, quare de testamentis disputabimus, quibus nonnulla de obligationibus iustitia distributiua adiciemus; & denique, quia omnia commercia de quibus hæctenus toto hoc opere diximus, versantur in acquirendo, vel retinendo dominio, de illo ad pleniorum totius susceptæ etiam longioris tractationis notitiam quidpiam dicemus, atque ita habebis quidquid ad commercia humana, & iustitiam qua illa regit, pertinet, non indiligenter opinor explicata.

R.P. Gibal. De Negot. Tom. 11.

Ccc CAP.



CAPVT I.

De solutionibus.

ARTIC. I. Quid sit solutio.

I. Quid, cui, & à quo soluendum sit.

II. Quo ordine faciendū sit solutio.

III. Quo loco & quo tempore soluendum.

IV. Quid excuset à solutione.

V. De solutione per litteras.

VI. De nouatione & delegatione.

VII. De acceptilatione, obligatione, oblatione, condonatione & aliis liberationum speciebus.

SOLVTIONEM accipio hoc loco pro liberatione obligationis, nam *l. liberationis 47. D. de verb. sign.* liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis, & solutionis quoque vox sumitur pro omni modo, quo tollitur obligatio *l. solutio 54. D. eod. Solutionis verbum*, inquit Paul. *perinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad numerum solutionem*: quamuis si proprie loqui velimus, ex solutione sequatur liberatio, sicut ex contractu obligatio, inquit Cuiac. *in C. de solut.* Solutio est causa, liberatio effectus; solutio facti, liberatio iuris; solutio species tollendæ obligationis; liberatio iuris: nam & aliis quam solutione modis plerisque liberatio contingit ipso iure, vel per exceptionem, veluti nouatione, pacto, transactione, donatione, compensatione, capitis diminutione, debitoris acceptilatione, oblatione pecuniæ, confusione, venditione pignoris, apochæ, interitu rei sine culpa debitoris, & aliis similibus, quorum præcipuos attingemus; alij enim vel per se conspicui sunt, & alibi à nobis expositi, neque religiosiores erimus hac disputatione in vsurpanda voce solutionis, quam modò in strictiori, modò in ampliori significatione pro qualibet liberatione obligationis contractæ sumemus.

Moneo ad extremum plurima quæ à nobis dicentur hoc loco communia fore restitutioni propter affinitatem quam cum illa habet, cum utraque sit impletio obligationis, qua tenemur ius alterius vel non lædere, vel si læsum reparare. Et quamuis omnis solutio non sit restitutio, omnia tamen restitutio, solutio quædam est, & liberatio obligationis, qua vel ex facto, vel ex contractu tenemur. Itaque quæ dicemus de modo, loco, ordine, & tempore faciendæ solutionis, de persona solvente, & demùm de causis excusantibus à solutione, æquè de restitutione intelligenda erunt. Itaque passim nomine solutionis & restitutionis in istis quæstionibus utemur.

ARTICVLVS I.

Quid sit solutio.

Definitio. 1.

Necessitas. 2.

Effectus. 3.

An & quomodo solutio pignus liberet. 4.

Alij effectus. 5.

Solutio est, inquit Cuiac. *in Cod. de solut.* præstatio eius quod debetur, vel alterius rei æstimatæ volenti creditori facta, vel ei qui exigendi à debitore, vel alio nomine debitoris, habet potestatem: quæ definitio paulò amplior est, continet enim omnes eius causas, nempe materiales assignat enim quid soluendum sit, nimirum id quod debetur, siue in indiuiduo, siue quidpiam aliud secundum debitam æstimationem, si creditor consentiat. Docet deinde cui faciendū sit solutio, creditori scilicet, vel illi, qui ab eo habet potestatem exigendi debitum: demùm à debitore aut alio quopiam eius nomine solutionem exhibendam dicit; quæ tria capita definitionis istius plurimas complectuntur difficultates, reliqua disputatione fufius agitandas; cum tamen in definitionibus non nisi certa rei definitæ natura comprehendenda debeat, cum nihil certius, constantiusque sit rei natura, quam explicat definitio: quare ut ab omnibus istis controuersis subinde mouendis abstinemus, simpliciter definiti potest solutio; Exhibitio eius quod debetur creditori. Sic Vlpian. *l. 175. D. de verb. sign.* solutionis, verbo, satisfactionem omnem accipiendam esse vult, rationem reddit: *Soluere dicimus*, inquit, *eum qui id facit quod factum promissit*; contractu nimirum, & pacto. Quia verò omnis obligatio non nascitur ex solo contractu, ut monebamus initio, verbum *promissit* commutatum tenetur, & vniuersalem definitionem habebis; nempe soluere eum qui id facit ad quod tenetur alicui, quam obligationem nominamus passim debitum, quidquid autem sit de hac confusione vocum solutionis, liberationis & similibus, & de ipsarum strictiori, latiori que significatione, satis erit nostro instituto, solutionem esse præstationem eius quod debetur alteri, per quam debitor liberatur à debito.

Est porò solutio actus iustitiæ commutatiuæ, nemine prorsus dissentiente, quod monet Pet. Nauarra *lib. 2. de restitut. cap. 2. difficul. 2. n. 10.* Cum enim constituat æqualitatem inter ius alienum & obligationem illi correspondentem, non potest nisi ad iustitiam commutatiuam pertinere, cuius obiectum est ius, prout significat iustum, seu æquale alteri debitum, quod commensurat secundum proportionem Arithmeticam, uti diximus alias, & iterum monebimus inferius: an verò solutio pertineat aliquando ad iustitiam distributiua, difficultas aliqua est; ita enim sentit Pet. Nauarra *lib. 1. quia* qui in distributione bonorum communium aliquem prætermisit, aut non distribuit, ex proportionem geometrica, pro ratione dignitatis, & meritum, violauit sine dubio iustitiam distributiua, quam reparat deinde præstatione eius, quod debitum fuit iuri alterius, eaque reparatio non potest pertinere nisi ad iustitiam distributiua, cum vitium emendetur dumtaxat per actus virtutis

illis illi oppositæ, ut in temperantia per temperantiam, infidelitas per fidem, atque ita de cæteris. Igitur iniustitia distributiua reparabitur per actus oppositos iustitiæ distributiue. Verùm in ea distributione iniqua fuisse violatum aliquod ius vel commutatiuum, vel quod ex commutatio descendit, ostendemus inferius, vbi de restitutione, de qua maximè excitatur ista difficultas, disputabimus.

Necessaria porò est solutio non quidem necessitate mediij, cum non sit instituta à Christo tanquam medium ordinatum ad gratiam, & acquirendam salutem, quam sine illa consequi non liceat, sed necessitate præcepti. Cum enim iure naturali teneamur ius cuiusque integrum seruare, tenemur quoque præstare quod à nobis ius alterius exigit; quare hanc necessitatem agnoscunt, & priorem illam mediij sapienter reiciunt S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. Adrian. *in 4. de restitut. q. 1. P. Nauarra. lib. 1. de restitut. cap. 1. n. 9. Rebell. 2. part. lib. 1. q. 1. Layman. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 2. Ferdin. à Castro Palao disp. 1. de iustit. punct. 18. §. 1. n. 5. qui alique idem de restitutione docent, cum illius & solutionis eadem hac in parte sit ratio; vna siquidem ius alienum integrum seruat, altera læsum reparat, uti dicemus inferius.*

Hoc porò præceptum affirmatiuum est ex S. Thom. *q. cit. art. 8. & Nauarra. cap. 17. Enchirid. n. 11. Molin. tract. 2. disp. 714. Lessi. lib. 2. cap. 8. num. 48. Rebell. Layman. & Ferdinand. locis citatis, contra Adrianum, & Nauarram nuper relatos, qui negatiuum esse contendunt, eo quod contineatur præcepto Decalogi non furandi, quod sit alienum retinendo. Verùm cum positua res præcipiatur, nempe præstatio & executio alicuius rei, quamuis verbis negatiuis, nemo dixerit solutionem debiti quæ primò & per se præcipitur, esse quid negatiuum, vnde etiam fit ut non semper & vbi que obliget, cum diuersæ sint causæ excusantes à solutione, imò & à restitutione, cum tamen præcepta negatiua semper, & pro semper, ut loquuntur, seruanda sint, nihilque ab eorum obseruatione excuset.*

Effectus solutionis diuersi sunt. In primis enim tollit obligationem, & liberat debitorem, *Inst. quib. mod. tollit. obligat. in princ. Tollitur omnis obligatio solutione eius quod debetur.* Consentit *l. verbum 107. in princ. D. de solution.* Secundò solutio facta debitor potest chirographum suum condicere, vel actione ad exhibendum repetere, *l. vlt. C. ad exhibendum.* Imò & omnia instrumenta ad eum contractum pertinentia reddi & exhiberi debent, ut edicit eadem lex. & lex. *secunda C. de conditione ex lege.* Tertio pignus quoque soluto debito reddendum est, quia pro eo erat obligatum, *l. iterum liberatur §. 1. D. quibus mod. pign. soluitur. l. si is 11. §. 1. D. de pignorib. & hypothec. l. solutum 11. §. si in sortem, D. de pignor. actio. l. de pign. 40. §. fin. D. eod. l. creditor 20. C. de pignor. l. 3. C. de lenitione pignoris, l. neque 9. C. de pignor. actio. l. pignoris 12. C. eod.* Quod verum est etiam si quis pro me soluerit, ignorante me, creditori meo, nam tunc mihi acquiritur actio pignoratitia *l. si pro 40. D. de solution. & l. Paulus 12. §. fin. D. eod. l. si fundus 16. §. in vindicatione, vers. si verò possideat. D. de pignorib. & hypothec.* Quod verum est etiam si fideiussor pignora auctoritate Prætoris possideret; nam vbi hæres debitoris paratus erit soluere creditoribus, fideiussorem cogendum esse restituere pignora respondit Modestinus. *in l. fideiussor 10. in R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. 1. l.*

in princ. D. de pignorib. & hypothec. Debet tamen ad hanc pignoris repetitionem esse solutum totum debitum, & non pars dumtaxat, *l. si rem 9. §. omnis, D. de pignor. actio. l. in executione 85. §. item si ita, D. de verb. obligat. l. 2. C. debitorem venditionem, l. heredes 25. §. idem iuris, vers. idem obseruatur, D. familia eriscunde, l. 2. C. de fideiussorib. & mandat.* Imò non cogitur creditor qui plures res in pignus accepit, vnam liberare nisi accepto vniuerso quantum debetur, inquit *l. qui pignori 19. D. de pignor. & hypothec.* quare neque si debitor pignus à creditore emerit, quæ emptio nulla est, cum nemo rem suam emat, ut alias diximus, si pignus petat ei non totum debitum offerenti, creditor pignoris possessionem restituere minime cogetur *l. debitor 40. D. de pignor. actio.* quare & hæres partiarius nisi totum debitum exoluat, suam portionem ex pignoribus recipere non poterit *l. si necessarias 8. §. si vnus, D. de pignorat. actio. l. 1. C. de lenitione pignor. & l. vnus 16. C. de distract. pignor.* vbi dicitur creditorem eo casu non priuari facultate distrahendi res obligatas.

Tertius effectus solutionis est, ut creditor eas omnes actiones, quas habet ex ea obligatione, cuius nomine solutio facta est, soluente cedere teneatur, *l. Stichum 95. §. si mandatu, D. de solution. l. his consequenter 18. §. filiusfamilias, D. familia eriscunde,* vbi & alibi plura huius rei exempla traduntur. Si tamen solvens non ante, nec in ipsa solutione, sed tantum post aliquod interuallum, actionem sibi cedi petierit, licet ei actio cedatur à creditore, ea cessione nihil agatur, ideò que non tenetur ad eam cedendam *l. Modestinus 76. D. de solution.*

Quartò solutione transfertur dominium, nec reuocari potest *l. successio 10. C. de solutionib.* nisi minor viginti quinque annis aliud pro alio in solutum dederit.

Quintò aliquando ex vna eademque solutione liberatio contingit vnus, & obligatio alterius *l. in numerationibus 44. §. item si ususfructus, D. de solution. Si ususfructus*, inquit Marcianus, *pecunie numerata legatus fuerit, euenit ut vna numeratione liberetur hæres ex testamento, & obliget sibi legatarium: tantumdem est et si damnatus fuerit* (hæres nimirum) *alicui vendere, vel locare: nam vendendo vel locando liberatur ex testamento hæres, & obligat sibi legatarium.*

Sextò sublata principali obligatione tolluntur accessoriæ, itaque liberantur adpromissores, hypothecæ, pignora, fideiussores, uti iam diximus.

Septimò vno reo promittendi liberato, liberatur & alter, *l. 2. D. de duob. reis*, nisi fortassis persona tantum liberetur, & obligatio non tollatur *l. vlt. D. de duobus reis*, vbi; *Cum duo eandem pecuniam deberent, si vnus capitis diminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur, multum enim interest vtrum res ipsa soluat, an persona liberetur, cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus, & idè si aqua & igni interdictum est alicui, fideiussor postea ab eo datus, tenetur.* Sunt & alia exempla passim obuia in iure.

ARTICVLVS II.

Quid, cui, & à quo soluendum sit.

Soluendum est quod debetur. 1.

Quid si debitum sit indeterminatum. 2. 3.

Solidum debitum soluendum est. 4.

Quid si sint plura debita. 5.

A quo facienda solutio. 6.

Cui soluendum sit. 7.

An valeat solutio facta creditori tui creditoris. 8.

An sit licita. 9.

An valeat in foro externo. 10.

Primum caput facile definitur; statim si quidem apparet soluendum esse quod debetur, illud autem est aliquando res, alias summa quæpiam pecuniæ, aliàs factum aliquod, vt ædificatio domus, opera, quiddam autem debetur, exhibendum omninò est, vt dixi, neque licet inuito creditore recusare operas, vel factum, & loco illarum soluere interesse, vt malè censuit Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 10. n. 20. Gutierrez de inram. part. 1. c. 39. n. 1. & alij quidam iuris periti, quos reiciit Ferd. à Castro. Palao disp. 1. de inst. punct. 18. paragr. 1. num. 6. vbi ostendit communem illam Iurisperitorum sententiam tot restrictiones ipsis etiam authoribus pati, vt nullo fere casu seruari debeat. Sequutus verò est Ferdinandus Molina disp. 562. num. 4. tract. 2. quamuis sit liberum creditori, quando debitor est in mora culpabili, petere interesse, & iure etiam Canonico debitor facti compelli potest ad solum factum, ex cap. 1. & cap. qualiter, de pactis. Si tamen debitor debeat aliquid tantum alternatiuè, hoc est disiunctiuè, & alterutrum ex duobus, quod liberit tradet, vbi verò alterutrum sciens tradiderit in solutionem, nefas erit illud repetere, vt alterum exhibeat, nisi in eo error interuenisset l. cum is qui 32. D. de condit. indebiti; de qua re disputauimus libro 2. cap. 2. art. 5.

Quoties id quod debetur non est determinatum in indiuiduo, sed tantum in specie, obligatio est indefinita, & cadit in omnia indiuidua illius speciei, & non tantum in vnum aliquod, quia propositio indefinita æquiualeat, & propositiones de disuncto extremo continent sub disunctione omnia illa indiuidua. Itaque sicut obligatio disiectiua cadit æquè primo in omnia indiuidua, quæ sub disunctione exhiberi possunt; ita etiam obligatio indefinita, quod non satis aduerterint Iurisperiti: licebit itaque debenti rem indeterminatam in indiuiduo, quod liberit indiuiduum intra eandem speciem contentum exhibere creditori, modò non eligat vilissimum, sed quod saltem bonitate sit mediocre. Sed de his obligationibus fusè diximus lib. 2. cap. 1. art. 6.

Rem porò in indiuiduo determinatam omnino debet tradere debitor, neque aliam substituere poterit inuito creditore, l. 2. §. mutui, in fine, D. si certum petatur, l. qui res suas 98. §. Rome, D. de solutione. l. si cum aurum 50. D. eod. Si cum aurum tibi promissum, ignoranti quasi aurum es soluendo non liberabor, sed nec repetam hoc quasi indebitum solutum, quod sciens feci, petentem autem aurum exceptione submouebo, si non

reddas as quod accepisti. l. cum à quo 16. C. de solutione. Eum à quo mutuum pecuniam sumpsisti, in solutum, nolentem accipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permittit. Atque hanc certissimam regulam iuris fusius ostendimus in opere de usu lib. 1. cap. 3. art. 3. maximè, n. 12. Vbi tamen occurrit moralis impossibilitas reddendi rem debitam à me, quia perit, siue quia haberi nequit, vt dum quis debet aurum quod nequit recuperare, habet tamen fundum, quem offert; æstimatione rei debite secundum Iudicis arbitrium præstanda erit, & creditor cogendus ad hanc accipiendam. Ex Aubert. autem nihil de solutione. quæ est 6. Nouella 4. c. 3. cui tamen constitutioni posse renunciari à contrahentibus existimauit Gutier. de inram. 1. part. cap. 29. n. 3. quia hoc beneficium exorbitat à iure communi, quod præscribit vnum pro alio non posse solui, quare eius beneficii renunciatione redimus ad ius commune, ideòque probanda est eiusmodi renunciatione, quod idem censet de iuramento quo quis se obstrinxit solutum se in pecunia; & non in alia re, inuito creditore; tunc enim non posse illum vti beneficio constitutionis Iustinianæ vult Gutier. ibidem, quem reiciunt Fachinæ. libro 16. cap. 2. n. 4. Ferdinand. disp. 1. de inst. punct. 18. §. 2. n. 4. & alij qui sapienter aduertunt eam renunciationem in tali casu fore iniquam, cum ex ea obligetur debitor ad non soluendum debitum, quia si solutio non vtendum modo solutionis qui ipsi tantum possibilis est tunc, & ad usurpandum modum sibi prorsus impossibilem, nempe in pecunia numerata, quam neque habet, neque habere posse supponitur. Qua eadem ratione obligationem iuramenti præstiti licet impugnare, nisi velimus iuramentum esse vinculum iniquitatis. Deinde hæc renunciatio nocet ipsi quoque creditori, qui si solutionem in re specifica sibi fieri velit, & beneficio Nouellæ debitorem suum vt non posse propter renunciationem ab illo factam, suum debitum recuperare non poterit neque quoad specificam formam, propter debitoris impossibilitatem, neque in alia forma æquiualente & iusta æstimatione, propter renunciationem factam, & iuramentum præstitum.

Debet præterea solui solidum debitum, & non pars dumtaxat inuito creditore, si debitum sit diuisibile, vt contingit in pecunia, & aliis quæ functionem accipiunt, & in partes secari possunt, quod & ius naturale persuadet propter incommoda non leuia, quæ partiales solutiones afferunt creditori. Eadem quoque mens est iuris ciuilibis. Verùm de hac controversia disputauimus lib. 1. de usu lib. cap. 3. art. 4. consèct. 1. vbi & assignauimus casus in quibus creditor partiales solutiones aliquando recusare nequit, quænam etiam sit mens iuris ciuilibis. Adi locum illum, & præterea Fachinæ. libro 10. cap. 59. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 10. n. 5. Ferdinand. à Castro Palao punct. 18. citato §. 3. & quæ nuper libro 2. diximus cap. 2. de contractibus diuiduis, & indiuiduis, art. 7.

Quia verò nonnunquam idem debitor pluribus debitis vni & eidem creditori obstritus est, & solutio quam facit, non potest omnibus illis satisfacere, quæritur quodnam ex illis debitis extingui censendum sit.

Resp. distinguendum esse: nam vel debitor designat tacitè, vel expresse debitum à quo vult ea solutione liberari, vel non designat. In priori casu si solutum fuerit debitum, quod debitor designa-

rit, id enim est in eius arbitrio l. 1. in princ. D. de solutione. l. Paulus 101. §. 1. & l. creditor 102. §. cum de sorte, l. vbi fideiussor, D. eod. & quamuis eiusmodi solutio non sufficiat exhauriendo illo debito, atque adeò sit partialis tantum, illi tamen soli, & non aliis applicanda erit, ex voluntate debitoris: quare si illam rem reiciat creditor, poterit depositione, & oblatione satisfacere debitor, ideòque solutum manebit periculo creditoris, vt dicemus inferius, art. penultimo. Quando verò debitor non designat debitum, cui sola sua solutione satisfacere vult, neque eius mens ex variis circumstantiis conici satis potest, illud censeri debet esse solutum quod grauiorem causam habet. Ita Gomez tom. 2. cap. 10. n. 5. Menoch. de arbitrar. cent. 5. casu 93. Molina disp. 565. Ferdinand. à Castro. disp. 1. de inst. punct. 18. §. 5. n. 2. estque manifestissimum ius, nam l. ceterum 3. D. de solutionibus. ita pronunciat Vlpian. In duriore causam creditor semper videtur sibi debere accepto pro ferre: ita cum & in suo constituere nomine. & l. 1. D. eod. idem monuerat: Aequissimum visum est creditorem ita agere rem debitoris vt suam gereret. Permittitur ergo creditori constituere in quod solutum velit (nempe si debitor non exposuerit) dummodo sic constituerit, vt in re sua constitueret. Et vt paulò ante dixerat, in id constituat, in quo si ipse debeat, esset solutus, id est in debitum, quod non est in controuersia, aut in illud quod quis pro alio fideiussor, aut cuius dies nondum aduenerat: quare cum creditor ipse esset solutus in grauiorem causam, in eam quoque solutum accepto ferre debet; tota itaque difficultas est in definienda quænam grauior causa existimanda sit, quod ex pluribus iuribus colligere licet, dum in singulis casibus in quam causam potius solutum censendum sit definiunt. Primò quidem potius solutum dici debet in causam, cuius dies, vel conditio euenit, quam in eam cuius adhuc conditio pendet, vel dum nondum aduenit. l. ceterum 3. D. de solutione. Rationem reddit Iulianus in l. cum ex pluribus 103. D. eod. quia ex ea causa soluisse videri debet debitor, ex qua tunc cum soluebat compelli poterat ad solutionem; quod poterat si dies aduenerat, & conditio, non verò si neque conditio posita adhuc erat, neque venerat dies. Secundò potius est debitum, quod suo quàm alieno nomine debetur l. & magis 4. & l. cum ex pluribus 97. D. de solutione. Tertio quod sub pena, quàm quod sine pena debetur l. 4. & l. si quidem, in fine, & l. 97. D. de solutione. cum autem diuersæ sunt pœnæ, illud solutum accepto ferendum erit in debitum quod est sub grauiori pœna. Quarto potius debitum quod cum fideiussore, quàm quod sine fideiussore debetur l. 4. & l. in his 5. in princ. D. de solutione. Quintò eodem modo solutum potius dicendum est quod sub pignore, quàm quod sine illo debetur l. 97. D. de solutione. Sextò quod in causa famosa debetur potius solutum est, quàm quod ex non famosa, l. siquidem in princ. & l. 97. D. de solutione. & l. si in duabus 104. D. de regul. iur. D. de solutione. & l. si in duabus 104. D. de regul. iur. D. de solutione. & l. si in duabus 104. D. de regul. iur. D. de solutione. Octauò antiquior quoque causa præponenda est minus antiquæ. l. nihil 5. in princ. D. de solutione. & l. 97. eiusque exemplum ponitur l. 89. §. fin. D. eod. aliàs l. pupilli 96. l. creditor 102. D. eod. Nond in usuram prius quàm in sortem solutum accepto ferendum est, l. in his 5. §. Imperator. D. de solutione. & l. cum ex sortis 39. in princ. D. de pignorat. act. l. si usuras 11. c. de usu lib. 1. in fine, C. de solut. & l. Titia 48. §. fin. D. eod. Si tamen usurae tantum debentur, solutæ in sortem cedent ex Antonini

R. P. Gbal. de Negociat. Tom. I. I.

rescripto l. 5. §. Imperator. D. de solutionibus. nisi tamen non ex solutione debitoris, sed ex distractione pignorum pecuniam creditor acceperit, vt ibidem vult Antoninus. Decimò si omnes causæ ex quibus debetur, pares sint, & neutra alteri præferenda, in omnes causas proportionem id quod solutum est accepto ferri debet, vt ex mente Pomponij Vlpianus ait l. illud 8. D. de solutione. Undecimò debitum quod habet strictiorem obligationem, præferendum est, cuiusmodi censetur debitum liquidum dubio; absolutum conditionato vel in diem. Denique existimantur sapienter in hac grauitate causæ iudicio prudentum expensis omnibus circumstantiis standum omninò esse.

Alteræ quæstio erat à quonam facienda sit solutio, certumque est à debitore faciendam esse, vel ab alio quopiam pro debitore, etiam ipso inuito; tunc enim liberabitur, si creditor solutionem acceperit, quod manifestè iuris esse dixit l. manifestè 17. C. de solutione. & l. nulla 5. C. eodem. l. qui mandat. 56. D. de solutione. l. cum de insti 64. D. eod. non debet autem ille qui pro alio soluit, suo nomine, sed debitoris soluere, alioquin illum non liberat l. Papinianus 28. D. mandati, l. cum quis 38. §. de peculio, D. de solutione. & l. Paulus 10. D. eod. l. si pœna 19. §. quamuis, D. de condition. indebit. Ratio est, quia constitutum est iure ciuili licere ignorantis, & inuiti conditionem meliorem facere, vt inquit Caius l. soluere 53. D. de solutionibus. cui concinit l. 23. l. si pro me 40. l. pupilli 96. §. cum pupilla, D. de solutione. Ab hac tamen vniuersali regula excipitur obligatio, quæ non in dando, sed in faciendo consistit: eo enim casu alius quàm qui debet faciendo debitorem non liberat l. inter artifices 31. D. de solutione. quæ rationem optimam reddit: Inter artifices, inquit, longa differentia est, & ingenij, & nature, & doctrine, & institutionis, & ideo si nauem à se fabricandam quis promissit, vel insulam adificandam, fossam facendam, & hoc specialiter actum est, vt sub operis id perficiat, fideiussor ipse adificans, vel f. s. s. fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabitur.

Restat quærendum cui facienda sit solutio, neque quisquam dubitat faciendam primò esse creditori, vel vni alicui ex his, qui vnam cum illo personam efficiant, cuiusmodi in primis est procurator habens mandatum à creditore, vel generalis bonorum eius administrator, vel saltem negotij pro quo contractum est debitum. Secundò quilibet ad recipiendum debitum designatus, addunt & aliqui filium, famulum, domesticum, modò de illis nulla sit suspicio retenturos sibi debitum, aut non reddituros creditori; & præterea debitum illud sit in specie determinatum; si enim pereat, tunc creditori peribit, non tibi qui famulo creditoris quem notum habebas, & fidelem rebaris, quique præter tuam opinionem aufugit, tradidisti, neque ad æstimationem rei deperditæ teneberis, cum ne leuissimam quidem culpam admiseris. Ita Ant. Gomez tom. 2. variar. cap. 7. n. 3. Molin. disp. 296. & disp. 563. Ferdinand. à Castro disp. 1. de insti. punct. 18. §. 11. qui id etiam probat ex l. apud Labeonem 20. §. fin. D. de præscript. verbis, & l. cum qui 10. §. 11. D. commodati, quam verò rectè, non expendo: obseruo dumtaxat hoc verum esse tantum in debitis ex deposito, commodato, & aliis eiusmodi contractibus licitis: si enim sit debitum ex furto, aut aliquo iniquo contractu, non liberaberis, licet famulo creditoris, aut suo seruo fidei æstimato, non habenti tamen speciale mandatum à creditore tra-

C c 3

dideris. Rationem reddit Ferdinand, quia cum ex iniqua acceptione tenearis compensare totum damnum, quod ex illa creditori provenit, quod hoc loco est privatio sue rei, illam ipsi debes omnino restituere, alioquin non reparas damnum quod intulisti. Neque illam traditionem factam alteri, ratam habere tenetur creditor: an verò si Confessario tradidisses, ipseque perfide retineret adhuc obligeris, dicam inferius.

Denique quando debitum non est determinatum in individuo, non liberaris, licet alicui tradideris reddendum creditori, qui ipsi mandatum non dedit; quod sapienter monent laudati DD. quia debitum illud tuum est, in tuoque deminutio, donec ad manus debitoris perveniat; si perit, igitur, tibi, tuoque damno perit.

8 Quares an possis solvere creditori tui creditoris, eaque solutione libereris. Debes centum Caio, qui debet & ipse centum Sempronio, liberaberisne si solvas centum Sempronio.

Resp. distinguendum esse de foro conscientiae, & foro externo: nam in foro conscientiae, si debita ista sint eiusdem generis, hanc solutionem fieri posse per modum cuiusdem compensationis, existimo: v.g. Sempronius creditor Caij, tibi cessit ius, quod adversus illum habebat; sicut enim si Caius cui debes centum, tibi vicissim alia centum deberet, posses uti compensatione per quam liberaberis at omni obligatione solvendi, ita cum Sempronius tibi cesserit illa centum, quae ipsi debebat Caius, qui proinde iam factus est tuus creditor, & tibi debet centum, sicut tu illi, veris compensatione aequali. Quando verò debita ista sunt diversae rationis, non est quidem locus compensationi, sed deposito, & pignori: si enim Caius tibi deberet centum, & illi vicissim deberes equum, non tenereris equum solvere Caio tibi debenti centum, donec ille tibi centum debita daret, sed equum loco pignoris retineres; cur non etiam poteris Sempronio dare centum quae debet Caio in pignus eius quod ipsi vicissim debet Caius, illaque retinebit Sempronius instar pignoris, donec Caius solvat centum quae illi debet, siue illud sit aequale, siue maius. Atque ita censent Sylv. *verb. solutio num. 4.* & Angel. *verb. eod. num. 13.* Lessi. *lib. 2. cap. 16. num. 60.* Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 9. n. 8.* Ferdinand. à Castro *disp. de iust. punct. 18. §. 1. o. n. 1.* Petrus Navarra *lib. 4. de restit. cap. 2. n. 20.*

9 Verum praeterea quaeritur an modus iste solvendi licitus sit, cum enim non possim ipse propria autoritate recuperare meum debitum, quoties id implorato Iudicis auxilio, aliaque ratione facile illud obtinere possum, cur mihi licebit meum creditorem suis iuribus privare, ut eius debita solvam ipso invito; anne posses eius rem auferre, ut illius quoque nomina dissolveres? aut si haberes quidpiam ab eo depositum, aut commodatum, possesne tua autoritate, ipsoque invito in pignus dare suo creditori? Sanè si ista admitteremus, magna rerum omnium, aut solutionum, & commercio-rum induceretur confusio. Quare distinguunt nuper laudati DD. inter debita eiusdem & diversae rationis. In primo casu probant hunc solutionis modum, eo quod cum solvis creditori tui creditoris id ipsum quod illi debet tuus creditor, & tu tuo creditori, nullam facis iniuriam: cum eius negotium vtiliter geras, & praestes quod ipse praestare tenebatur, factaque eiusmodi solutione, tuus creditor factus est tuus debitor similis & aequalis omnino debiti, atque ita fit compensatio, cessatque vtrumque illud

& mutuum debitum, neque iura prohibent aliam compensationem quam inter creditorem & creditorem, non autem inter creditorem & debitorem, quod si ista debita diversae rationis existant, quae vnum consistit in rebus usu consumptibilibus, non aliud, negant laudati DD. licitum esse hunc solutionis modum invito meo creditore, quia ipsi auferrem sua iura, ut alter suum debitum recuperaret. Addit Ferdinand. Layman. Molina *disp. 743. sub fin.* quando creditor mei creditoris, non potest suum debitum recuperare, posse illi me tradere meum debitum, ut ipse suum recuperare possit, quod opus charitatis est. Et praeterea cum liceat vim vi repellere, & tu vim facias amico meo creditori tuo, non soluendo illi debitum, cur non potero ego illum repellere, non soluendo etiam tuum debitum? Denique cum iste creditor possit à suo debitore creditore meo uti occulta compensatione, cur non potero ad id ipsum iurare, atque solvere id quod eius debitori debeo? Cavendum tamen erit ne idem debitor, cuiusve haeredes rei huius ignari denuò solvant quod eius nomine solveram.

Quod attinet ad forum externum, haec solutio facta creditori creditoris probatur *l. si opera 6. D. de doli mali except.* videturque reddi ratio *l. si quis, in princ. D. de regul. iur.* Si quis obligatione liberatus sit, potest videri accepisse: quod ut vides contingit hoc loco. Huius solutionis varia exempla reperuntur in iure, vnum quidem *l. liber 15. in fin. D. de negotiis gestis*; aliud *l. solutum 11. §. solutum, vers. unde si domum, D. de pignorat. act.* Tertium exemplum dabit *l. si libertus 20. §. 1. D. de bonis libertorum.* Si Titio, inquit, legatum fuisset, eiusque fidei commissum ut patrono restitueret, denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte à scripto herede eis satisfactum. Quartum exemplum reperitur in *l. si debitor 16. D. de doli mali exception.* Quintum *l. pupillus 66. in princ. D. de solution.* Sextum denique *l. mortuo 15. in princ. D. de statuliber.* Haec tamen omnia iura quibus videtur probari, liberari eum qui solvit creditori sui creditoris, existimant DD. intelligenda tantum esse quando debita ex eadem causa proveniunt; ut si conduxi domum à te, quam tu similiter ab alio conduxisti: si factus es ex mea causa debitor Caio, quia ab illo negotia mea gerendo mutuum accepisti, possum solvere Titio & Caio. Ita Sylv. *verb. solutio, n. 4.* Molin. *disp. 743.* Layman. *lib. 3. tract. eod. cap. 6. n. 8.* Ferdin. à Cast. *punct. 18. cit. §. 10. n. 3.* & alij Bartolū sequuntur in *l. solutum 11. D. de pignorat. actioe*, & glossam Institut. quibus mod. tollat. obligat. *vers. solutio fiat*: nostrum non est litem hanc merè civilem dirimere.

ARTICVLVS III.

Quo ordine sit facienda solutio.

Quis ordo seruandus, quando creditores sunt aequalis iuris. 1.

Quis quando debita sunt incerta. 2.

Quid quando rerum debitarum dominium nondum est in debitorem translatum. 3.

An res restituenda sit primo loco venditori, vel eius pretium. 4.

Expense funeris prius soluenda. 5. 6.

At

An creditoribus hypothecariis funebres impense preferantur. 7. 8.

Actio funeraria. 9.

An expense morbi prius soluenda. 10.

Creditoribus hypothecarij preferendi ceteris. 11. Quis ordo inter creditores personales seruandus sit. 12. 13. 14.

An debita ex contractu oneroso prius soluenda sunt. 15.

An debita ex delicto. 16.

An creditor pauperior sit preferendus. 17.

Quis ordo in debitis defuncti tenendus. 18.

Hæc quaestio plures complectitur difficultates propter creditorum diuersitatem, diuersaque ipsorum iura, quare diuersa debita consideranda sunt, & cum iure creditorum comparanda sunt, & quando plures sunt creditores, & debitor est omnibus soluendo, si omnes æquè solutionem vigeant, habeantque æquale ius, non videtur vllus alius ordo seruandus, quam ut omnibus soluantur, neque vnus queri poterit sibi alium preferri, cum omnes sint æqualis iuris, & omnibus satisfiat. Est autem grauis difficultas quando plures sunt creditores quibus bona debitoris non sufficiunt, quis ordo, seruandus sit; tunc verò distinguendi sunt creditores personales à realibus. Hi dicuntur qui habent actionem in re, vel ad rem debitoris; personales autem habent directè ius & actionem in personam debitoris, non autem in eius bona, nisi indirectè. Deinde alia sunt debita certa, quorum creditores sciuntur, alia incerta quorum creditores ignorantur, etiam si rem debitam esse constat. Praeterea quaedam debita nascuntur ex delicto, alia ex contractu, seu oneroso, seu gratuito; quaedam sunt privilegiata; quaedam habent adiunctam hypothecam, aut pignus, alia non habent, sed nuda sunt. Denique debetur aliquando res determinata in individuo, seu ut loquuntur Iuristæ in specie, alia indeterminata, & solum in genere determinata, quae res quandoque extrat apud debitorem, quandoque perit, aut distracta est. Denique creditor aliquando rei debita dominium semper retinuit, alia in debitorem fuit translata: quae omnia consideranda sunt in ordine & modo faciendae solutionis.

Primo itaque debitorum ita incertorum, ut dubites vtrum debeas, an non, nulla facienda est solutio necessario, quia in dubio melior est conditio possidentis: quam communem regulam in omni virtutum materia, sed maximè iustitiæ, veram esse alias ostendimus. Debitum incertum tantum ratione creditoris ex duobus aut tribus, aut cui ex communitate debeatur diuidendum est pro ratione dubij; si enim æquale est dubium, æqualiter diuidatur, si dubium sit inæquale, ei danda erit maior pars de quo minus erit dubium. Ex creditorum etiam incertorum consensu poterit forte vni totum applicari; vbi tamen facta solutione constiterit deinde quisnam esset verus creditor, debent alij partes quas acceperunt restituere, debitor autem ad nihil tenetur, cum seruauerit soluendo iustitiam eo modo quo potuit. Ita Caiet. 2. *qu. 62. art. 5. ad 3.* Lessius *lib. 2. cap. 14. n. 32.* Rebell. *1. p. lib. 2. qu. 12. n. 17.* Molina *disp. 745.* Petrus Navarra *lib. 4. de rest. cap. 9. n. 2.* & alij. Res debita incerto domino, si in sua specie aliena est, restitui debet iis, quibus debetur incerta, de quibus infra *disp. de dominio*

incertorum; & vtrum retineri possint, an debeantur pauperibus; quia creditoribus satisfaciendum est ex bonis debitoris, non ex alienis, quae proinde primo loco à bonis debitoris segreganda sunt. Quando autem res debita non sunt in sua specie alienae, ex illis tunc facienda erit prius solutio certorum debitorum, quam incertorum: ita volunt Caietan. *verb. restitutio, cap. 8.* & alij passim, qui dicunt debitorem teneri iure naturæ ex iustitia prius satisfacere creditoribus certis, quam incertis, de iis bonis quorum dominium habet. Imò non tenetur iure naturæ soluere creditoribus incertis omnino, cum illis solutio fieri non possit. Et quamuis daremus incerta debeti pauperibus, id tantum esset ex lege positua, ex Valq. *cap. 11. de restit. n. 9.* & Lessi. *lib. 2. cap. 15. n. 5.* & alijs; non autem iure naturæ, cum talia incerta non soluendo, nemini in particulari faciat iniuriam, uti quando non soluit certa debita. Et quamuis ex eodem iure naturæ possint eiusmodi incerta retineri & de illis satisfieri certis etiam creditoribus, non tenetur tamen nisi de suis soluere, quare possent omnia illa incerta dare pauperibus, etiam si illis seclasis creditoribus certi nihil essent habituri. Vbi tamen illa bona incerta sicut ipsius debitoris, quocumque titulo etiam paupertatis, de illis obligabitur satisfacere suis creditoribus certis, ut patet, & tradit Molina *disp. 760. n. 3.* & Lugo *disp. 20. de iustitia, num. 11.* In hac tamen sententia communi, quaedam difficultates sunt: & quidem quando res aliena extrat in specie apud debitorem, fateor non teneri ex illa soluere creditori certo, imò neque potest antequam fiat ipsius debitoris, cum incertus ille creditor retineat suae rei dominium, neque de illa disponere possit debitor, eius possessor, nisi ex praesumpta domini voluntate, uti statim apparet. Verum quando debitor non habet apud se in specie rem alienam creditoris incerti, poterit quidem ex quibuscumque suis bonis soluere suo creditori certo, quae si tamen non sufficiant ad debita incerta diluenda, non poterit reddere se impotentem ad eiusmodi debita soluenda per solutionem debitorum certorum, quantum manebit obligatio soluendi debita incerta; quod manifestam videtur. Cum enim hoc casu debitor maneat obligatus ad vtramque solutionem, nempe debitorum incertorum, æquè atque certorum, nulla ratio est cur vnus potius impleat, quam alteram cum damno & iniuria sui creditoris, licet incerti, cui nunquam deinde poterit soluere: & quae rationes passim afferri solent ad confirmandam praelationem creditorum certorum, omnino inanes sunt, uti fusius expendit Lug. *disp. 20. sect. 1.* & Molina *disp. 106. num. 2.* qui omnino negat hanc praelationem, cum eius nulla ratio appareat, siue ex iure humano, siue ex iure naturali; quia creditores isti siue certi, siue incerti, ius habent æquale, cui non cedunt, neque cedere praesumunt, non est ergo cur vnus alteri preferatur, aut postponatur. Itaque si quae facienda est hoc casu praelatio, illa petenda erit ex praesumptione, vel æqua interpretatione voluntatis creditoris incerti, quae ex diuersis circumstantiis petenda erit iudicio prudentum, ex quibus etiam praesumitur à Principe, quoties circa bonorum incertorum restitutionem quidpiam constituit; itaque nonnunquam rationabiliter praesumitur creditorem incertum velle sua debita expendi in usus pios, & aliquando seruari & retineri apud possessorem bonae fidei, aliquando applicari pauperibus, aliquando etiam quando non possunt omnia debita certa sol-

ni, præsumere licet ipsum velle ea primo loco solui, vt debitor grauatus tunc liberetur à vexatione aliorum creditorum, estque rationabilis admodum ista præsumptio, quia est opus illud honestum ac pium est, & creditor seruat integrum suum debitum recuperandum, cum vel debitor redierit in pinguiorem fortunam, vel sufficientia alia eius bona reperientur. Atque hac præsumptione vtuntur qui docent ordinariè debita certa præferenda esse incertis, nisi sint ex circumstantiæ quæ aliud suadeant, vt si propinquus debitoris longè distantis, quem Vasq. cap. 11. de restit. n. 4. incerto comparat, plurimum indigeret, sapienter præsumeremus ipsum malle debitum suum applicari suo fratri, vel cognato indigenti, quàm certo creditori soluendo: hæc verò præsumptio sumi poterit, quamuis multò rarius, etiam circa rem creditoris extantem in specie apud suum debitorem, velle nimirum illam restitui vel fratri indigenti, vel subleuando ipsimet debitori suo grauato, vt ostendit Lug. n. 7. & 8. & nos etiam dicemus cum de dominio incertorum, an ipse possessor possit sibi illa tanquam pauperi applicare.

3 Secundò soluenda sunt primo loco ea quorum dominium non fuit adhuc in debitorem translatum, sed manet apud creditorem: quare si res debita sit fisci, minoris, Ecclesiæ, & extet adhuc inter bona debitoris, aut ipsa est restituenda, aut soluendum eius pretium, quia illius rei non est translatum dominium nisi re ipsa soluatur pretium, vt obseruat Panorm. in c. cum olim, de officio delegati & DD. in l. à dno Pio 15. §. sed si emptor, D. de re iudicata, & in l. si curator 5. D. de iure fisci, iuncta glossa, quare ea res vbicumque fuerit, & quibuscumque vendita vindicari poterit à fisco, minore & Ecclesia.

4 Præterea sequitur rem restituendam venditori, aut pretium eius loco soluendum, si debitor neque pignus, neque fideiussorem dederit, neque pretium in præsentem obtulerit, neque venditor pretium pro soluto habens, fidem emptoris sequutus fuerit; quia nondum in eo casu translatum est dominium, etsi res tradita fuerit emptori & debitori, vt perspicuè habetur §. vendita, Inst. de rerum diuisione, l. quod vendidi 19. D. de contrah. emptio. quod malè negauit Nauar. cap. 17. num. 49. quare nisi solutum fuerit pretium, res vbicumque fuerit vindicari poterit, l. procuratoris 5. §. sed si dedit 18. D. de tributoria actione. neque quoties emptori rem tradit venditor nullo accepto pignore, aut fideiussione dicitur fidem sequutus vel emptoris, quo casu rem statim fieri emptoris dicitur locis citatis, quia fidem sequi emptoris, nuda ipsius promissione est contentum, perinde ac si solum esset, quod Vlpianus lege procuratoris citata dixit in creditu abire, & Pomponius in l. quod vendidisti §. etiam, cit. fidem habere emptori sine vlla satisfactione, imò etiam quando aliquo ex istis modis dominium translatum fuerit in emptorem. Si res extet apud ipsum venditorem, habere illum iure prælationis vt res vendita ipsi restituatur, vel primo loco eius soluatur pretium, existimat probabilis Caiet. verb. restitutio cap. 8. Nauar. c. 17. n. 49. Rebel. lib. 2. q. 19. n. 2. Less. cap. 15. n. 11. Bonac. disp. 1. de restit. q. 8. p. 2. n. 8. contra Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. num. 3. Molin. disp. 536. num. 31. Vasquez opusc. de restit. cap. 11. dub. 1. num. 19. Lugo disp. 20. num. 17. & Petrum Nauar. lib. 4. de restit. cap. 4. num. 39. Ferdin. à Castro disput. 1. de inst. punit. 18. §. 14. num. 5. Layman. lib. 3. tract. 2. cap. 11. num. 2. quia non patitur æqui-

tas naturalis vt res venditoris adhuc extans apud emptorem aliis tradatur, & venditor tum re sua, tum pretio eius careat: & sicut qui locauit domum suam alteri, omnia in illa inuicta & illata sibi obligata habet pro pretio locationis l. 2. D. ex quibus causis pign. vel hypoth. tac. contr. multò potiori iure res vendita manet hypothecata pro pretio, neque certè alia conditione videtur venditor transfuisse dominium, retinendo sibi videlicet ius recutiendi ad rem suam, si non soluatur pretium: quæ autem afferuntur à Couarr. docent tantum non esse hoc loco perfectam hypothecam ratione cuius retineatur ius in rem obligatam apud quemcumque tandem illa extet, sed imperfectam tantum, quæ det ius non plenum, sed diminutum, & solum quandiu res apud emptorem extat, tandiu enim manet obligata venditori, & non amplius: hypothecæ autem speciali iure positum inductæ, perfectæ sunt, & dant plenum ius in rem hypothecatam, quæ huic imperfectæ hypothecæ præferenda omnino est: hanc duplicis hypothecæ distinctionem pluribus reicit Vasq. & Lugo locis citatis, & imperfectam illam qua venditor sibi ius in rem venditam reseruat, quamdiu apud emptorem extabit, ratione cuius præferendum esse diximus cæteris creditoribus, fictitiam dicunt, quia vel hæc hypotheca inducta est à lege, vel iure naturæ; primum dici nequit, cum non modò non proferatur vlla lex id statuens, sed potius hæc hypotheca irregularis legibus repugnet. Secundum quoque falsum est, neque affirmatur à nostræ sententiæ Doctoribus, alioquin eiusmodi hypotheca reperiretur in omni venditione, quæ sæpius inutilis esset, saltem in venditione rerum vsu consumptibilium. Itaque colligi non potest hæc hypotheca nisi ex tacita voluntate venditoris, qui non vult absolute transfere dominium rei venditæ, in emptorem, nisi vel soluto pretio, vel accepto pignore, aut fideiussore, vel ipsius fidem sequendo, quare retinet sibi ius in illam rem quamdiu extabit apud emptorem. Itaque quod de venditione rerum vsu consumptibilium obiciebatur, inane est, si enim res eiusmodi extet adhuc, & nondum consumptæ sint, manebunt venditori obligatæ pro pretio: quare probant aduersarij non fuisse illam voluntatem venditoris, sed absolute dominium in emptorem, cum obligatione soluendi sibi pretij transfuisse: quod probant quia eiusmodi hypotheca inutilis esset ad securitatem solutionis, propter quam tamen solum, illam inducimus, quia cum emptor possit rem emptam statim alienare vel consumere, & venditor possit agere contra tertium possessorem, vt nos ipsi fatemur, limitata & imperfecta hypotheca, quam sibi retinuit, ipsi inutilis fuerit.

Respondeo tamen hanc imperfectam hypothecam, licet non præstet venditori omnimodam securitatem pretij sibi debiti, præstare tamen aliquam, eamque non contemnendam. Cum enim merces emptæ non statim distrahantur quamdiu manent apud emptorem, estque periculum ne soluendo non sit, poterit emptor reali etiam actione agere, & sibi vindicare suas merces, vt sæpius fit, ex more fori Lugdunensis, quod statim monebit: quare frustra obicit Vasq. licet venditor vellet expressè rem venditam sibi obligatam manere pro pretio, non esse præferendum aliis creditoribus hypothecariis anterioribus, vel priuilegiatis. Respondeo enim non præferri cæteris creditoribus hoc casu venditorem, nisi circa hanc rem à se venditam, cum hac conditione; neque propterea derogat

derogat creditoribus priuilegiatis à iure, cum poterit absque violatione legis, & priuilegij quibusdam facti, hanc conditionem venditioni suæ rei ponere, & liberum ipsi fuerit vendere, vel non vendere, & vel absolute, vel conditionate. Maneat igitur ex quadam æquitate naturali sapienter colligi venditorem voluisse suam rem sibi obligatam manere vsque ad solutionem pretij, quamdiu apud emptorem extabit; non potuit enim, neque debuit retinere perfectam hypothecam in illa, & habere sibi obligatam apud quemcumque alium possessorem reperiretur; sic enim esset magna commerciorum omnium perturbatio. Neque quis certus vnam foret de dominio rei à se emptæ, etiam per soluto pretio, quia si venditor à quo illam emit, non satisfecisset suo venditori, posset tertius ille venditor ab isto secundo, aut etiam tertio emptore illam tamquam sibi obligatam repetere, magno mercimoniorum damno.

Quod dico de venditione & emptione, idem seruata proportione dicendum est de alijs contractibus onerosis; in illis enim omnibus translatio dominij pendet ab intentione tradentis rem, eodem modo quo in venditione & emptione; sicut enim in venditione vendens non vult expressè aliquando transferre dominium absolute, nisi accepto pretio, aliàs vult etiam absolute ante solutionem, aliàs præsumitur non velle nisi cum tacita illa intentione retinendi sibi ius in rem venditam, saltem quamdiu extabit apud emptorem, vt explicuimus, idem profus contingit in cæteris contractibus onerosis, in quibus traditur res, eiusque dominium cum aliquo titulo oneroso, & vnus non intendit se obligare donec alter contrahens se obliget, neque censeri debet absolute tradidisse rem, donec alter quod suum est & ipse perferat. Itaque idem de commutationibus hac in parte dicendum esse quod in venditione & emptione censet sapienter de Lugo disp. 20. n. 23. Ferdinand. disp. 4. de iust. punit. 18. §. 14. & alij contra Molin. disp. 396.

5 Ex his porò colliges æquitate iuris vindicationis, siue repetitionis mercis à se venditæ, quod in foro nostro Lugdunensi, ex antiquo more seruatur; vocantque droit de suite. Ius consequentiæ, siue consequutionis, quia nimirum venditor perpetuò suam venditam mercem sequitur, & si illam inueniat iure sibi illam vindicat, aut repetit omnibus aliis emptoris creditoribus exclusis. Titius ergo qui mercem aliquam vendidit Caio, qui soluendo non est, atque ad eò foro cedit, licet Iudicis Conseruatoris autoritate omnes eius merces, libri latium, & cætera omnia mobilia capiuntur, vt inter creditores proportione seruata distribuuntur, si Titius inquam certis notis suam mercem esse doceat, illam ex iure suo capiet vbicumque tandem reperitur: atque cæteros omnes creditores excludet. Non enim existimant ea venditione translata ita fuisse dominium eiusmodi mercis vt venditor nullum retineat ius in illam adhuc integram extantem apud emptorem, qui eius pretium nondum soluit. Atque hæc constans, & æquissima lex nostri fori consentit cum art. 176. & 177. consuetudinis Parisiensis, de quibus Chopin. lib. 3. de morib. Paris. tit. 3. n. 8. cuius moris, eam rationem quam nos atulimus, reddidit: Sna enim rei, inquit, vindicatio in omnes tali suppetit venditori (qui nimirum quasi recepturus ab emptore cominus pecunias distrahxit mercimonia) nedum crediti aris petitio in primam emptorem; quia credita merces non aliàs sunt accipientis, quam si vel pretium numeratum sit, vel

fasis eo nomine factum. Addit deinde; Quod si fidem habuit emptori venditor sine vlla satisfactione, & hoc casu rei apud debitorem inuicta manu, potior manet venditor, illam pignorante, quod docuisset se ait in 3. volum. leg. Andegan. vsque quaque enim alienator reliquis præfertur creditoribus in pretio rei sua. Citatque Alberic. & Speculator. affectuque solempne arrestrum Curie die 12. April. 1588. Aliam porò causam esse rei ad tertium iam titulo aliquo translata, & æquè bona fide possessæ. Cum enim mouentia iure pignoris sequi non liceat, inuerecundum est primi venditoris desiderium inuadi rem cupientis ob pretium ipsius, quod in creditam pecuniam transfusum sit. Quibus verbis satisfaciit obiectioni aduersariorū, & explicat cur rem venditam non liceat à tertio possessore repetere primo venditori; quia pretium eius in creditam pecuniam transfusum est. Refert etiam Lotharingæ morem, quo mercium propolis perfectiorum ius est in illas, earumque debitorem quemuis, pretij nomine non soluti, Tr. de censib. ar. 17. quod est nostrum hoc Lugdunensis fori ius.

Quarto loco soluenda prius sunt debita quæ ratione funeris debitoris contracta sunt l. impensa 45. D. de religiosis & sumpt. fun. vbi Marcian. Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omnino creditum solet precedere cum bona soluendo non sunt. Quidnam verò nomine impensæ funeris intelligendum sit, explicat Macer in l. funeris sumptus 37. D. eodem, nimirum, quidquid corporis causa, veluti vnguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est, & si qua vestigalia sunt, vel sarcophagi & vettura, & quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est; & Vlpian. in l. & si quis 14. §. funeris causa, D. eodem, in his enumerat elationem mortui, & dicunt Basilica, loci sepulturæ pretium, delationem mortui ex peregrino loco, cadaueris custodiam, vestitum, arcam, depositionem: de vnguentis cadauera more res obuia est, delatio cadauerum fiebat lectica, vt ex Afconio, Gellio & Marc. probat Lypsius lib. 1. eliorum cap. 19. & honestum quidem erat exphoros, tenuiorum sandapila, cui subiecti saltem homines quatuor; quare vettura, & vestigalia inter sumptus funeris numerabat Macer in l. 37. eod. tit. Nempe quæ in itinere dum ab vno loco in alium cadauer deferretur, soluebantur; quæ deinde sublata sunt l. ult. Cod. eod. quam ex Greco & l. 59. Basilic. refert Cuiac. lib. 6. obseruationum. cap. 21: Quod autem Vlpianus l. 14. citata ad custodiendum & commendandum corpus, dixit; referunt eam commendationem aliqui ad nœnias; & præfictarum laudationes, quæ in eam rem conducebantur; quod tamen iure displicet Cuiacio lib. 2. obseruar. cap. 17. quia illis non commendabatur corpus mortui, sed ipse mortuus; neque satis aptè coniungi videntur impensæ commedationis impensæ custodiæ, quare mendum suspicatur, legendumque esse commundandum. Sic apud Colum. lib. 12. cap. 18. Aqua eluenda sunt, & commundanda: & in l. argumento 10. §. ornamentorum, D. de aur. & arg. legat. solebant enim mortuorum corpora lauare, abluere, pollinire, vnde & pollinctorum officium, imò & pollinctorum instituta negotiatio quædam l. 5. §. idem ait, D. de institor. act. Retinenda tamen est vulgata lectio, vt vidit ipse Cuiacius, & dicendum, commendare eo loco non esse aliud quàm corpus deponere, donec iustæ sepulturæ tradatur, quod pluribus ostendere liceret. Vnde Paul. in l. si quis 40. D. de religiosis, ait locum, in quo tempore gratiæ corpus deponitur non quasi æterna sedè donan-

dum, sed aliud transferendum, non fieri religiosum, sed profanum manere; non enim conueniebat per quamlibet corporis illationem, locum fieri religiosum, cum exinde sit diuini iuris, non humani, & extra omne humanum commercium fiat, perpetuóque religionis vinculo teneatur. Plura eiusmodi religiosa loca, quam oporteret haberemus. Quia igitur fiebant aliquæ impensæ in eiusmodi depositione, & ipsæ quoque ad funebres sumptus pertinebant, sicut & sarcophagus Græcis *σάρκοφος*, qui dicitur arca *l. diu. §. 9.* & arca lapidea *l. 7. D. de religiof.* at hæc erat plebeium sepulchri genus, Lucan. *lib. 8. Da vilem magno plebei funeris arcam:* & Horat. *conferuus vili portanda locabat in arca.* Corpus tamen Scipionis arca conditum legitur apud Senec. *epist. 17.* De hoc sepeliendi more in arca vide Cassiodor. *lib. 3. variar.* & Frontin. *de mensur. agror.* Sarcophagus porro erat lapis in quo corpora quadragesimo die ablumebantur exceptis dentibus, ipsi contrarius erat chermites, qui cadauera seruabat à putredine apud Plin. *lib. 2. cap. 46.* & *lib. 37. cap. 17.*

7 Erant præterea sumptus in vestiendi mortuo; nam vbi *in l. 37. D. de religiof.* legitur *vestitura*, Græci habent *φόρη*, & *in l. 14. D. eodem* agitur de impensis in marmor, & vestem faciendis, & Basilica habent *κατὰ τὴν ἑθνητικὴν*, mosque erat cadauera honestissima veste efferi, vulgi quidem communi & vulgata; Magistratum toga prætexta, Censorum purpurea tota, imind & cum purpura crematos fuisse mortuos testatur Liu. *lib. 34.* apud Homer. *tamen odisse* omnes indistinctè hunc ritum vsurpabant: *Καί το δ' ἐν τ' ἑθνητικῆς ἀρετῆς πολλῶν.* Cremaberis in veste Deum, Virgil. *Aeneid. 6. Tum membra toro deserta reponunt, purpurasque super vestes velamina nota coniciunt.* Tacit. *lib. 3. Ann. Pro opibus loci vestem ut odores, aliæque funerum solemnitas cremabant.* Deinde tamen vetitum ornamenta cum corporibus condi, quod simpliciores factitabant *l. 14. cit. §. 5.* Verùm conditæ simul diuitiæ fuerunt cum cadaueribus; nam magna auri vim sepulchro Davidis intulit Salomon, quod deinde tum Hircanus, tum Herodes eruit. Vide Ioseph *lib. 15. cap. 16.* & *lib. 16. cap. 11.* & *lib. 5. de bello, cap. 12.* & huius moris sepeliendi cum diuitiis mortuos meminit Gregor. *lib. 4. moral. cap. 5.* atque etiam Christianos cum pretiosa veste sepultos significat Hieronym. *in vita Paul. Cur & mortuos vestros auratis vestibus obnoluitis, an cadauera diuitum nisi in serico putrescere nesciunt: quin & hodie Episcopi cum vestibus Pontificiis, & Archiepiscopi cum pallio tumulantur; qua de re Rebuff. præfat. in titulum de sentent. provision.* inter hos vero sumptus funebres non numerauit Vlpian. solitas computationes, forte quia fuerant lege *XII. Tabul.* sublata; verùm vti obiicit Cuiac. *lib. 11. obseruat. c. 2. 1. sublata* quoque fuerat vinctura, & tamen neque illa, neque computatione abstinebant, descripsit illam Varro in Meleagris, vti refert Nonius: *Funus æquiuati laudè ad sepulchrum antiquo more silicernium consecimus, id est, περιδαιπρον, quo pransi discedentes dicimus alius alij vale.* Sicilernium vetera glossemata interpretantur *περιδαιπρον λυχνος γὰρ ἀπὸ τὴν ἐν πύθωνι ἐ θύμης*; quod fieret sine lumine, essetque fluidum ἀλυχνία: nam sicut natali die lucernas accendebant, mortuali, non accendebant, vt τὸ ἀλυχνος τὴν γένεστος καὶ τὴν τελευτῆς. In cippis tamen sepulchrorum accendebant lucernas, cuiusmodi plurimas fictiles quotidie reperiri constat in monumentis antiquis, indeque Laberius apud Gellium cippum vocat lucium, vti conicit Scaliger

in Festum, quod ex eo lucerna luceret. Sanè funebriis cæna erat, quam & exequium nominauerunt. Silicernium etiam quasi cæna silens, dixeret veteres cænas pro cænas, quod obseruat Scaliger. Seruius *in Æned.* interpretatur, quasi silicerni epulas supra silicem positas, que peractis sacrificiis sentibus dabantur vt se citò morituros agnoscerent, in sepulchretis erant vstrinæ, quæ sepulchris ipsis applicabantur, ad quas culinæ erant, quas *ἐστῆρας* vocabant Græci, in his silicernium siue fenebris cæna coquebatur, quæ à pauperibus ablumebatur, vnde Catullus, *Rape de rogo cænam.* Denique Donat. *in Terent.* cænam esse ait, quæ inferretur diis manibus, dictumque silicernium quod eam silentes cernant, id est vmbra possideant, vel quod qui hæc inferant, cernant, neque degustent: nam de his quæ libantur inferis quisquis biberit, aut comederit funestatus dicitur, & senex silicernum, & silicernius quasi iam sepulchri sui silicet aspiciens, aut qui dignus est pro quo silicernium pareretur. Et sicut qui in ergastulo est, dicitur ergastulus, ita qui silicernio proximus, nominatur silicernius.

Hæc igitur, similesque impensæ funebres erant, quæ definiti debebant arbitrio boni viri, ne aut maiores, aut minores essent, quàm aut dignitatis, aut facultatis defuncti ratio postularer, *l. 3. C. de religiof.* & *l. 12. §. 5. & l. 14. §. 7. D. eod.* quo loco monet Vlpian. non modò dignitatem defuncti spectandam esse, sed etiam causam, tempus & bonam fidem, ceterasque circumstantias, ex quibus sumptus funeris crescere aut minui necesse est. v. g. si defunctus quis fuerit in peregrinatione, multique diebus opus sit ad corpus deferendum, si tempus incommodum sit vt hyems, & cætera huiusmodi expendenda erunt, in quibus tamen omnibus maximè desideratur bona fides ab Vlpiano, *§. cit.* nimirum ne plus imputeur sumptus nomine, quàm factum sit, neque tantum, quantum factum est, si immodicè factum est, debet enim haberi ratio potissimum facultatum eius in quem sumptus fit, & ipsius rei quæ, inquit Vlpian. *ultra modum sine causa consumitur.* Aliqui verò vel dolo malo mentiuntur se impendisse plusquam impenderint, eoque prætextu lucrum improbum captant ex alieno damno, vel licèt re ipsa totum illud impendant, excedunt tamen modum onerandæ hereditatis. Imò neque si testator ipse iubeat hos sumptus fieri, qui iustam facultatem eius captant excedant, sequenda erit eius voluntas, vt dicitur *in citato §. 7.* sicut neque ornamenta cum corporibus condi oportere dixerat *precedenti §. 6.* idemque de vestibus scribit vt Papinian. Marcian. *l. seruo alieno 113. §. ult. D. de legat. 1. vbi & idem dicit de aliis que superuacua sunt,* hoc est ad corpus mortuum sepeliendum aut seruandum nihil pertinet. Ratio est quia licèt voluntas testatoris pro lege seruanda sit *l. verbis legis 120. D. de verb. sign.* ineptæ tamen defunctorum voluntates, qualis ista esset, seruandæ non sunt, vt monebat laudatus Marcian. quod non contingit in hoc tantum casu de vestibus & aliis ornamentis cum cadauere sepeliendis & faciendis funebribus impensis, quæ iustum modum facultatum defuncti excedant, sed in pluribus aliis casibus quos enumerat Gotofred. *in notis ad l. 14. §. 7. D. de religiof. & sumpt. fun.* quam veriamus. Hinc etiam fit, vt si quis monumentum sepulchri extrui voluerit, hoc est vt Diuus Adrianus descripsit, monumentum aliquod loci in quo corpus conditum est, aded amplum, vt in circuito, portationes adificari iusserit, illius monumenti sumptus non censentur

tur funeris causa facti fuisse *l. 37. §. 1. D. de religiof.* quia excedunt munimenti & monumenti terminos necessarios, cum monumenta vel sunt ipsa cadauerum stabula, vti loquitur Tertullian. *lib. de Resurrection.* vel munimenta sepulchri, vt dicebat Adrian. vel aliquid illustri memoria causa positum, licèt aliquando corpus alibi sepultum esset, eratque cenotaphium. De monumeto patri & fratribus à Simone Machabæo excitato vide *lib. 1. Machab. cap. 13.* in ipsis etiam sepulchris illustria quædam monumenta apponi solita certum est, quæ Epictet. vocauit otiosi viatoris spectationem, in quæ, & expensas in his ædificandis fieri solitas inuenitur August. *conc. 2. ad Psalm. 48.* & Chryl. *homil. 17. in ep. ad Roman. cap. 10.* Tertull. *lib. de refectio animæ,* sepulchrorum ambitione nomen seruari dicit. De inscriptionibus & titulis ad æternam memoriam appositis, vide Plin. *lib. 9. ep. 19.* & Mathæ. Marescall. *lib. de iuribus honorificis Ecclesiæ. cap. 6.* vide & Spondan. *de cæmeteriis.* Cadaueris igitur est ipsum sepulchrum, munimentum non exigit, nisi quæ ad muniendum conditorium, & sepulchrum necessaria sunt, non autem portationes, vt loquitur citata lex, aut alia ornamenta, magnifica quidem, & illustria, sed quæ ad funus minimè pertinent, neque eius sumptibus ædificari debent. Quod autem dicitur ibi de munimento sepulchri, vocatur maceria *l. adde 73. §. 1. D. de contrab. emptio.* Maceris siquidem ad custodiam & tutelam includebantur sepulchra. Idque probat Brisson. ex variis inscriptionibus *lib. 2. selectar. cap. 6.* Adhibebantur & custodes, quibus etiam & custodiæ siue tutelæ fundi quidam assignabantur, quod apud Gutheric. *lib. 2. cap. 30. & 31. de iure manium,* variæ inscriptiones docent; quarum hæc vna satis sit. *Huius monumento tutela nomine cedunt agri puri iugera decem, & taberna qua proxime eum locum est.* Ex his omnibus vides quænam essent impensæ funeris, quas initio diximus primo loco soluendas esse, atque ex hereditate deducendas ante omne aliud creditum *l. penult. D. de religiof.* quare hoc debitum præcedit cætera omnia credita, quibus defunctus fuerat obligatus: & quidem si de creditoribus chirographariis agamus, ratio aperta videtur. Cum enim prælatio inter eos non tam ex tempore, quàm ex causa desumenda sit, vt monet Paul. *l. priuilegia, 32. D. de reb. auctorit. iudic. possid.* causa vero funeris, & sumptuum eius causa factorum, omnium fauorabilissima existimata sit, necesse est vt habeat priuilegium inter omnes creditores chirographarios, quod testatur Vlpian. *in l. quæsitum 13. D. eod.* quia nimirum habet causam maximè naturalem, & necessariam, tum in memoriam conditionis humanæ; tum quia interest Reipublicæ, ne cadauera maneant insepulta.

Sola itaque difficultas est de creditoribus hypothecariis, an illis præferendi sint creditores impensarum funebrium, propter generalem regulam *in hoc qui 9. C. qui potior. in pignor. hab. eos qui habent pignora,* cæteris præferendos esse, eo quod in rem habeant actionem, & reliqui tantum in personam, quare quoad rem sibi obligatam cæteris omnibus præferri iure merito debent. Resp. tamen etiam aduersus istos creditores impensarum funeris retinere suum priuilegium. Et quidem si de tacitis hypothecis agatur, id definitum videtur *in l. si quis 14. §. 1. D. de religiof.* vbi Pomponius ait ex inuictis illatis per colonum, vel inquilinum, eum funerandum esse, si non sit vnde

funeretur, si quid superfluum verò remanserit, pro debita pensione retinebitur: quamuis inuicta & illata à colono, vel inquilino sint tacitè hypothecata pro pensione, quod idem de illatis in nauim, domum, diuerforium, arcam, vehiculum, horreum, nimirum pro locatione illorum obligata manere ostendimus *lib. 3. operis de usur. cap. 7. artic. 4. n. 14.* Huic tamen tacitæ hypothecæ præferendam impensam funeris dixit Paul. quia sicut ex æquitate quadam & præsumpta contrahentium voluntate ius taciti pignoris inductum est, ex eadem æquitate noluit legislator propter illud tacitum pignus, insepultum manere colonum, vel inquilinum, maximè cum iure præsumere liceat inquilinum cum res suas in prædium vrbani inferit, non eas ita velle obligare, vt nequeant distrahi se mortuo ad impensam sui funeris, si aliunde non habeat vnde funeretur.

An verò idem sentiendum sit in creditoribus qui habent ius expressi pignoris, quæstio non læuis est. Nam id negat glossa *in l. pen. D. de religiof.* & alij allati à Fachin. *lib. 12. cap. 49.* Verùm hanc prælationem concedunt idem Fachin. & alij Iurisconsulti quos refert *ibid.* quibus adde Anton. Fabr. *in l. pen. citat.* Anton. Gomez *in l. 30.* Tauri, Couarr. *de testam. cap. Reynaldus, §. 3. n. 2.* quos ex Theologis sequitur Valq. *de pignor. cap. 5. §. 2. n. 24.* Sylu. *verb. restitutio 6. q. 5.* Angel. *eod. verb. n. 16.* Delugo *disp. 20. de instit. n. 81.* Ferd. à Castro *disp. 1. de iust. punct. 18. §. 15.* Probatur primò quia præsumendum minimè est ita conuenisse contrahentes in expressa hypotheca, vt si contingeret debitorem mori non soluendo, maneret potius ipse sine sepultura, quàm creditor in damno, cum nullus tam iniquus censetur in seipsum, vt honore sepultura carere velit, neque creditor tam in humanus existimatur, vt suum debitorem sepultura carere malit quàm sui debiti vel totius vel ex parte iacturam pati: si enim Papinian. existimauit *in l. cum pater 77. §. cum existimaret, D. de legat. 2.* durum esse pecuniarij damni causâ libertates intercidere, durius multò erit debitori qui soluendo non est, eam ob causam carere sepultura.

Confirmatur quia æquius multò est de alieno quem sepeliri, quàm cadauer insepultum relinqui, quare sicut, cum non est vllus locus in quo possit quis opportunè & commodè sepeliri, permittunt iura, vt sepeliatur in loco illo, in quo aliàs sepeliri non posset, vt contingit *in specie l. 2. §. si usufructum, l. 4. in fine, l. si quis 12. §. sed & si res, D. de religiof.* Ita cum corpus aliter sepeliri non poterit, nisi cum damno aliquo & iactura creditorum, meliùs erit de alieno tumulari, quàm insepultum iacere. Hinc fit vt Valq. *loco cit.* voluerit hunc impensæ funerariæ fauorem, non tam ex iure ciuili, quàm naturali oriri, quia non modò ius naturale postulat vt nullius corpus maneat inhumatum, vt debita soluantur, quin potius id prohibet: quando pignorem ius restituendi non obligat eum tanto rigore, vt moderatam expensam, quam funus exigit, impediatur, & prius quæ aded necessaria sunt debitori, extrahi debent, quàm quodlibet aliud debitum. Hinc infert Valquez nullo iure positio derogari posse huic priuilegio funerario, ideòque nulla hypotheca, licèt prior, priuilegiata, & expressa præferri debet funerariæ. Addit Anton. Fabr. *in l. citat.* ne priuata quidem pactio possit quemquam huic priuilegio renunciare; si enim creditor & debitor conueniant vt si debitor moriatur, & soluendo non sit, creditum, & hypotheca præferatur

feratur impensæ funebri, conuentio illa nullius erit roboris, neque seruanda etiam iurata, cum sit contra bonos mores, & publicam vtilitatem, atque honestatem. Secundò habemus posituum ius in *Leir.* & saltem, vt obseruauit Lugo *loc. cit.* in iure & æquitate naturali fundatum, nam sapius citata *l. penult.* discretè habet impensam funeris semper ex hæreditate deducendam esse, & omne creditum præcedere, neque propositionem vniuersalem restringere possumus ad vnam dumtaxat speciem crediti personalis, & excludere creditum hypothecarium. Illa enim exceptio redderet propositionem vniuersalem falsam, atque etiam priorem partem legis: si enim creditum hypothecarium præferendum est funerariæ impensæ, falsum omnino erit impensam funeris semper ex hæreditate deduci, quod affirmat lex, quia aliquando non deducitur, cum nimirum creditum fuerit hypothecarium.

Obiiciunt dotem præferri quidem omnibus creditoribus habentibus tacitam hypothecam, sed non habentibus expressam: ita & funeraria impensa, licet præferatur omnibus creditoribus chirographariis, & tacitam etiam habentibus hypothecam, non tamen habentibus expressam, cum vnum priuilegium non inferatur ex alio.

Respondeo nos non concedere hanc prælationem funerariæ, per quamdam dumtaxat argumentationem à tacita hypotheca ad expressam, quæ fortasse bona non esset, sed ex æquitate naturali, & aperto iure positio, quod illam explicat, & discretè pronuntiat eiusmodi impensam præcedere omni creditum, quibus verbis omne debitum comprehenditur ad exemplum de dote. Resp. in primis illam quoque præferri expressæ, vt diximus in opere de vforis *lib. 4. c. 5. art. 24. num. 8.* & cum Antonio Fabio ex ipsa Iustiniani constitutione docuimus. Respondeo secundò funerariam causam semper existimaram esse fauorabilem dotali. Respondeo tertid nunquam dixisse ius, dotem ex hæreditate semper deducendam esse, & omne creditum præcedere: ideòque licet illa non præferretur expressæ hypothecæ, sed solum tacitæ, nihil aduersus impensam funeris, quam semper ex hæreditate deduci & omne creditum præcedere voluerunt iura, colligi possit.

9 Hinc datur actio funeraria, vel vt loquitur Cuiacius, funeralis aduersus eos qui sumptus funeris suppeditare tenebantur: verum de hac funeraria, & de his qui ad eiusmodi tenentur, commodior erit agendi locus, vbi de testamentis.

10 Porro non modò impensa funeris deducenda est ex hæreditate, & omne debitum præcedere debet, sed etiam impensæ morbi ex quo deceffit infirmus; sic enim rescripserat Imperator Antoninus in *l. 4. C. de petition. hæreditat. In restituenda hæreditate compensatio hinc habebitur, quod tu in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide ex proprio tuo patrimonio erogasse probaueris: & l. 3. C. de religiof. Imp. Alexander, quod in funus, vel morbum fuit erogatum, boni viri arbitratu solui priori loco iubet. Impensa igitur facta in infirmitate præfertur cuiusque creditori, post funeris tamen sumptum; sic enim eam constitutionem interpretantur Bald. & Paul. Castrenf. idemque planè sentiunt Gomez in *regula Cancellar. de infirm. resignat. q. 9.* Maynard. *tom. 1. lib. 2. cap. 47. & 48.* Chopin. *lib. 3. de morib. Paris. tit. 3. n. 3.* Ferron. in *consuet. Burgund. Art. de dote, §. 3.* & alij cum Vasq. Lugo. Huius autem impensarum nomine veniunt tum ali-*

menta, tum medicamenta quæ etiam nomine alimentorum sæpius significantur in iure *l. si cui 52. D. de usufruct. l. si cum dote, §. si autem, D. solum matrim.* & alibi. Pharmacopæi igitur, & Medici, qui & medicamenta subministrarunt, & ægrotum curarunt, omnibus alijs creditoribus siue chirographariis, siue etiam hypothecariis præferuntur. Itaque decreuit Senatus Paris. 19. April. ann. 1580. vti referunt Mornac. ad *l. 4. C. de petit. hered.* Chopin. *lib. 3. de consuet. Andegau. cap. 3. tit. 5. num. 7.* Bacquet de *iuribus in f. c. 2. l. n. 274. & 291.* Chenu. *cent. 1. q. 86.* Simile quid eadem Curia indicauit 8. Februar. ann. 1596. apud Louet. *littera C. num. 29.* & in exedra inquisitionum 7. Septemb. ann. 1613. Neque tatum chirographariis creditoribus immobilia quæque, sed etiam hypothecariis in distributione immobilium oppigneratorum prætulit idem Senatus 15. Iulij anno 1609. Horum omnium ratio est, quia vt sapienter dixit Vlpian. *l. 1. §. 2. D. de var. & extr. cognit.* Medicorum iustior causa est, cum hi salutis hominum curam agant: atqui debita priuilegijs gaudent non ratione temporis, sed ratione causæ propter quam contrahuntur, vt nuper monebamus: deinde sicut nullus tenetur soluere debita etiam sub pignore, & hypotheca obligata, nisi prius sibi ad aliqualem sustentationem prouideat, ita quæ fuerunt infirmitati necessaria, prius soluenda erunt, quam alia debita: quæ ratio erat propter quæ Vasq. nuper existimabat hanc prælationem eiusmodi debitorum oriri ex æquitate & iure naturali. Adde Medicos & Pharmacopæos esse creditores necessarios, & cogi sæpius suppeditare sua medicamenta, & operas continuas creditò, & cum periculo tum propriæ salutis, tum etiam sumptuum quos faciunt, nisi gaudeant hac prælatione, quare melior sine dubio est illorum causa, quam cæterorum creditorum, etiam qui alimenta suppeditant, id enim isti sponte faciunt, cum non obligentur suas merces creditò distrahere; creditores verò hypothecarij, cum res debitoris sibi nexas & obligatas habeant, securi de suo debito sunt, denique cum alimenta omnibus chirographariis creditoribus præferantur, & pupillus qui facultatibus caret, bonis paternis quæ creditores sibi deponunt vesci debeat, ideòque aliqua illi pensio sollet à Senatu adiudicari, vide Louet. *littera A. n. 17.* potiori iure infirmus ali & sanari debet ex bonis suis, quæ adhuc possidet, quamuis creditoribus alijs obligata sint, quare ea nomina detrahi debebunt ex eius defuncti bonis, & ex eius hæreditate, priuilegium ex illa satisfiat cæteris creditoribus.

Hæc tamen prælatio non conceditur nisi cum defunctus lapsus est facultatibus, & omnibus soluendo non est, atque ratione dumtaxat debitorum, quæ ex medicamentis in extrema & vltima ægritudine contracta sunt, non verò eorum quæ prius contracta fuerant, vt definiuit Senatus 28. Februar. anno 1604. & 12. Mart. 1611. & 24. Septemb. 1636. 30. Mart. 1638. estque evidens discrimen inter debita ex sumptibus priorum morborum, & extremi, quo quis obiit, quia Medicus & Pharmacopæus qui creditò curat, ægroti fidem sequitur, & si quo gauderet priuilegio illi renuntiat, & stat iuri communi, at verò medicamenea suppeditata in vltima ægritudine faciunt quandam partem sumptuum funeralium, & cum ille cui credit suas operas, & bona ad eius salutem curandam, decesserit, neque possit deinceps compensare eiusmodi ministeria, & impensas, ius ipsum eius vices supplet, & concedit prælationem eiusmodi creditor

creditoribus. Ita Bacquet de *iuribus in f. cap. 2. n. 274.* Papon. *lib. 18. Arrestor. tit. 6.* Maynard. *tom. 1. lib. 2. cap. 47. & 48.* Chenu *centuria 1. q. 86.* Mornac. ad *l. 45. D. de religiof. & sumptib. funer.* hac nihilominus prælatione non gaudet impensa extremæ ægritudinis, aduersus cæmentarium, ædium illustratorem, itaque iudicauit Senatus 22. Iulij ann. 1592. vti refert Chopin. de *moribus Paris. lib. 3. tit. 3. n. 3.* Denique ne quid omittam, debitum ex alimentis suppeditatis stante communitate bonorum inter coniuges, solui debet pro sua parte ab vxore, licet ei deinde communioni, & societati renuntiauerit, quod censuit Senatus an. 1588. 8. Februar. vide Louetij notas in *littera C. n. 29.*

11 Quinto loco præferendi sunt priuilegijs soluendi creditores hypothecarij creditoribus chirographariis, & non habentibus hypothecam *l. eos qui 19. C. qui potior. in pignor.* quia isti non solum personam debitoris, sed eius etiam rem obligatam habent, ac proinde, duplicem actionem, personalem vnam, realem alteram. Inter creditores verò hypothecarios præferendi sunt tanquam potiores iure, qui sunt priores tempore, in illisquæ maximè valet vulgare diuerbum *l. 2. & seq. C. qui potior. in pignor.* idque verum est de quacumque hypotheca, seu tacita, seu expressa, seu prætorica, & iudiciali, seu conventionali: verum de tota ista prælatione creditorum hypothecariorum tum inter se, tum ratione personarum fusiùs disputauimus *lib. 3. de vfor. cap. 7. art. 10. toto.* Neque quidpiam addendum occurrit.

12 Solutis creditoribus hypothecariis, si quid superest ex bonis debitoris soluendum erit creditoribus personalibus, qui dicuntur chirographarij, & nullam habent sibi obligatam immediate rem debitoris, sed solum eius personam. Inter illos aliqui sunt priuilegiati, & gaudent iure prælationis; v.g. sponsa de futuro ratione dotis iam traditæ, & non subsecuto matrimonio, & qui apud nummularium deposuit pecuniam, nec vllas inde percepit vsuras *l. si hominem 7. §. 2. D. depositi*; alij verò creditores nullum habent priuilegium prælationis, & priori quidem loco soluendum erit priuilegiatis, quibus concessum est ius prælationis, deinde cæteris.

13 Verum queritur an vbi non adsunt priuilegiati creditores, prior tempore, iure quoque potior sit, atque adeò cæteris præferendus, sic enim ex communi regula existimant Valent. 2. 2. *disput. 3. q. 6. punct. 10.* Eman. Sà *verb. restitutio, num. 63.* Toler. *lib. 5. num. 25.* Medina de *restitut. q. 2. §. quantum distitum, Rebelle. 1. part. de obligat. in f. lib. 2. q. 19. n. 11.* Suar. *opusc. de iustit. sect. 3. num. 7.* Lugo *disp. 20. num. 146.* atque ex antiquioribus S. Thom. *opusc. 73. cont. 8. Gabriel in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. dub. 6.* Maior ibid. *ead. dist. q. 50.* qui communem regulam ad omnia debita, vbi cætera paria sunt, extendi volunt, & probant; quia sola prioritas temporis dat aliquando prælationem habenti tantum ius personale, & actionem personalem: vt patet in primo emptore cui res vendita tradenda est, & non secundo deinde emptori; siue illa res vendita esset determinata, siue disunctiue vendita, cum optio ne venditoris tradendi quam voluerit. Qua eadem ratione prima sponsalia præferenda sunt posterioribus. Et præbenda tradenda erit illi cui primò promissa fuerat, idque in omnibus debitis quæ diuidi non possunt seruandum perpetuò esse fatentur omnes, vnde ad indiuidua debita licebit argumētari, quia ista debiti diuisibilitas aut indiuisibilitas nihil omnino ad iuris prælationem concedendam, aut negandam creditorum facit. Denique quia prior obligatio facit ne debitor possit se obligare secun-

do creditori in præiudicium primi, ideòque obligatio ista secunda est quodammodo conditionata, si non officiat primæ obligationi. Præterea quæ ratio offendit inter hypothecarios priorem tempore iure præferendum esse posterioribus; eadem id ipsum ostendit in personalibus, difficilèque omnino est idoneum discrimen asserere.

Nullam tamen hac in parte ex prioritate sola temporis faciendam esse prælationem dixit Lessi. *lib. 2. c. 15. dub. 2.* Bonac. *disp. 1. de restit. q. 8. punct. 2. num. 19.* Vasq. de *restitut. cap. 11. dub. 2. num. 48.* Sylu. *verb. restitutio 6. q. 5.* Angel. *ead. verb. 2. n. 16.* & qui alios benè multos dabit Ferdinand. à Castro Palao; *disp. 1. de iustit. punct. 18. §. 18. num. 5.* probant ex *l. priuilegia, D. de priu. credit.* quæ ait priuilegia non esse æstimada ex tempore, sed ex causa, *l. 1. D. de separ. licet debitor faceret conditione deterioreni sui creditoris, adiciendo illi nouum creditorem; quod falsum esset si de hypothecariis agamus, quia cum priori creditori res per hypothecam sit obligata, non potest fieri deterioris conditionis accedente nouo creditore, vt patet. Illud igitur de solis creditoribus personalibus intelligendum erit, nouus enim creditor cum æquale ius habeat cum priori creditore, si debitor vtrique soluendo non sit, æquale suum debitum repetere poterit, atque adeò æquali iure cum priori contendet, neque primo creditori totum suum debitum, cum alterius qui accessit damno, Prætor adiudicabit. Et sanè cum sola debitoris persona primò & directè obligetur; & eius bona tantum consequenter, vterque creditor æquale sibi debitoris personam obligatam habet, & eius consequenter bona omnia, quod non contingit in hypothecariis, qui habent ius peculiare & singulare hypothecæ in rem sibi primò & per se obligatam, quæ proinde cum damno & iniuria illius, cui primò fuit obligata, non potest obligari alteri: quod probant exempla à prima sententia allata de primis sponsalibus, & prima venditione: statim enim apparet acquisitum fuisse primo contrahenti sponsalia ius in hanc personam; & in hanc rem venditam, quo iure sine iniuria spoliari nequit, quod non contingit in creditore qui acquisit ius tantum in hanc personam primò & per se, quod idem acquirit secundus similis creditor, quare vterque æquali iure gaudent. Quod si forum externum solitum sit aliquando priori creditori adiudicare bona debitoris, licet non sufficiant alijs creditoribus, id contingit, quia sæpè creditores vt suæ caueant indemnitati, sibi subiici curant bona debitoris cum generali hypotheca bonorum eius, addita solemnè clausula; Vniuersalem hypothecam nihil derogare particulari & speciali: nam quando absuit illa cautio hypothecæ saltem generalis, bona debitoris adiudicantur creditoribus pro rata portione debiti cuiusque, vt in hoc emporio Lugdunensi, vbi quis foro cessit, obseruari videmus à Iudice Conservatore. Creditores igitur chirographarij, qui eandem causam habent, licet non sint æquales tempore, sunt tamen æqualis iuris: neque vlli potius quam alteri, aut priori loco cum alterius damno tenetur debitor soluere. An verò possit solutione vnus reddere se impotentem ad satisfaciendum alteri, dicemus inferiùs, vbi de his quæ sunt in fraudem creditorum disputabimus; diuersæ siquidem sunt istæ difficultates, an teneatur debitor antiquiori creditori non priuilegiato priori loco soluere cum dano posterioris creditoris, & an id si velit facere, licet possit: de prima quæstione duxat modò disputamus, de altera inferiùs acturi.*

Queritur secundò an debita ex contractu uno-
roso prius soluenda sint iis quæ ex contractu dum-
taxat

taxat gratuito, v. g. ex liberali, & gratuita promissione proficiscuntur: ita omnino fatetur communis opinio, Mol. disp. 760. n. 4. Ioan. Medina, Nau. Lessi. Reginald. alique quos dabit Bonac. disput. 1. de restit. q. 8. punct. 2. num. 12. quibus adde Lugo disp. 20. num. 41. probant ex l. inter eos 19. §. 1. D. de re indicata: Qui, inquit Paul. ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest condemnatur, & quidem solus deducto ere alieno. Antequam igitur iste debitor damnetur ad implendam promissionem, aut donationem gratuitam rei nondum tradita, debet deduci res alienum, quod alio titulo contraxit, quodque prius soluendum est; tum debet donationem exequi pro ratione facultatum, & non supra vires, aut in solidum si facultates eius ita non ferant: quod idem de marito & vxore inter se l. 20. eod. tit. asserit Modest. idque quibusdam aliis personis conuenit, vt non damnentur plusquam facere possint; de quibus vide Cuiac. lib. 24. obseruat. cap. 38. Cum igitur nolint leges donationem gratuitam impleri, nisi prius deducto, & soluto ere alieno, atque etiam eo casu facultates debitoris attendendas esse, neque supra illas cogendum esse hunc debitorem, vt in solidum soluat id ad quod se gratuito obligauit, perspicuum est priori loco soluenda esse debita contractu oneroso quam gratuito facta. Idque postulat naturalis æquitas. Cum enim liberaliter, & gratuito sese iste debitor obligarit, non videtur ita se voluisse obligare, vt ea de causa veller ad egestatem & paupertatem redigi. Adde omnem promissionem gratuitam conditionem tacitam includere, vt si fiat ea mutatio rerum, vt suam promissionem nequeat sine maximis difficultatibus & incommodis implere, eam non teneatur, imprudenter enim se gratuito cum tantis incommodis & difficultatibus obligasset, neque id vnquam profectò intender, vt aliàs lib. 4. cap. 1. diximus. Loquor porò de promissione & donatione gratuita simpliciter, nam si sit ita remuneratoria, vt sine magna ingratitudine prætermitti nequeat, ad contractum quodammodo onerosum reduci debet, vt explicat Molin. tract. 2. disp. 413. & 292. quod aliàs obseruauimus. Ex hac porò communi, constantique doctrina colligit Lugo disp. 20. cit. n. 144. sicut creditores ex titulo gratuito postponuntur creditoribus ex titulo oneroso, quia non præsumuntur debitoribus se velle prioribus illis obligare, nisi quatenus facere possunt, & sine magnis, importunisque difficultatibus, ita inter ipsos creditores ex oneroso titulo, discrimen aliquod constitui iure posse, & debitorem quibusdam magis se obligare velle, quam aliis: v. g. venditor qui nondum tradidit rem venditam, neque pretium accepit, licet emptori obligetur, emptorque vicissim ipsi ex contractu oneroso, minor tamen censetur apud prudentes illa obligatio, quam si alter contrahentium iam ex parte sua posuisset id ad quod tenebatur ex contractu inuito, ac proinde difficilius in hoc casu liberabitur ab obligatione, quam in priore: & si in vtroque casu contractuum obligationem implere nequeat, priori & potiori loco implenda erit illa, qua tenetur aduersus illum, qui suam reciprocam impleuit, quam si res adhuc integra esset, & contractus neutra ex parte impletus.

16 Quæritur tertio an debita ex delicto præferenda sint debitis ex contractu; sic enim affirmant S. Thomas opusc. 73. cap. 18. Anton. 2. part. 2. cap. 7. §. 1. Medina de restit. q. 2. dub. 1. quia in debitis ex delicto maior iniuria fit creditori, quæ proinde priori loco reparanda erit. E contrario verò debita ex contractu præponi voluit Caiet. verb. restitutio,

cap. 8. & alij quidam Summistæ eod. verb. Armilla num. 36. Rosella disp. 16. num. 4. Tabiena num. 4. sequitur Nauarr. cap. 17. num. 53. quia non licet aliena accipere vel retinere, vt iniuste ablata restituas, id autem facit quis non reddendo alteri debitum contractu licito & valido, vt alterius iniuriam reparat. Deinde ratio gratitudinis, quæ debet illi qui tibi beneficia contulerat, postulat vt illi debitum soluas, illique non soluendo grauiorem ceteris inferre iniuriam. Existimarem tamen nullum inter ista debita ponendam esse prælationem, si cætera paria sint; quod ex Summistis docuerit Angel. verb. restitutio 2. n. 18. & Syluest. verb. eod. q. 5. §. 5. atque Theologis Aragon. 2. 2. q. 62. art. 8. dub. vlt. concl. 6. Petrus Nauarr. lib. 4. de restit. cap. fin. num. 24. Molina tractat. 2. disp. 536. sub fin. Valde de restit. cap. 11. num. 46. Lessius lib. 2. cap. 15. n. 10. Layman lib. 3. tractat. 2. cap. 11. num. 6. Ferdinand. à Castro Palao disp. 1. de iust. punct. 18. §. 19. num. 7. & alij, quia hæc prælatio neque ex iure naturali, neque ex iure positio necessarî colligitur: non primum, quia cum vtrumque debitum æquè debeat ex iustitia, & fidelitate, æquè primò soluendum est, cum eiuſmodi obligatio consistat in indiuisibili, neque maius aut minus suscipiat, nisi sint aliquæ causæ extrinsecæ quæ excusent ab obligatione vna, non ab altera, quod vix contingere potest. Denique quia tota iniuria quæ fit in vtroque isto casu creditori, alia non est quam quod alienum retineatur, aut ius alterius lædatur, ad illud autem æquè obligamur, ex quocumque titulo oriatur rei alienæ retentio, vel iuris violatio. In iure autem positio nihil reperitur, quod hanc prælationem debiti ex delicto supra debitum ex licito contractu significet, ideoque Iudices in foro externo nunquam imperant hanc prælationem, neque damnant debitorem ad soluenda prius debita ex delicto, quam ex contractu. Neque enim differunt gratuitate hæc debita inter se, si aliunde æqualia sint, vt malè statuebat prima sententia, quamuis non ex eadem radice oriuntur. Quod verò obieciat Caietan. non esse retinendum alienum, vt restituantur quæ culpabiliter accepta sunt, vltro concedimus, sed negamus retineri, aut capi rem alienam ab illo qui prius satisfacit debitis ex delicto, quam ex licito contractu: nam satisfacit vtrique ex proprijs bonis; quod si non sit vtrique soluendo diuidenda erit pro rata ea solutio, vt dicemus inferius.

Quæritur quartò an cum non habeas vnde pluribus tuis debitoribus facias satis, possis aut etiam tenearis creditori pauperiori soluere, etiam integre, omisso diuite, id enim leges charitatis & misericordiarum postulare eo casu, dixit S. Thomas opusc. 73. cap. 18. Medina C. de restit. q. 2. dub. 5. Sæ verb. restitutio, num. 60. Molin. tract. 2. disp. 536. num. vlt. Layman lib. 3. tract. 2. cap. 11. num. 7. Verius aliqui distinguunt cum Valq. cap. 11. cit. num. 39. Lessio cap. 15. dub. 7. Bonac. disp. 1. de restit. q. 8. punct. 2. n. 24. Ferdinand. punct. 18. citat. §. 20. Lugo disp. 2. sect. 7. §. 3. sed isti, alique Doctores deinde dissident inter se; hæc mihi certa esse videntur.

In primis pauperi in extrema, aut valde graui necessitate constituto, soluendum esse debitum omisso creditori diuite, quin tunc etiam donare teneas. Secundò, attendenda est grauis illa pauperis necessitas, videndumque an illa te obliget ad donandum illi, an verò ad mutuandum dumtaxat quia mutuatione illi succurres quantum opus fuerit, tunc autem debebis tantum mutuo dare, vt ex eius solutione deinde satisfacias creditori diuiti, qui proinde non amittet suam solutionem, sed tardius dumtaxat accipiet.

Tertio

Tertio videndum an ex ea solutione diues creditor omnino perdat suum debitum, an verò tardius dumtaxat recipiat, ad primum enim grauior pauperis necessitas, quam ad secundum exigitur.

Quartò quando aliud non occurrit quam grauius incommodum extrinsecè pauperi, quia retentio centum illi magis incommoda est; quam si ducenta retineantur diuiti, & aliunde non est alia inæqualitas inter hos creditores, diuidenda erit solutio inter ipsos pro rata portione debiti; si verò sit quodammodo nocumentum intrinsecum, quia pauper cogitur vilissimo pretio fundos suos distrahere, nisi suum debitum recipiat, præferendus erit, siue in parte, siue in toto debito, non modò ex lege charitatis, sed etiam iustitiæ, vt pluribus explicat Lugo n. 164. quem adi.

18 Ad extremum quis ordo in debitis defuncti, & legatis soluendis ab hærede seruandus sit fusiùs dicemus inferius, disputantes de testamentis, & obligationibus hæredis.

ARTICVLVS IV.

Quo loco, quo tempore, & cuius expensis fit facienda solutio.

Vbi fit facienda solutio rei inculpabiliter acceptæ. 1.

Quid si res fuerit culpabiliter accepta. 2.

Quid si expensa in re aliena restituenda superet, aut æquet eiusdem rei valorem. 3.

Vbi nam soluenda debita ex contractu licito. 4. 5. 6.

Quid in contractibus merè gratuitis seruandum sit. 7.

Quid in cæteris contractibus. 8.

Tempus faciendæ solutionis. 9.

Quomodo non solutio sit peccatum. 10.

Quid faciendum Confessario. 11.

De anticipata solutione. 12.

Distinguenda sunt varia debita, quædam enim debentur ex delicto propter iniustam rei alienæ acceptionem, aut detentionem: alia ratione rei acceptæ, aut retentæ sine culpa: quædam ratione contractus, liciti, qui diuersi generis esse possunt.

Quoties igitur restitutio, siue solutio faciendæ est ratione rei acceptæ inculpabiliter, fieri debet solutio in loco vbi res tradita, vel accepta fuit; & impensis eius, in cuius commodum celsit: quare equum commodatum reddes in loco, in quo illum accepisti, si autem dominus in locum remotiorem migravit; ad ipsum eius impensis mittes: Cum enim in rei alienæ acceptione nullam admittis culpam, non teneas iacturam aliquam pati in tuis bonis, vt dominus eam recuperet, quare existimat Ferdinand. disp. 1. de iust. punct. 18. §. 6. num. 3. satis esse, si vbi rem alienam esse comperisti, dominum ipsius moneas vt illam recuperet, neque teneas ad sumptus in eam recuperationem necessarios, quos dominus præstare debet, cum eius agatur negotium. Addit de Lugo disp. 20. num. 295: sumptus quos fecit inculpabilis iste detentor in re illa custodienda, & conseruanda, v. g. quia illam secum aliò transferre necesse habuit; posse repeti ab eius domino, qui si recuset poterunt à re ipsa deduci, aut extrahi. Cum enim fuerint necessarij

R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

sumptus ad custodiam rei ne domino periret, eiusque negotium vtiliter gestum sit, æquum non est vt possessor suo damno, domino laboranti, cui neque ex delicto, neque ex contractu tenetur: quin immò addit Lugo num. 193. cum Molina, quod si expensæ maiores, vel æquales valori rei alienæ, in ipsa custodienda, aut ad locum transferenda faciendæ forent, fas erit ex præsumpta domini voluntate; illam vendere, eiusque pretium pijs operibus pro domino applicare, aut eius cognatis, aut amicis maximè egentibus: quod ego non facile concesserim, sed monendum esse dominum si fieri possit, & donec occurrat opportunitas, seruandam esse, nisi illa vel ipso tempore deteratur, vel custodia sumptus eius pretium excedant.

Debita ex delicto, ex rapina, v. g. furto, aliæ iniusta acceptione; vel retentione culpabili, solui debent in loco, in quo creditor rem suam habuisset, si illi non fuisset ablata; & si quæ necessarî faciendæ sunt eam in rem expensæ, à debitore supeditabuntur, quod omnes concedunt apud Lessium lib. 2. cap. 15. num. 48. Valq. de restit. cap. 10. dub. 1. Layman lib. 3. tract. 2. cap. 20. n. 3. Nauarr. cap. 17. num. 42. Ferdinand. à Castro punct. 18. citat. §. 6. num. 1. Molin. tract. 2. disput. 752. Bonac. disp. 1. de restit. quest. 5. num. 5. Lugo disput. 20. num. 183. qui alios dabant; estque apertissima ratio; iste enim debitor & reus iniustæ acceptionis, aut retentionis rei alienæ debet præstare prorsus indemnem creditorem, & reponere in eodem statu in quo esset, si illi res sua iniuste ablata non fuisset. Quare merito DD. allati reiciunt illam distinctionem. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. in quarto casu, & Ant. 2. part. 2. cap. 3. ait, si creditor abiit aliò; eius expensis illi mittendam esse rem suam, si verò debitor ipse discesserit suis expensis rem malè acceptam teneri restituere; hæc enim mutatio loci, siue creditoris nihil in hanc rem facit, cum solum attendenda sit immunitas creditoris, & quod haberet si non passus fuisset iniuriam, & damnum rei suæ: quare si aliò rem illam secum fuerat illaturus, ad illum locum mittenda erit à debitore proprijs expensis, quod si ante professionem suam venditurus erat rem suam, poterit quidem illa vendi, sed eius pretium ad creditorem mittendum erit à debitore, vt si dominus mallet rem extantem ad se mitti, quod faciendum esset; ita tamen vt si expensæ transmittendæ rei excederent expensas transmittendi pretij, illum excessum ferat dominus, quia ille excessus non oritur ex delicto debitoris, sed ex mutato domini consilio, qui si non præscisset delictum, non habuisset rem in loco in quo nunc illam habere vult. Difficultas verò est an si maiores creditor facturus erat expensas, in transferenda, aut transmittenda re sua, si non fuisset ablata; quam nunc debitor & fur faciat in illa transmittenda, possit debitor si dominus & creditor nolit eum excessum soluere, ipsum ex ipsa re extrahere, aut alia ratione sibi retinere; negat enim Rebell. 1. part. lib. 2. q. 13. sect. 2. m. 8. ne luctum ex suo delicto fur reportet; affirmat tamen Bonacin. num. 5. cit. quia luctum illud non provenit ex delicto; sed ex industria debitoris, quod postremum dicendum est; si reuera illa diminutio pretij transmissiois procedat ex sola industria debitoris rem transmittentis: quia tenetur dumtaxat dominum indemnem præstare in recuperatione suæ rei refulis impensis quas fecisset, non autem curare vt aliquid amplius lucretur, eas v. g. expensas. Si verò diminutio impensarum istarum aliunde proveniat, quam ex industria debitoris; decreuit v. g. pretium transmissiois rerum; non potest ex illa diminutione in

D d z damnari

damnum domini proficere, & lucrari debitor retinendo sibi aut deducendo, quod amplius impendisset dominus, si rem cum illi ablata fuit, secum detulisset, aut aliud transmississet: quia illa transmutationis diminutio est incommodum domini, qui modò minori pretio rem suam transferret, eodem modo, atque si rei ipsius valor creuisset, in domini commodum profectè creuisset: ita Lugo n. 182.

Restat tamen grauis difficultas, an quando expensæ in re aliena per crimen, & iniustitiam accepta, restituenda, æquant aut superant ipsammet rei valorem, teneatur reus debitor illam suis expensis quatuordecim grauibus creditori & domino restituere: nam aliqui ad id obligant debitorem ratione delicti quod admisit, cum Caietan. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Nauarr. cap. 17. num. 43. Couarr. in regul. peccatum, 1. part. num. 7. Valq. de restit. cap. 10. dnb. 1. & aliis, qui omnes dicunt dominum rei posse velle rem suam exigui licet valoris, sibi restitui, etiam cum magnis expensis, quas sibi imputare debet reus, qui illam iniuste acceperit: cæteri D.D. qui tantum rigorem non ferunt, dissident inter se in definiendis eiusmodi expensis, & damno, quod pati debet debitor in restituenda re quam malè acceperat, neque enim æqua videtur illa prior Caietani sententia, vt debitor quocumque suo damno teneatur reparare damnum quod intulit alteri, suam rem illi auferendo: damnum siquidem quod irrogauit non superat valorem rei qua ipsum priuauit, quia si valor ille sit exiguus, & damnum restitutionis sit ingens, non potest creditor prudenter, & iuste velle suam rem cum tam ingenti damno debitoris repetere, quod verum esse dixit Lugo num. 185. etiam seposita illa liberali condonatione, & præsumptione voluntatis creditoris in tali casu, sed attenda sola æquitate, & iustitia naturali, si enim furatus sis vnum nummum aureum, quem nequeas restituere, nisi centum, aut ducentos expendas propter absentiam domini, an nisi dominus consentiat, vt alio modo reddas, donando v. g. pauperibus, teneris ex iustitia sumptus illos omnes facere; quis potius creditorem aut imprudentiæ & stoliditatis, atque etiam iniquitatis non argueret, qui cum tam ingenti debitoris damno suam exigui valoris præfrectè repetere: Certum itaque videtur nonnunquam posse debitorem debiti ex delicto & iniustitia contracti excusari à restitutione faciendâ propter insignè damnum & detrimentum extrinsecum, quod in ea restitutione pateretur. Extrinsecum appello damnum quod diuersum est à priuatione, & carentia rei quam restituit, & quam per iniustitiam acceperat, atque detinebat. Labor itaque est in assignanda mensura huius damni, propter quod debitor excusabitur à mittenda re debita creditori, & poterit alio modo restituere: neque existimari posse certam, constantem, & vniuersalem definitionem tradi, ac proinde permittendam esse iudicio prudentum, qui expensis omnibus singularibus, quæ tunc occurrunt circumstantiis, arbitrabuntur quid eo casu possulet æquitas; ita vt quantum fieri poterit indemnem seruent creditorem qui iniuste læsus fuit; sed cum minimo damno debitoris, aut saltem ne multum excedat damnum quod intulerat: nam licet sit æquale non excusabitur, vt cum Valq. aduertit de Lugo, v. g. si centum furatus est, quæ non possit transmitti ad creditorem quem læserat, nisi expendendo alia centum, non excusabitur à restitutione ratione illarum expensarum; cum æquius multò sit debitorem reum amittere centum ex bonis suis, quam creditorem innocentem eiusmodi

iacuram sustinere: debitor siquidem id sibi tribuere debet, & sui delicti pœnam ferre: quare ita comparanda hoc casu erunt damna debitoris rei, & creditoris innocentis, vt damnum debitoris ex restitutione faciendâ propter expensas, aut rationem aliquam extrinsecam ipsius rei restituendæ plurimum superet damnum quod patietur creditor ex non restitutione rei suæ, aliter facta quam per transmissionem illius. Ita vt prudentis ratio dicet iniuicem, & acerbum existere creditore, qui suam rem minoris momenti cum tam ingenti damno debitoris repetat. Monet verò prudenter Lugo n. 181. damnum creditoris pensandum esse non modò ex re sibi ablata, sed etiam ex damno, quod eiusmodi ablationem necessariò consequutum est, atque lucro quod illi cessauit: quæ eadem attendenda erunt in debitore, modò destinata sint ab ipsamet re restituenda, & quæ iniuste retinetur. Comparanda quoque sunt hæc damna ad personam quæ illa patitur, nam sæpè inde sunt maiora aut minora quam existunt in sese, & absoluta sumpta, propter diuersas conditiones atque status personarum. Deinde videndum erit an quando sine maximis expensis res ipsa ablata transmitti non potest ad abientes creditores, possit saltem facillè eius pretium mitti, tunc enim hoc postremum saltem præstare teneberis, si excuseris à primo faciendò. Atque his aliisque omnibus attentis tradit Lugo num. 190. hanc vniuersalem regulam, vt si debitoris damnum in faciendâ restitutione superat tantum duplo damnum quod creditor patietur ex retentione suæ rei, vt si ad restituenda tria quæ sustulit debitor debeat expendere sex, & teneri ipsum ad eiusmodi expensas, neque ratione ipsarum excusari à redditione rei sublata; quia si iuste Index imponat pœnam quadrupli, cur non subibit hic reus saltem dupli pœnâ. Monet verò minus detrimentum debitoris sufficere ad restitutionem dumtaxat differendam, sicut etiam facillè & ex minori detrimento excusabitur ad non restituendum, & mittendum domino, quam ad non dandum pauperibus, vel aliis piis operibus pro anima creditoris, atque eo modo restituendum: & denique videndum, an si non possit reus totum debitum restituere, possit saltem partem ipsius, quæ regula seruati prudenter ordinariè poterit, atque etiam pro varietate circumstantiarum aliquando variari.

Debita ex contractu licito soluenda sunt in loco, iustque expensis quibus in contractu conuentum expressè, vel tacitè fuerit, modò in ea designatione nulla sit iniustitia. Hanc vniuersalem regulam tradit Couarr. practicar. question. cap. 10. num. 6. Gutierrez de iuram. 3. part. n. 16. Nauarr. cap. 17. n. 41. Molin. disp. 752. num. 2. Estque euidens ratio cum stare oporteat pactis conuentis, vbi iusta & legitima existunt. Dixi verò locum in contractu designari aliquando expressè, quod nemo negat, alias implicite dumtaxat, quod semper & necessariò contingit; cum enim obligatio non sit ad aliquid faciendum in abstracto dumtaxat, sed in concreto, necesse est vt qui se ex contractu obligat ad soluendum, simul sese obliget ad soluendum in aliquo loco: qui locus non potest esse indefinitus, & quilibet in quo voluerit vel creditor vel debitor, quia sæpius illa optio data debitori, vel creditori esset iniusta, & alteri contrahenti damnum afferret, quandoquidem valor rei, atque etiam pretij, quod ferè in pecunia consistit, variatur pro ratione loci. Debet igitur ex natura ipsa contractus designari saltem implicite locus aliquis determinatus, in quo impleatur obligatio per contractum suscepta, quoties non est explicitè designatus; atque adeò vi ipsius

ipsius contractus in loco designato implenda erit obligatio, siue solutio. Et quidem quando explicitè designatur locus ille, difficultas nulla subesse potest, cum eo casu vi ipsius contractus in eo loco sit implendus, modò vt monebam, in ea designatione non sit aliqua iniustitia, vt si triticum emptum Lugduni, vbi modius valet decem aureis, soluendum sit Auenione, vbi valet quindecim. In eo siquidem pacto, & determinatione manifestè foret inæqualitas, & iniustitia: verum vbi neque locus solutionis non sit explicitè designatus, iure merito quaeritur, quo in loco faciendâ sit, siue quomodo cognoscemus locum qui implicite, & vi contractus includitur, dissentiantque D.D. in assignandis certis regulis, vt videbis apud Valq. de restit. cap. 10. dnb. 2.

Quare distingui debent duo genera contractuum; quædam enim sunt merè gratuiti, in quibus aliquid accipitur, sed nihil redditur, vt contingit in promissione liberali, donatione, legato. Neque enim promissarius, donatarius, & legatarius obligantur ex iustitia ad aliquid faciendum; aut dandum, idèque non sunt propriè contractus qui reciprocam obligationem iustitiæ producant: alij verò contractus sunt onerosi, quia singuli contrahentes subeunt aliquod nouum onus vi contractus, vt vides in venditione & emptione, venditor siquidem obligatur rem venditam tradere, & emptor pretium conuentum soluere. Isti porro contractus sunt duplicis item generis; nam in quibusdam idem omnino quod acceptum est redditur, vt in deposito, & commodato: idem enim equus reddendus est ad commodatario. In aliis verò vnum accipitur, aliud redditur, vt in emptione & venditione, locatione, censu emphyteusi & cæteris eiusmodi, de his verò omnibus contractibus quoad locum solutionis faciendæ, non potest vna, eademque vniuersalis regula constitui.

Quod igitur spectat ad contractus merè gratuitos, promissiones, donationes, legata & alios eius generis, solutio faciendâ est in loco vbi erat res, quando promissa, vel donata fuit, ac proinde non erit expensis donatoris, aut promissoris aliud mittenda ad promissarium, vel donatarium absentem, nisi aliud expressum fuerit. Lessius lib. 2. cap. 15. dnb. 8. num. 59. Valquez cap. 10. num. 58. Bonacina disp. 1. de restit. sect. 45. p. 1. num. 13. Lugo disp. 20. num. 197. quia cum vel expressè vel ex natura contractus, non necessariò colligitur obligatio ad certum quendam locum; non possumus prudenter præsumere aliam obligationem, nisi quam verba ipsa sonant: qui autem promittit se aliquid daturum, vel re ipsa donat, nec locum designat, satisfaci suæ obligationi, quando dat in loco in quo ipse est, nisi fortassis rem aliò transulisset. Neque inuis illa promissio redderetur, aut non nisi cum magna difficultate res promissa; vel donata posset à promissario vel donatario obtineri. Neque inter est an promissio fuerit absoluta, vel conditionata, aut in diem, tunc enim conicienda erit habitualis intentio promittentis; & donantis. Quod autem attinet ad legata, non est attendendus locus in quo erit res legata, quando fuit conditum testamentum, sed quando testator moritur, quia tunc propriè donatur.

In contractibus, in quibus idem quod acceptum est soluitur, vt deposito, & commodato, res reddenda est in loco in quo accipitur, atque ita depositarius reddet depositum vbi illud custodiendum accepit, & comodatarius rem commodatam vbi illi commodata fuit: quare si Caius domi suæ dedit tibi

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

bi quidpiam custodiendum domi tuæ, quæ per aliquot leucas distat, non teneris illud tuis expensis remittere ad domum Caij, sed ille debet ex domo tua in qua custodiendum dederat, repetere. Si librum, equumue commodato capias, debes illum ad commodantem apud quem acceperas remittere; quia illud commodatum in tui gratia factum fuerat, neque æquum est vt ille suis deinde expensis beneficium quod tibi præstitit recuperet; secus verò si in gratiam commodantis cessisset: v. g. si tibi commodasset supellestem ad ipsammet; aut aliam eius causam domi tuæ excipiendam, suis expensis è domo tua reduci ad se eam supellestem curare ipsum oporteret. Inde etiam fit vt si depositarius; vel comodatarius in alium quendam locum distantem abierit, teneatur deinde depositum & commodatum ad deponentem & commodantem in locum in quo fuit acceptum remittere; quod contrarium accidit, quando ipse deponens; & commodans aliò abiit; si enim apud te quidpiam deposuit, aut commodauit Lugduni, Parisios deinde migravit, non obligaris tuis sumptibus, & periculo depositum, & commodatum transmitti Parisios. Secludimus porro in his omnibus culpam tum depositarij vel comodatarij, tum deponentis, vel commodantis; qui enim culpam admisit, illam luet; ex qua verò culpa teneantur isti omnes, fusè diximus in opere de vsuris lib. 3. c. 4. art. 2. & 3. & cap. 6. art. 3.

In contractibus in quibus vnum accipitur, & aliud redditur, vt in locatione, venditione, & cæteris eiusmodi, locus solutioni destinatus est ille in quo res tradita est, pro qua aliquid soluendum restat, siue in illo fuerit contractus celebratus, siue alibi: vnde tibi, vel mutuum trado triticum Lugduni; ibidem quoque soluendum erit tritici pretium, vel reddendum triticum, nisi aliud inter contrahentes conuentum iuste fuerit: quod addo, quia vt monebam initio, poterit aliquando ista conuentio iniqua esse, & alteri contrahenti onerosa. Ratio porro nostræ assertionis euidens est. Cum enim obligatio ad soluendum non possit abstrahere ab omni loco, sed necessariò aliquem connotet, qui vel exprimitur, vel subintelligitur ex natura contractus, aut ex variis circumstantiis, non potest congruentius intelligi locus vllus, quam is in quo res pro qua soluendum est, traditur, cum in quocumque alio non possit æquè facile contingere æqualitas dati & accepti, quam eiusmodi contractuum iustitia necessariò postulat, cum tum rei, tum pretij valor, & æstimabilitas ex variatione loci pendeat; danda siquidem Parisiis pecunia pro venditione tritici facta Lugduni, poterit vel excedere; vel non attingere pretium conuentum Lugduni, quod fuit v. g. viginti aureorum, qui maiorem vel minorem valorem habebunt Parisiis, quam Lugduni, ex qua vniuersali regula facillè fuerit definire, quid in singulis contractibus faciendum sit; quod iterum monebimus in consecutariis. De loco verò in quo debitor apud Prætozem conueniri poterit à creditore, vt ad solutionem cogatur, dicemus c. seq.

Tempus faciendæ solutioni est terminus, illi præfixus, quamuis non vrgeatur debitor à creditore, quia dies interpellat pro domino cap. fin. de locato & conducto. Si nullus terminus ex mutuo contrahentium consensu fuerit præfixus, differri potest solutio donec creditor debitum repetat, quia præsumitur non ipso inuito debitum retineri, dum non repetit. Si tamen debitor non petat debitum ignorantia, aut timore, aut impotentia, aut alia de causa, vnde debitor facillè coniciat se inuito creditore

D d 3 debitum

debitum retinere, tenetur illud statim reddere; alioquin est in mora culpabili. Quando debitum natum est ex delicto, facienda est solutio seu restitutio statim atque nata est obligatio, & dominus est rationabiliter inuitus, si enim aliqua iusta causa excuset id temporis debitorem, non erit rationabiliter inuitus dominus. Quando itaque tempus solutionis, restitutionisque faciendæ iuxta prædictam regulam aduenit, statim soluendum, restituendumque est, alioquin peccatur, nisi creditor dilationem concedat, quia præceptum soluendi & restituendi, est præceptum negatiuum non retinendi alienum inuito domino, quod semper obligat, & pro semper: idque verum est siue debita orta sint ex delicto, siue ex contractu quopiam licito, quare qui sciens non soluit, aut non restituit, estque in mora culpabili, quando retinet alienum inuito rationabiliter domino, est in statu peccati mortalis contra iustitiam, quod peccatum non est nisi vnum numero, nisi vbi post moralem interruptionem iterum à sciente, & volente continuatur, vt aliàs diximus 1. 2. de multiplicatione numerica peccatorum disputantes. Malè verò negat Cai. 2. 2. q. 66. art. 3. ad 3. actuale detentionem, cum non sit actio, sed effectus actionis, continuare peccatum actuale furti, nam actio quædam, sicuti possessio est continuata læsio proximi, & que libera, quod addo, quia si non penderet amplius à libertate detinentis rem alienam, eaque ratione nocentis proximo, eius restitutio, quia facta esset impossibilis, aut aliqua alia de causa, reuera non continuaret peccare, sicut qui alteri vulnus infligit, non continuat suum peccatum, etiam si ex eo vulnere sequantur deinde grauiora nocumenta, donec peraneatur, quia eiusmodi nocumenta manant naturaliter à primo vulnere independenter à libertate vulnerantis, qui ea nequit tollere. Qui autem alium in vinculis detinet, eumque cum liberit solvere potest, continuò illi infert damnum ac iniuriam liberè, ac proinde continuò peccat atque hoc peccatum, quod vnum numero est, modo illo explicato crescit continuò, tum ratione maioris libertatis, tum ratione maioris damni, quod augmentum est veluti internum, sicut de augmento meriti quondam disputauimus.

11 Quod autem vulgò dicitur statim faciendam esse solutionem quoad animi præparationem, etiam mathematicè sumendum est, quoad executionem autem, moraliter, vt aduertit Caietan. *verb. restitutio cap. 6.* potest enim debitor expectare opportunitatem restituendi, modò fraus & dolus absit, neque enim tenetur media nocte surgere è strato debitor ad soluendum debitum, cuius tum meminit, Qui autem cum commodè soluere & restituere possit, relinquit id faciendum suis hæredibus, & in tempus vitæ extremum differt, peccat mortaliter, neque absoluendus est, ex *Sot. lib. 4. de iust. Nauarra, alijque; asserit Reginaldus lib. 10. num. 225. Bonac. disp. 1. de restit. quest. 6. puncto 1. num. 15.* quia tenetur restituere, & omitendo peccat. Negandam quoque absolutionem dicunt illi qui cum possit magnam summam restituere, non vult nisi per partes soluere, quia ad totam summam tradendam tunc tenetur, vt diximus ipso naturæ iure, neque potest dilationem Confessarius concedere, vt ait *Molin. tract. 2. disp. 756.* Si autem non habeat intentionem restituendi, patet absolui non posse.

Promittens qui sapius promisit restituere, neque fecit cum commodè posset, regulariter absolui

non debet, quia est in proxima occasione peccandi, & præsumi iure potest illum non ex animo procedere; ita communiter omnes. Dixi autem regulariter, quia eæ possunt esse circumstantiæ ex quibus iudicabit prudenter Confessarius, eum reuera restitutum vt promittit, vt ait *Reginald. lib. 10. tract. 3. cap. 4. num. 27.* Confessarius qui absoluit in eo casu penitentem antequam realiter soluerit, tenetur ad restitutionem in defectum penitentis, reiiicitur, quia actio Confessarij non est actio iniusta damni, neque magis tunc obligandus videtur, quam si non moneat penitentem qui monitus erat restituendus, tunc autem non tenetur ex communi sententia. Si penitens respondeat Confessario imponenti præceptum restituendi se facturum quod tenetur, & velle se peiororem consilium, absolui debet, quia non tenetur soli Confessario ita iudicanti parere.

Quoad anticipationem solutionis cui terminus præfixus fuit, potest debitor soluere, & tenetur creditor accipere solutionem nondum elapso termino, si definitus fuit in fauorem debitoris, quia potest cedere suo fauori debitor. Si autem terminus præfigebatur in fauorem creditoris, non potest debitor anticipare solutionem inuito creditore quia faceret illi iniuriam, cum habeat ius ne sibi fiat solutio ante tempus designatum; qua de re diximus in opere de vsuris lib. 1. cap. 3. art. 2. num. 4. & de tota obligatione soluendi art. 3. & 4.

Quam autem noceat debitori soluendi tempore præstituto negligentia & infidelitas vbi iterum necessitate premetur, disputat Valerianus Cemelienfis *hom. 4. in ius. Cassiod. etiam ep. 34. lib. 3.* egregiè inuehitur in debitorem infidelem qui sapius credulum creditorem deluserat.

Denique de mora soluendi tum culpabili, tum inculpabili, disputauimus in opere de vsuris lib. 2. cap. 6. toto.

ARTICVLVS V.

Causæ excusantes à solutione faciendâ.

Quomodo impotentia debitoris excuset. 1.

Quid si non sit extrema necessitas. 2.

An ea impotentia debeat omnino obligationem soluendi, an tantum differat. 3.

An periculum ne creditor abutatur sua re liberet ab eius redditione. 4.

An damnum futurum debitoris, & quale, excuset à solutione. 5. 6.

An interitus rei restituenda excuset. 7.

An excommunicatio creditoris excuset. 8.

An ingressus in Religionem. 9. 10.

Causæ excusantes à solutione & restitutione faciendâ sunt primò impotentia, quia impossibilium non datur obligatio. Ad impotentiam reuocò extremam necessitatem tui, aut tuorum, quando illa perseverat, neque aliter illi succurrere potest quam retentione rei alienæ, aut illius proximo donatione, idque intelligo etiam si creditor sit in extrema, & pari necessitate, quia cum in ea necessitate omnia sint communia, creditor non retinet dominium rei quæ est apud debitorem, quamuis

uis eadem extet in specie, aut si adhuc rei suæ extans dominium retinere velis creditorem. In hoc tamen casu vis & potestas illius dominij impeditur ne extat in actum, & manent res communes, & in puro iure naturæ, atque si nunquam dominiorum facta diuisio fuisset, quare sibi consulere potest ex re quam occupauit, & possidet, neque domino etiam indigenti tradere tenebitur, quare si occupauit tuum equum in fuga, aut tabulâ in naufragio, aut panem in solitudine, non obligor tibi restituere, etiam si simul in idem periculum incidimus. Ita *Lessius cap. 16. num. 13. Bonac. disp. 1. q. 1. p. 1. n. 31. Caiet. verb. restitutio, & 2. 2. q. 62. art. 5. Sot. lib. 4. q. 7. art. 1. Tolet. lib. de peccatis mort. c. 39 & alij, contra Nauarr. c. 17. num. 60.* quando res debita extat in specie; *Vasq. cap. 1. de elemosina dub. 8. & quosdam alios.* Non debet tamen creditor illius rei subtractione incidere in extremum periculum, aut in periculo constituto illi subtrahi, sed modò aliunde incidit in hanc necessitatem, etiam si tecum incidat, non teneris illi cum tuo aut tuorum periculo parentis, vel vxoris, liberorum imò & fratrum, ex *Tolet. loc. cit. rem debitam tradere, vt in exemplis allatis, non incurrit creditor naufragium per subtractionem tabulæ, aut periculum propter equum sublatum, sed cum aliunde excussa naui naufragium passus, aut ad fugâ adactus tabulam, & equum quærebatur quibus tibi consuleres, alius verò prior occupauit, illam tibi cum salutis dispendio reddere non cogitur, si autem prior occupasset tibi tollere non liceret, aut si duo simul rem eandem occuparint ex æquo diuidenda erit, cum ambo idem, & æquale ius habeant.*

Imò neque expectandam esse extremam necessitatem, sed in graui posse, quando durat, rem alienam retineri, nisi creditor sit in pari necessitate, communem esse Doctorem sensum, restatur *Lessius c. 16. num. 14.* quia etiam tunc rem alienam subripere licet, & rationabiliter velle debet creditor dilationem restitutionis: dilationem inquam, nam exacta necessitate rem alienam restituendam esse, probabilijus est; unde non excusabitur quamuis non teneatur ille debitor de lucro cessante, aut damno emergente ex ea dilatione, cum non fuerit in mora culpabili. Creditor præterea non est in pari necessitate, vt suppono, ac proinde potioris conditionis videtur debitor constitutus in graui eo periculo qui rem iam possidet, & qui in simili casu illa occupare posset. Addit *Lessi.* in graui necessitate mortis, famis, & nuditatis posse sibi debitorem, rem alienam possidentem, retinere, etiam si creditor simili necessitate laboret, modò in eam coniectus non fuerit à debitore, quia in tali casu conditio possidentis melior est. Et quæ probabant idem in extrema necessitate, valent etiam in graui.

3 Restat nihilominus vulgaris difficultas, an per impotentiam aut extremam vel grauem necessitatem extingatur omnino obligatio soluendi, & restituendi, an sopiatur duntaxat, ita vt transacta necessitate, aut impotentia, restituendum sit.

Resp. distinguendo, vel enim rem de qua agitur, ante extremam necessitatem accipit, vel in ipsamet necessitate. Si primum, tenetur ad restitutionem, eius enim obligatio fuit tantum conso-pita accedente necessitate. Si secundum, non obligatur restituere rem in extrema necessitate acceptam, & consumptam, neque amplius extantem, cum neque obligetur ratione rei acceptæ quæ

non extat, neque iniuste acceptionis, cum iuste tunc acceperit; neque ratione alicuius contractus per quem translatus in ipsum fuerit dominium, vt supponitur: ergo nullo ex capite tenetur. Res igitur extans post necessitatem reddenda est, vt equus quo sibi aliquis fuga salutem quæsiuit, quia ad vitandam ipsam necessitatem fuit tantum opus vsu rei, non ipsa re, vt constat. Deinde si in necessitate acquisiuit dominium alicuius rei per contractum celebratum cum eo cuius res erat, vt mutatione, emptione, vbi ad meliorem fortunam venerit, debet reddere, quia in ea necessitate non habuit opus re aliena, cum propriam haberet acquisitam per contractum transferentem dominium, & tunc rem propriam consumit non alienam. Idem dico quando res subrepta fuerit per delictum vt furto, quia tunc accedens necessitas solum sopiuit obligationem restituendi, non extinxit.

Periculum ne creditor in suam, aut aliorum graue damnum abutatur re sibi debita, excusat à restitutione quando durat hoc periculum, & iuste differri potest; ita vt peccet qui tunc restituit, quod malè negat *Molina tract. 2. disp. 755.* sed traditur à *S. Ambrosio lib. 1. offic. cap. vlt.* officium est depositum seruare, ac reddere, sed interdum commutatio fit, aut tempore, aut necessitate vt non sit officium reddere quod acceperis, vt si quis contra patriam opem Barbaris ferens, pecuniam apertus hostis reposit. Ratio est quia, illa restitutione causa esset iniustitiæ quam admittit creditor. Debet autem hic abusus coniunctus esse cum iniustitia, & non tantum damnum aliquod contra honestatem, alioquin non excusabit à restitutione, vt ait *Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 6. vbi num. 7.* ostendit coniugem teneri reddere debitum etiam si exigens peccet mortaliter ob aliquam circumstantiam personalem quæ illum non priuat iure petendi, v. g. quia malo sine perit, aut votum castitatis, quod emisit, violat; ait *Bonac. disp. 1. de restit. q. vlt. p. 1. n. 4. Azor. lib. 4. 3. p. c. 39. fin.* et si creditor abusus sit re sua in ludos, comestiones, & ebrietates, ac meretrices, debitorem restituere debere, quia actus restitutionis licitus est, & creditor non excidit iure petendi propter malitiam, neque incumbit debitori an creditor benè vel malè rem suam impendat, quamuis si præuideat illum malè vsurum, ex charitate teneatur monere, si spes aliqua sit emendæ: imò si nullum sit periculum aut inimicitiarum, aut ne reus agatur apud Iudicem, aut ne aliquas expensas facere cogatur ex dilatione solutionis; facile vitandum sit malum quod meditatatur creditor, ex eadem charitate potest differre solutionem, sed vix vnquam obligabitur propter eiusmodi abusum, qui non sit contra iustitiam, negare creditori pro suo iure exigenti, neque aliud probat *Lessius c. 16. dub. 4. & Lugo disp. 21. sèct. 2.* qui existimat teneri in his casibus debitorem differre solutionem. At verò quando in alterius iniuriam creditor re sibi reddita vsurus est, non licet illi restituere, alioquin cooperamur eius iniustitiæ. Nam *l. si pignore 34. §. 4. D. de furis.* furti actione tenetur qui ferramina sciens commodaui ad effrangendum ostium, aut scalam ad ascendendum, etiam si nullum tuum consilium interuenerit. Ratio est quia causa est debitor cur ille tertius pariat iniuriam.

Damnum quod incurrit debitor ex solutione & restitutione longè maius quam illud quod patitur creditor ex dilatione solutionis, excusat de-

bitorem ab statim facienda restitutione, quia creditor est rationabiliter inuitus, differri solutionem per quam ponitur eiusmodi inæqualitas, vulgarissima enim est Scoti regula in 4. dist. 5. q. 2. art. 4. Solutio differri, vel omitti potest, quoties dominus rationabiliter velle debet restitutionem differri aut omitti. Obseruanda tamen sunt nonnulla in propositione nostra; in primis damnum quod incurrit debitor soluendo debet esse distinctum ab amissione, aut carentia rei debitæ, sic enim non patitur damnum in propriis bonis, sed alienum reddit. Secundò non debet esse tantum damnum lucri cessantis ex tali solutione, si enim illam differret, plura lucraretur; quia non tenetur creditor carere sua re vt ex ea lucraretur debitor, limitat tamen Molina disp. 754. nisi debitor quærat lucrum, vt satisfaciat aliis creditoribus, tunc enim ad vitandum eorum creditorum incommodum, aliquandiu solutionem differre licebit. Tertio damnum creditoris non debet esse æquale damno debitoris, sed minus quia in æquali casu potior est conditio innocentis creditoris, & quamuis non liceat ad vitandum maius damnum proprium quàm proximi, alienum accipere, licebit tamen retinere, hoc enim minus vulgò censetur quàm auferre, sicut minus est non mederi vulnere quàm vulnus infligere, & tenemur vulnus non infligere alteri, non tamen tenemur mederi. Quarto hoc damnum non debet esse necessarium ipsius debitoris, sed sufficit vt pertineat ad personas sibi coniunctissimas, vt vxorem, liberos, si enim periculum sit ne ipse debitor præ desperatione sibi ipse gulam frangat, aut vxor, & filia præ inopia corpus vulgent, aut filij latrocinia exercent, commodiorem fortunam ad solutionem expectare poterit. Quintò excessus damni debitoris supra damnum creditoris manifestus est quando debitor facit notabilem iacturam eorum superioris ordinis quàm sint bona quæ restituit. Hinc iam infamatus ex furto tenetur restituere res subreptas, quia ea restitutione non incurrit infamiam qua iam antea laborabat. Mulier autem adultera quæ sine periculo famæ vel vitæ, facinus non potest detegere, ad id nõ tenetur etiam si viderit opimam hæreditatem diuidendâ a quis portionibus filio notho, & legitimis, quia vita & fama sunt superioris ordinis quàm bona diuidenda, neque eiusmodi fœminæ negari poterit absolutio. Non etiam tenetur soluere qui id nequit sine ingenti periculo valetudinis. Eadem de causa non tenetur debitor seipsum vendere vt satisfaciat. Qui tamen alium falsò accusauit vnde eius damnatio ad mortem secuta est, tenetur etiam cum sua infamia illum liberare, & falsitatem accusationis fateri; cum enim sint in pari periculo amittendi bona eiusdem ordinis, melior est conditio innocentis creditoris, quàm rei debitoris: denique si periculum sit ne vxor aut filia debitoris, inopia vrgente sese prostituant, poterit differre solutionem. Ita cum aliis Lugo disp. 21. num. 13. Sextò quando bona quorum iacturam facit debitor solutione, & creditor dilatione, sunt eiusdem ordinis, volunt aliqui damnum debitoris esse duplo maius quàm sit damnum creditoris, certè debet esse excessus notabilis: sic vt quis soluat pecuniam non tenetur domum, agrum, fundumue alium vendere multò vilius quàm valeat, v. g. centum aureis cum æstimetur ducentis, poteritque venditionis opportunitatem expectare, non tenetur etiam vendere instrumenta suæ artis qua se sustentat, aut necessa-

ria alimenta, aut vestes corporis, stragula lecti, & alia eiusmodi, neque vir nobilis opera manualia exercere & priuare se omni obsequio famulorum, quamuis debeat suas expensas moderari, vt sensum soluere possit. Denique potest solutionem aliquis differre ne cadat ex proprio statu iustè acquisito, etiam si sua culpa in eam tenuitatem se coniecerit, vt luxu, commensationibus, prodigalitate. Ita omnes, si tamen illum statum iniuste acquisierit, debet etiam cum illius iactura restituere, quia non amittit tunc proprium statum, sed ad proprium redit, quare non excusantur filij vnicuique, etsi non possint aliter rapinas & vfuras parentum refarcire, modò illæ vfuræ, & rapinæ occultæ non fuerint, tunc enim non tenentur subire illam infamiam, sed poterunt occultè, & sensum quantum licuerit temperato statu, & expensis restituere. Idem de spurio qui tamen vulgò non habetur talis, vbi rescitit se spurium. Difficultas aliqua videtur, an dum quis sine notabili damno & expensis non potest impræsentiarum restituere si præuideat se futurum deinde omnino impotentem, teneatur nunc restituere: affirmant enim Molina disp. 754. vers. quando verò. Lessius c. 15. n. 50. & c. 16. num. 23. quando restitutio faciendâ est ex delicto; cur enim perpetuò priuabitur rebus suis. Negat tamen idem Molina disp. 755. & Bonac. disp. 1. de restit. q. vlt. p. 1. num. 28. quia non debet soluere cum tanto suo damno, putantque satisfacere, si prout poterit, det aliquid deinde pro anima creditoris, ad quod tamen vltimum ne quidem ego fortassis obligarem.

Interitus rei restituendæ si sit aliena in specie & sine vlla tua culpa perierit, excusatur a restitutione, quia res suo domino perit, si autem alterius culpa, prout diuersa erit culpa diuersa quoque obligatio nascetur, vt in singulis dictum est, si autem res tua sit, quia non est in specie aliena, eius interitus non te excusat, quia tibi perit. Vnde qui dedit pecuniam restituendam Confessario, qui illam decoxit, tenetur adhuc ad restitutionem, vt pluribus docet Lessius cap. 16. dub. 6.

Excommunicatio creditoris non liberat debitorem a solutione quæ non potest idcirco differri donec absolutus fuerit creditor: ita Lessius cap. 16. dub. 9. contra Gloss. in cap. vlt. de heredit. & alios Canonistas relatos à Couarr. in regul. peccatum, p. 1. num. 3. vtramque tamen sententiam probabilem putat Molina disp. 759. & vtriusque fundamenta disicuit, mihi prior certa est.

Ingressus in Religionem excusatur ab obligatione restituendi etiam si debitor in sæculo manens probabiliter existimaret se sua industriâ & arte posse acquirere vnde debita dissolueret, neque tenetur in Religione laborare, & exercere aliquod opus quod non deceat Religionem ex licentia Superioris, qui etiam licentiam eiusmodi negare poterit. Ita Syluius verb. Religio 2. q. 4. Aragon. 2. 1. q. 62. art. 8. in casu 8. & Sanchez lib. 4. in decal. 1. 19. n. 14. Lugo disp. 21. num. 67. contra Molin. tract. 2. disp. 758. num. 2. Nauarr. comm. 1. de regular. num. 8. Bonac. disp. 1. de restit. q. vlt. p. 2. §. 1. num. 7. Gerson. 1. parte operum, tract. an liceat grauato debitis intrare Religionem. Alphab. 39. Littera 7. & 2. vbi sensum Doctorum Patiensium refert, quibus & alij ad hæserunt, vt videbis apud authores laudatos. Hi volunt teneri Superiorem dare illam licentiam Mai. in 4. dist. 38. q. 17. conc. 4. obligat ad operandum hunc eligiosum etiam inuito Superiore. Probat tamen nostra sententia, quia iam professus cessit

bonis suis, & factus est impotens ad soluendum, cum sit incapax acquirendi proprii, est que omnino extraordinarium medium vt quis cogatur laborare in Religione ad soluendum creditoribus. Multò verò absurdius est eiusmodi Religiosum teneri etiam habitu posito laborare extra Monasterium si ad dissoluenda sua nomina alia via non appareat, & teneri Prælatum id permittere, aut etiam in Monasterio laborare, disputant, an deducendæ sint à Monasterio impensæ quibus interea alitur ille Religiosus, quas deducendas esse negat communior opinio: cum enim per id tempus iuxta regulæ præscriptum inseruiat Monasterio eius sumptibus alatur oportet. Quod dixi de obærato, censeo verum quoque in eo qui se ad aliquid præstandum obligasset ante aditum Religionem, etsi enim illud opus non deceat statum Religiosum, vt scribere aliquid, docere, & cetera eiusmodi, tamen non amplius teneri suis promissis affirmamus cum Azor. lib. 12. 2. p. c. 1. q. 4. & lib. 11. cap. 5. q. 4. Sanch. lib. 4. in Decal. cap. 19. num. 31. quia omnibus his promissionibus de præstando obsequio iungitur tacita conditio, nisi Religionem ingrediatur, quod fusiùs explicat Lugo num. 68. & constat ex promissione matrimonij quæ omnium arctissima est, & cui maxime fauetur, & tamen conditionem istam implicatam habet, vt multis ostendit Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 43. num. 3. neque iuramentum quidquam facies, quia quamuis firmet promissionem, illam tamen neque extendit, neque mutat, aut è conditionata facit absolutam. Quod autem dicitur eum qui alteri promississet ante ingressum Religionis, adtingi adhuc sua promissione, non vrget, quia illa promissio pecuniarum non habet tacitam conditionem, de qua agebamus, nisi præligatur Religio, vt habent promissiones de præstando aliquo obsequio.

An verò obæratius peccet ingrediendo Religionem nondum dissolutis nominibus alienis, si illa nomina certa sint, & debitor soluendo non sit impræsentiarum, speret tamen si in sæculo maneat se fore soluendo, non leuis est difficultas, dixi autem si nomina, & debita certa sint, quia si incerta sunt, & solùm pauperibus, aut piis operibus impendenda, non esse morandum in sæculo, vt acquiratur vnde fiat illis restitutio, rectè dixit Aragon. 2. 2. quest. 88. art. 17. certa solution. ad 1. quia nullum magis piam opus est quàm se dicare Religioni, non erit tamen incertum debitum si quis bona incerta aliena iustus sit distribuere pauperibus, sed certum cui debet satisfacere si soluendo sit, antequam ingrediatur Religionem, aut bona ad id sufficientia relinquere. Dixi præterea, si soluendo non sit, quia alioquin tenetur lege iustitiæ soluere, & nisi id faciat, aut fieri curret, facit iniuriam creditoribus, cum per Religionis ingressum reddat se impotentem ad soluendum. Denique volo esse spem soluendi si in sæculo maneat, quia alioquin frustra motaretur in sæculo occasione æris alieni.

Ad quæstionem igitur sic explicatam resp. cum Sanchez cap. 19. cit. num. 8. & Lessi. cap. 16. dub. 8. si spes sit posse intra breue tempus soluere aut totam summam, aut notabilem eius partem absque magna & ingenti difficultate, tenetur differre ingressum in Religionem, alioquin poterit ingredi, atque ita limitamus sententiam S. Thomæ 2. 2. q. vlt. art. 6. ad 3. & aliorum qui dicunt licitum esse

hunc ingressum. Ratio est quia non obligatur persona debitoris vt serui, sed tantum bona eius, cum autem est moraliter impotens liberatur à solutione. In hoc autem casu est nunc impotentia illa moralis ratione cuius absoluius à solutionis obligatione, non ex privilegio aliquo Religionis. Si autem dubium sit an possit facile intra breue tempus, quod Mai. in 4. dist. 37. c. 3. dicit esse biennium, soluere sua debita, tunc differendum ingressum Religionis censet Sanch. quia ius creditoris præualeat, si autem sit vtrinque probabilitas, licebit quam libuerit opinionem sequi, quæ omnia præterea sunt intelligenda de debitis ortis ex contractu, aut delicto, non autem ex gratuita & liberali promissione quæ non videtur eo animo facta vt Religionis ingressum retardaret: si verò fuerit votum ingrediendi Religionem, illud implendum aut differendum erit, etiam si vrgeat tempus pro spe quæ affulgebit breui, & sine ingenti difficultate satisfaciendi: si autem dubium sit, videndum est an votum debita præcesserit, an verò debita priora fuerint voto, quia vinculum præcedens præualebit, est enim in possessione, executio verò orta ex vinculo subsequenti dubia est, in dubio autem melior est conditio possidentis. Validam præterea esse eiusmodi obæratii professionem certum est ex antiquo iure, quia non est obæratii captiua persona tanquam mancipij, vt non possit se alteri tradere. Iure tamen nouo Sixtus V. anno 1587. in motu proprio grauatos ingenti ære alieno supra vires suarum facultatum inhabiles ad emittendam professionem declarauit. Sed deinde Clemens VIII. anno 1602. altero motu proprio, constitutionem Sixti correxit quoad validitatem professionis, validam enim esse voluit, quamuis illicitam, & pœnis à Sixto latis obnoxiam. Hæc tamen constitutio, vt ipsemet Sixtus alio motu proprio declarauit, non valet in Monialibus, quæ ob æs alienum non prohibentur ingredi Religionem, neque in Ordinibus militaribus, aut iis qui soluendo sunt, aut qui sine sua graui culpa deuenere ad impotentiam soluendi, aut qui culpa quidem sua in has angustias inciderunt, & cessione bonorum creditoribus facta ita impotentes sunt vt nunquam sperent se soluendo futuros. Denique non valent hæc constitutiones in iis qui sola liberali promissione facti sunt debitores, aut si consentiant creditores in hunc ingressum. Quod diximus de debitoribus idem valet in illis qui rationi reddendæ sunt obnoxij, & quæ de ingressu in Religionem diximus, intelligenda etiam sunt de ingressu in Societatem Iesu post biennium Nouitiatus, per vota simplicia, cum per ea fiant substantialiter Religiosi.

ARTICVLVS VI.

De solutione per litteras.

- Datur aliqua obligatio per litteras, & ipsi opposita solutio. 1.
Fit quoque per nouationem. 2.
Et per tabulas nominum. 3.
Et per codices rationum inter mercatores. ibid.
Denique per cambij litteras. 4.
Quid sint illæ litteræ. 5.

An illa semel data possint reuocari. 6.

An facienda sit solutio ipsa die in litteris præscripta. 7. 8.

Quid si decoxit qui eas scripsit. 9.

Varij casus. 10. 11. 12. 13. 14. 15.

Quid si intercepta littera soluta fuerint fisco procuratori. 16.

An concedens literas cambij possit pœnitere. 17.

Quid si is cui datae sunt litterae eas amisit. 18.

De protestatione litterarum. 19.

Quid si littera inanes fuerint. 20. 21.

Cuius periculo procurator creditoris literas corrumpit. 22.

Cuius periculo mandatarius decoxit. 23.

Varij casus. 24.

An hypotheca pro securitate cambij extinguatur prima solutione. 25.

An valeat hęc exceptio non numerata pecunia. 26.

Aliquam solutionem fieri posse per litteras nemo dubitat opinor, cum enim aliqua fuerit obligatio litterarum apud veteres, atque etiam nunc existat, de cuius natura disputauimus in opere de usuris lib. 1. cap. 3. art. 1. num. 27. solutionem quoque per litteras æquè fieri posse quis neget? ut enim veterum mentem de hac litterarum obligatione prætereamus, iis quæ loco laudato diximus, contenti, obligatio ista sit, ut ex. *Instit. de litterarum obligatione*. colliges, cum quis spe futuræ numerationis pecuniæ, aut alterius rei accipiendæ fateatur suo chirographo, & scriptura siue priuata, siue publica se eam pecuniæ quantitatem, aut rem accepisse, quam tamen reuera non accepit. Ex hac scriptura nascitur obligatio quæ dicitur litterarum quia litteris contrahitur, estque ciuilibus dumtaxat à iure ciuili introducta, neque sanè naturalis esse potest, cum desit consensus sese obligantis, qui non se obligat ad reddendam pecuniam, quam non accepit, licet se accepisse fateatur: neque sanè consentit in eam obligationem, nisi ex conditione: & quamuis hanc litterarum obligationem in solo mutuo passim agnoscant DD. in alijs quoque contingere nihil prohibet: posse enim quis suo chirographo testari se ex causa depositi, empti, aliòve quodam contractu debere centum, spe accipiendi depositum, aut rem emptam illius valoris, quam tamen non accepit, atque ita ex suo illo chirographo ad illa centum obligabitur, quæ obligatio alia dici non potest, quam obligatio litterarum. Discrimen tamen erit inter obligationem ex mutuo, & ex alijs contractibus hac ratione & confessione proprijs litteris facta ortam, quod in illa confessione mutui accepti, quod tamen reipsa acceptum non fuit, datur exceptio non numerata pecuniæ, & non representata rei mutuatitæ, non verò in cæteris, cum suis confessionibus quisque debeat acquiescere, ut ait Imperator *l. generaliter sancimus 13. C. de non numerata pecunia*. Quare si caui me centum tibi debere ex antecedente causa, v. g. emptionis, & hoc specialiter dixi, id est, scripsi, probationem à te exigere non possum, sed confessionibus meis acquiescere debeo, neque tu cogendus es probare mihi aliquid vendidisse, vel te centum illa mihi numerasse, sed ipse probare debeo

nihil te olim mihi vendidisse; quam probationem oportet non esse perfunctoriam, sed per acerrimam rerum argumenta scriptis insertam. Rationem reddit Imperator: *nimis indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere*. Nihilominus permittitur in causa dotis hæc exceptio, cum quis fallus est sibi dotem numeratam fuisse, quæ tamen numerata non fuit, *l. fin. & 1010 C. de dote caut. non numer.* Verum de hac exceptione non numerata pecuniæ, vel dotis, diximus alibi in opere de usuris.

Ex hætenus verò disputatis constat æquè solutionem debiti fieri posse per litteras, atque obligationem contrahi, si quis videlicet sub spe pecuniæ aut rem sibi ex antecedenti aliqua causa debitam accipiendi testetur suo chirographo se illam accepisse, quamuis reuera non accepit. An verò deinde ipsi competat exceptio non numerata pecuniæ, aut rei non acceptæ, cognosces ex iis, quæ de eiusmodi exceptione diximus lib. 1. de usuris cap. 4. art. 2. & lib. 4. cap. 5. art. 17. à num. 41. de confessione dotis acceptæ, & exceptione non numerata.

Secundò solutio per litteras fieri dicitur noua ratione, & delegatione, cum vnus creditor alteri substituitur, de qua fufius diximus nuper lib. 3. cap. 4. art. 2.

Tertiò solutio per litteras dicitur ea quæ fit per tabulas nominum siue codices expensæ, & acceptæ, quibus alteri expensum aut acceptum referebatur. De his tabulis, & codice rationum plura præsertim ex veteri more Romano diximus lib. 1. de usuris cap. 3. art. 1. à n. 13.

Quartò ab hac solutione non multùm abest ea quæ inter mercatores vsurpatur in ferijs ac nundinis, siue statis solutionum terminis, & temporibus Lugduni, & in cæteris cambiorum plateis, per suos rationum codices, quos *Bilancios* nominant, quos Latini dices nominum trimestrium codices, abacos, indices, recensiones, anagraphos, & præscriptiones; cum enim quolibet trimestri post stas ferias, siue nundinas nomina vicissim dissoluantur in cambijs, singuli ex decumanis rationum suarum tabulis exhibent priuatam rationem nominum trimestrium, ut cuiusque pecuniæ dies, & cuiuslibet diei pecunia expedita sit ad manum, & mensuriorum ac mercatorum quilibet nominum suorum anagraphem affert in forum argentarium, atque ea collatione codicum, dum vnus alteri expensum refert, alter acceptum, nomina inuicem dissolunt, non numerata præfenti pecunia, v. g. Titius ait Caio; ex mea nominum anagraphæ dena millia mihi accepta refert, & ego Sempronio totidem refero, quorum instat dies versura; igitur explicemus hæc nomina, ut ego à te illi pernumerem, mutaturque ut vides creditor, vocantque campfores illud solutionis genus vertere, *viret*, versuram, cuius tamen vocis aliam esse propriam signationem, quam mutationem creditoris diximus lib. 1. de usuris cap. 1. art. 3. conf. 4. De hac porò solutione quam fieri inter mercatores per accommodationem scripturarum dixit Scaccia, de commercijs §. 2. gloss. 5. q. 2. n. 54. & fufius ibidem agit idem author, sed de hoc solutionis modo & probatione pluribus agit Raphaël à Turri disp. 2. de camb. q. 18. & 19.

Denique solutio fit beneficio refferarum collibiticarum quas literas cambij siue collibiticas dicunt, cum enim cambij contractus, de quo non indiligenter disputauimus de usur. lib. 5. celebratur

in vno loco, in alio verò distito mandetur executioni, est siquidem commutatio præsentis pecuniæ cum absente, necessariò contingit ut solutio per debitorem cambij faciendâ sit in loco distanti ab eo in quo contractus cambij fuit celebratus, & in quo sapius, neque ipse debitor præfens existit ut soluat, neque creditor, ut sibi debitam solutionem exigat, aut acceptet, ideòque tota solutio & contractus cambij executio litterarum beneficio perficitur oportet, nempe tum creditor, tum debitor cambij mandant alicui in eo loco in quo faciendâ est solutio ut suas vices gerat, & vel solutionem debitam exigat, & acceptet, vel debitam soluat & exhibeat. Quoties verò creditor iubet alicui solui pecuniam sibi debitam, dicitur illi summam eam remittere, ex quacumque causa, & in quacumque causam id fieri iubeat, siue ex præcedenti, siue ex noua, hoc est siue ad extinctionem debiti præcedentis, siue ad noui creationem, siue in rem suam, & propriam causam, siue in alienam, siue is à quo de mandato remittentis solutus sit ipsius creditor, siue debitor, quod obseruat Raphaël à Turri tract. de cambijs disp. 14. num. 36. contra Scacciam, de commercijs §. 3. gloss. 1. num. 1. qui videtur supponere remissionem eiusmodi semper fieri à creditore eius à quo faciendâ est solutio, quia licet id sapius contingat, non tamen perpetuò verum est, cum is cui mandatur solvere aliquando fidem mandantis sequatur, illique mutuo det, ac proinde suam illi pecuniam ad eiusmodi solutionem credat. Verum leuis est illa questio, modò constet illum qui mandat cuiquam solui pecuniam ex vulgari & communi mensuriorum & mercatorum, ac fori argentarij loquendi modo, remittere eam pecuniam illi cui faciendâ est eius solutio, siue qui illam & exigere, & accipere debet. Atque hac voce technica vtuntur etiam Nauarr. consil. 31. de usur. Bonius tract. de camb. cap. 4. & alij ab Scac. & Raphaële relati. Est igitur remissio ex vsu fori mandatum quo alicui iubetur solui certa pecuniæ quantitas. Remittere, est mandare ut alicui certa illa pecunia soluat. Remissa verò est illa pecunia cuius exactio & acceptio alicui mandatur, diciturque quispiam habere vnâ aut plures remissas maiores, aut minores. Qui verò mandat alicui ut certam pecuniam soluat trahere dicitur, & is qui ex alieno mandato solvere debet, trahi: & pecunia quæ solui mandatur per alium tracta, quæ opponitur remissa. Itaque remittere & trahi correlatiua sunt, ac proinde simul & existunt, & concipiuntur, cum intelligi nequeat aliqua summa trahi, quin simul intelligatur remitti. Neque enim mandari potest quidpiam per aliquem solui, quin mandetur id ipsum per alium exigi, & acceptari, neque vnus exigere mandabitur, nisi sit alius qui solvere teneatur.

Litteræ igitur cambij dicuntur quæ scribuntur ad complementum siue executionem contractus cambij iam celebrati, & continent mandatum illi ad quem dirigitur tracta soluendi pecunias in loco faciendæ solutionis, illi cui fit remissa, siue cui soluendum est, & qui eam solutionem accipere debet, & excipere potest, quare non dicuntur litteræ cambij, ut male aliqui existimarunt, quòd cambiatur pecunia pro litteris: id siquidem & falsum & ridiculum est, cambiatur enim siue permittatur pecunia præfens cum absente, ut diximus alias, sed quia per eiusmodi litteras perficitur eiusmodi permutatio, ac cambium, ad quod campfo-

res illo contractu se obstrinxerāt, & quod exequi non possunt nisi beneficio eiusmodi litterarum, quibus, v. g. Titius mandatur Sempronio pecuniæ certam summam soluere Caio tali die, tali loco; ac proinde illa pecunia remittitur Caio, trahitur verò à Sempronio. Varias eiusmodi litterarum collibiticarum formas dabit Scaccia de commercijs §. 1. quest. 5. & §. 2. q. 4. gloss. 1. & 2. Raphaël à Turri de cambijs disp. 2. quest. 1. & alij, nos istis forensibus ommissis pauca quædam circa illas quaeremus.

Atque in primis an eiusmodi litteræ cum mandatum soluendi tali loco & die contineant, reuocari possint.

Resp. expendenda esse verba quibus prescribuntur, quia si dicant *soluere placeat*, non erunt dispositiua, ideòque à quibusdam reuocari possunt existimatur, cum & mandatum reuocari possit, quod tamen iure negat Scaccia §. 2. gloss. 5. n. 450. nisi fortassis mandatarius ille, siue procurator qui iubetur soluere appositus dumtaxat fuerit in gratiam mandantis, non verò si fuit nominatus in gratiam creditoris qui dedit cambio, & debet accipere solutionem, alioquin ipsi fieret iniuria, & tunc eiusmodi litteræ sunt reuera dispositiua, & in executionem contractus cambij. Idcirco post datas litteras cambij non esse locum pœnitentiæ nisi vtriusque cambientis voluntate tradunt passim Cauata tract. de camb. tit. de solutionum loco, & alij, quod ex principijs vniuersalibus de dissolutione contractuum satis patet, idque prudenter monet Scaccia §. 1. gloss. 5. q. 17. num. 448. intelligendum esse de quacumque mutatione ipsa litterarum, v. g. de loco destinato solutioni. Si enim locus fuit Lugdunum, non potes mutare & scribere Parisijs me inuito, etsi in vtroque loco eundem effectum habituræ forent hæ litteræ. Reddit rationem Scaccia, quia mercatorum & campforum scriptura habetur pro sententia, & sua fide transit in rem indicatam, & in soliditatem firmitatis & irrevocabilitatis. Idque verius foret, si iam eiusmodi litteræ acceptæ forent ab eo, cui mandatur ut soluat, quia ille eo ipso se creditoris debitorem facit, & qui scripsit litteras, videtur soluisse & liberatus, ac proinde totum onus in eius mandatarium deriuatur.

Quæritur secundò an eo ipso die, qui designatur solutioni in eiusmodi litteris, debeat necessariò fieri solutio. Suppono verò acceptatas fuisse ab eo qui solvere iubetur.

Resp. distinguenda esse duo genera cambiorum, quædam nundinaria dicuntur, quia eorum solutio destinatur ad nundinas, & sinem aut initium sumit in nundinis; alia verò sunt non nundinaria, quorum solutio nullum dicit ordinem ad nundinas, sed destinatur ab vno loco ad alium: in his autem vel designatur certum tempus solutioni, vel non designatur, quod fit tribus modis. Primò dum absolute, & præcisè scribitur, *soluite hanc summam*: quo casu faciendâ est quidem sine dilatione solutio, quamuis considerata quantitate pecuniæ soluendæ, semper concedendum sit aliquod tempus expediendæ pecuniæ necessarium; ex communi enim regula in *l. quod dicimus 105. D. de solut.* quod dicitur aliquem debere statim soluere cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est: neq enim cum sacco adire debet, onerosus nimirum creditor; quod temperamentum, aliquod spatium dicitur *l. 1. §. 8. D. ad l. falcid.* interposito modico tempore *l. 73. l. 135. §. 2. D. de verb. oblig.* concinnit istis *l. 8. D. si quis cautionib. l. 7. D. de iur. integr.*

integr. restitution. l. 21. in fin. D. de indic. l. 17. D. de pecun. constitut. vide Cuiac. in l. 118. D. de verb. oblig. Neque hoc modicum spatium conceditur tam humanitatis cuiusdam, quam necessitatis gratia, quo rem quæ non est in expedito, promissor quærat & tradat, an verò debeat esse vnus momenti, an decem dierum, vt in l. 21. D. de constit. pecunia, an aliquot momentorum, vt in l. 14. D. de regul. iur. à iudice statuendum esse contendit Scaccia lib. 2. de iudic. cap. 7. n. 974.

Secundò iubetur fieri solutio ad primam literarum inspectionem, à *letre veüe*, qui loquendi modus etiam celeritatem solutionem exigere videtur, atque statim atque exhibita & ostensa erunt literæ, faciendam esse solutionem tradit Salon. 2. 2. q. 78. *disp. de camb. q. 4. art. 2. controu. 18. num. 2. Romoald. Colius tract. de camb. cap. 9. & Ioann. Baptista Cauata simili tract. in pralud. Verùm vnus aut plures, & octo dies aliquando differri posse solutionem, docet communis vsus, & tandem tradunt laudati DD. quibus accedit Azor. 3. part. lib. 10. de cambiis, cap. 5. quest. 4. Scaccia §. 2. de commerc. gloss. 5. num. 6. quia ea dilatio censetur modica, iudicis arbitrio. Et sanè solutio præstanda ad literarum exhibitionem aliud non dicit, quam statim & nullo intervallo faciendam esse: atqui vox *statim*, & *incontinenti* diuersam patitur acceptionem pro subiecta materia, quod ostendit Scaccia lib. 2. de iudic. cap. 7. num. 674. quare & solutionem post quatuor dies factam, fuisse statim factam decidit aliquoties Rota, vt allegat Scaccia glossa 5. citata, n. 7.*

Tertiò in literis dicitur faciendam esse solutionem suo tempore, siue pro vsu solito, & tunc differri non debet ultra decem dies, quia is solet esse vsus fori & platearum in quibus celebrantur cambia, qui tamen vsus si alicubi diuersus sit, sequendus erit, dies verò computari debent ab eo tempore, quo literæ & ratæ & acceptatæ sunt. Neque eiusmodi dilatio improbanda est, cum iuri conformis sit, quod non patitur importunum creditorem, vbi primò adit debitorem ad exigendum debitum, venite cum sacco, vt nuper referebamus ex Paulo in l. quod dicimus 105. D. de solutio.

Quartò denique ex consensu partium præfigitur in literis cambij certus terminus. Qui tunc erit omnino seruandus, vt dicit Azor. 3. part. lib. 10. de camb. cap. 5. q. 4. Salon. 2. 2. q. 78. *disp. de caut. q. 4. art. 2. caution. 18. num. 2.* Et sanè nihil repugnat quin cum his conditionibus æquè in cambio, atque in cæteris contrahi possit.

Quando verò cambia sunt nundinalia, quia respiciunt nundinas in quibus initium & finem accipiunt; distinguunt DD. quia quando cambium contrahitur in aliquo loco, puta Lugduni ad alium locum, Antuerpiam v. g. statæ & certæ sunt dilationes pro singulis locis ex vsu aut statutis locorum. Aliquas eiusmodi enumerat Scaccia §. 2. gloss. 5. num. 12. Ex consensu tamen partium termini illi solutionum produci aut corripri possunt. Secundò si cambium contrahatur alicubi pro nundinis alterius loci, si ille qui debet soluere, banquarius, siue mensularius non est, soluet intra octo dies, si verò banquarius sit soluet secundum vsum loci & nundinarum. Quod idem dico quando contrahitur cambium ex nundinis alicuius loci pro nundinis alterius, nam tunc solutio destinatur ad nundinas, nihilque omnino interest vbi nam inchoatum aut celebratum fuerit cambium.

Quæritur tertiò, Sempronius debebat ex literis cambij centum scuta Caio soluenda in proximo foro Lugduni, Titius verò in eodem foro debebat Sempronio totidem scuta, quare idem Titius instante Sempronio dedit Caio literas cambij centum illorum scutorum soluendorum Parisiis à Marcello campfore: idcirco Caius acceptis illis literis Sempronium liberauit; verùm antequam Marcellus acciperet literas Titij, ipse Titius decoxit, idcirco Marcellus eius literas recusat. Quæritur itaque an Sempronius liberatus omninò sit aduersus Caium, an verò Caius possit conuenire ipsum Sempronium per regressum, quandoquidem literæ Titij quas procurarat Sempronius Caio in debiti sui solutionem nullum sortitæ sunt effectum: siue vt in pauca contraham, controuersa est, an quando creditor acceptat à debitore sui debitoris literas cambij soluendas ab alio mercatore, qui tamen secuta interim decoctione literas scribentis, eas non acceptat, creditor possit agere aduersus suam debitorem, an verò debitor sit omninò liberatus, quandoquidem eius loco creditor alium debitorem acceptauit, eiusque literas in solutionem, quamuis illæ literæ fuerint inutiles, sed nulla culpa primi debitoris, suæ igitur imprudentiæ tribuere debet creditor quod debitorem mutarit: atque ita tenendum esse docent plures apud Scacciam §. 2. glossa 5. q. 8. n. 244. quia ibi sit vera nouatio & mutatio debitoris. Lupus tamen in cap. nauiganti, §. 2. num. 20. de vsu, putat manere obligatum Sempronium Caio in casu proposito, licet Caius Titij, qui similem summam Sempronio debebat, literas accepit, si à Marcello qui eam summam Parisiis soluere iubebatur, non fuerint acceptatæ, sed potius reiectæ, propter decoctionem Titij, quæ interea temporis contigit. Ratio videtur aperta, quia hoc inter Sempronium debitorem, & Caium creditorem, reuera actum est, vt Sempronius curaret literas dari Caio, quæ cum effectu acceptarentur, & quarum virtute fieret illi solutio pecuniæ debitæ. Et sanè si debitor cambij quispiam dirigat literas ad mercatorem in foro, vt certam summam soluat suo creditori, illæque mercator literas quidem acceptet, non tamen soluat, creditor habebit regressum contra suam debitorem, qui proinde liberatus non est, itaque sæpius decidisse Rotam tum Romanam, tum Genensem, refert Scaccia glossa 5. cit. q. 10. 11. & 22. quia ista acceptatio literarum non est nouus contractus inter debitorem & creditorem, cui faciendæ est solutio, sed est pars contractus literarum cambij, neque creditor acquiescit acceptationi, nisi quatenus sequetur solutio, neque fidem habet de pretio literarum acceptarum, ideoque non liberat suam debitorem, sicut venditor qui non habet fidem de pretio retinet dominium suæ rei: si tamen iste cambij creditor post acceptatas literas ab illo ad quem directæ sunt, ipsi dilationem concessit, aut in exigenda solutione fuerit negligens, intereaque mandatarius iste decoxit, damnus erit creditor, qui dilationem concessit, & debitor qui literas scripserat, liberatur. Quod si mandatarius non decoxit, creditor regressum habebit contra eum qui literas scripsit, quamuis nullas vsuras petere possit, eò quod non fuerit protestatus, & statim non renuntiauerit debitori, qui literas scripserat. In hac opinione varietate, & implicata controuersia plures casus singillatim explicandi sunt cum Scaccia q. 8. cit. à n. 149.

Primò

Primò igitur Sempronius debitor Caij, idemque creditor Titij dedit Caio nomen Titij, mandando illi, vt soluat Caio. In hoc casu reperitur simplex cessio nominis facta Caio à Sempronio. Titius siquidem cuius nomen deditur Caio, absens est, idcirco non continet in ea cessione, in qua proinde neque delegatio, neque nouatio reperitur, quod obseruat Surdus lib. 1. concil. 145. num. 4. vnde vterius sequitur eiusmodi cessionem non continere solutionem, neque proinde per illam liberari debitorem, sed primariam obligationem, atque ex ea actionem permanere in suo robore, cedensque nomen debitoris, tenetur præstare debitorem, cuius nomen cedit, esse locupletem, & soluendo, & cessionarius habet regressum contra cedentem, si nomen cessum consequi nequeat, quia cedens per eiusmodi cessionem non dicitur soluisse, & satisfecisse, quare periculum nominis cessi ipsi manet, & non cessionatio, nisi eius culpa periculum eiusmodi creatum sit: v. g. quia debitor cessus, erat quidem soluendo, & deinde impotens redditus, & cessionarius fuit negligens in exigendo nomine, cum poterat & debebat, & donec constet id ipsum præstitisse, non tenebitur cedens, de nomine cessu, quod bonum fuisse contendet, debetque contrarium ostendere cessionarius, & de præstita à se diligentia docere. Quia cum cessio actionis in incorporalibus habeat vim translationis in corporalibus transfertur dominium, ex glossa in l. vlt. vers. portionibus, D. de donat. & ostendit Tiraquell. de reuocatu genilit. §. 1. gloss. 7. n. 12. ideoque transfert in ipsum cessionarium omnes actiones, & facit eum procuratorem in rem propriam, & irrevocabilem; ita vt si cessio facta sit in commodum cessionarij, & eius periculo, cedens agere non possit, quia obstat ei exceptio cessionis factæ alteri: si autem sit facta in commodum cedentis principaliter, & secundariò cessionarij, apud cedentem manet quidem actio directa, & efficax, ideoque debitor cessus poterit ipsi soluere, id tamen non poterit, si cessionarius partem debiti receperit, vel ei denuntiauerit ne in posterum cedenti soluat ex l. 3. C. de nouat. vbi DD. id passim tradunt, quia cessionarius tunc præfertur cedenti, & illum præuenit, eo quod cedens, illi ius omne actionum cesserit. Cum igitur cessionarius negligenter in re sibi tradita versatus fuerit, & malè vsus fuerit mandato quod suscepit, tenebitur ad damnum quod sua negligentia creauit. Vides itaque debitorem cuius nomen deditur, manere obligatum cedenti, & cessionario, neque cedentem omninò liberari à cessionario, sed eius liberationem in pendenti quodammodo manere.

Secundò Sempronius debitor Caij, & creditor Titij, dedit Caio nomē Titij præsentis, eique mandata Caio soluere, illeque mandatum acceptans, promittit vel tunc, vel deinceps Caio soluere, qui eiusmodi quoque promissionem accipit. Hic casus est delegatio, cum fiat cessio cum consensu debitoris, cuius nomen deditur, & creditoris, cui deditur, atque ad eum Sempronium liberat, cum dederit nomen sui debitoris in solutum Caio suo creditori: quare per eiusmodi nouationem, & delegationem prima obligatio, & actio prioris extinguuntur, neque rursus excitatur, etiam si nomen cessum sit cuius, sicut non reuiuisceret si per solutionem propria extincta fuisset, & licet delegatus statim decoxerit, non tenebitur delegans, sed manebit liberatus, imputareque sibi debitor debet, qui loco solutionis acceptauerit in solutum nomen non bonum, eius enim periculum ad ipsam spectabit.

Tertiò Sempronius debitor Caij mandat Lucio

campfiori vt soluat Caio, vel soluere faciat centum aureos, qui id totum Caio promittit. Verùm antequam re ipsa id præstet, sit non soluendo, aut decoquit, aut foro cedit: in hoc casu DD. dissentiant, & sibi ipsis aliquando non constant, vt de Bartolo ostendit Scaccia glossa 5. cit. n. 294. existimat autem ipse n. 296. liberari Sempronium, si omnia ex fide, & sine fraudibus acta sint. Cum enim Caius acceptarit Lucium pro suo nouo debitore vice Sempronij, reuera nouatio, & delegatio facta est, huncque esse fori vsu testatur.

Quartò Sempronius mandat Lucio debitori suo vt soluat Caio certam summam, idque facturum se promittit, sed non præstat. Quæritur an Lucius iste debitor liberatus sit à creditore suo Sempronio, & possit dumtaxat virgeri, & conueniri à Caio cui se vice, & ex mandato Sempronij soluturum promiserat. Veriusque est in hoc casu etiam contineri delegationem, quæ perimit obligationem: tum delegantis aduersus suum creditorem cui delegauit, tum delegati à delegante, manetque sola obligatio delegati aduersus eum cui est delegatus. Et sanè æquissimum videtur vt debitor qui pro creditore promisit de voluntate illius creditoris, liberari debeat à creditore pro quo se obligauit, & obligetur solum ei cui promisit, vice sui creditoris.

Quintò promittit Sempronius Caio se illi soluturum intra annum certam pecuniam, quam debet, quod si non faciat, dat illi hoc ipso momento, & ex nunc, vt loquuntur, suum prædium Tusculanum in solutum, elapso anno Caius contra pacta conuenta (acceptat enim conditionem) non vult in solutum prædium assignatum, sed petit pecuniam sibi debitam, quam negat Sempronius, postulatque Caium contentum esse prædio Tusculano, quod in solutum ipsi datum fuit, Caium damnat Senatus Pedemontanus apud Scacciam gloss. 5. cit. n. 303. quia pactis conuentis standum est, & in alternatiuis electio est debitoris. Sempronium tamen debitorem dānat Scacc. n. 304. allegans Paul. Castrenf. & Decium, quia illa datio in solutum prædij Tusculani in casu non soluti debiti, fuit tantum ad cautionem siue securitatē, & in fauorem Caij creditoris, qui idcirco illam reuocare potest; nam si conuenisset Sempronius non soluto debito dicta die se pignus vel idoneum fideiussorem daturum, non teneretur creditor huiusmodi cautiones acceptare, possentque suam debitorem virgere; afferrique possent plura eiusmodi alia, quibus constat, quod alicuius fauore inductum, vel conuentum est, in eius odium retorqueri non posse.

Sextò obligatur aliquis campfiori pro certa summa, pro qua etiā teneri vult ad cambia & vsuras, ideoque dat creditori pignus quod illi permittit vendere, elapso primo anno, nisi ipsi fuerit satisfactum; hic debitor elapso anno liberatur à cambio, vnde vsuris, sibi que imputare debet creditor, si sub finem anni pignus non distraxit, vt eius pretio sibi satisfaceret, quod multo verius erit, si anno elapsa debitor moneat creditore, vt vendat pignus, se enim neque pecunia numeratā velle soluere, neque ad cambia deinceps teneri, ita Curtius iunior, consil. 131. n. 4. secutus Florentinorum Iuriconsultorum responsa.

Quæritur quartò, an qui literas cambij acceptauit, possit deinde pœnitere, & earum solutionem recusare, maximè si debitor, qui literas misit, interea decoxit.

Resp. hunc acceptatis semel literis, vel expressè scripturâ, aut verbis, vel tacitè per eorum retentionem, non posse recusare solutionem, quia licet eorum scriptor decoxerit, decoctio tamen

Ee men

men non impedit quin alius pro ipso soluere queat. Deinde qui acceptauit literas atque adeo se ad solutionem obligauit, vel sciebat decoctionem, & proinde illam excipere non potest, vel ignorabat, & suæ temeritati tribuere debet, quod contraxerit cum eo, cuius conditionem ignorabat, quod imprudētia fuit, quam deinde suo dāno luit.

27 Quæritur quintò, an si literæ cambij fuerint interceptæ ab aliquo, qui finxit se procuratorem creditotis, accepitque solutionem ab eo ad quem destinabantur, teneatur adhuc debitor, qui literas scripserat creditori, & an saltem habeat actionem aduersus eum qui soluit sicto isti procuratori: v.g. Titius cedit centum Ludouiceos Lugduni Lucio campfiori, accepitque ab illo literas cambij, quibus iubet suum correspondentem Caium soluere Parisiis 95. Ludouiceos Sempronio, procuratori, aut correspondenti Titij qui literas illas misit ad Sempronium, iussitque ut eam summam exigeret à Caio; verum hæc literæ interceptæ sunt à Cornelio, qui Caium adiit, finxitque se Sempronium esse, literas Titij exhibuit, quibus acceptis Caius ipsi 95. Ludouiceos, ut illis literis iubebatur, numerauit. Monitus deinde est Titius à Sempronio, se neque literas, neque pecunias vllas à quopiam accepisse, quare secundas literas à Lucio campfore Lugdunensi ad eundem Caium accepit, misitque Parisios ad Sempronium, qui vbi à Caio summam illam exegit exhibitis Lucij literis, reiectus est. Respondit enim Caius se soluisse summam illam, & literis quas prius acceperat abundè satisfecisse; quod vbi rescituit Titius agit contra Lucium campforem ut sibi restituat centum Ludouiceos quos ab ipso accepit, vel curet ipsi solui literas cambij quas dederat. Quæritur itaque an ad id teneatur Lucius, an verò cedere dumtaxat conditionemfurtiuam contra eum qui soluit Caius.

Resp. primò Lucium campforem teneri Titio, donec enim illi literæ cambij soluantur certum est illum manere debitorem Titij, qui iure suum debitum exigit. Secundò Lucius campfor agere poterit contra Caium qui soluit reuera spectet, & non Sempronio, vti ipsi mandatum fuerat, licet enim bona fide existimaret Cornelium esse Sempronium, & creditoris procuratorem, excessit fines mandati, ac proinde suo damno, neque summam illam solutam poterit petere à Lucio campfore, quamuis eius nomine & mandato soluisse se dicat: ita Scaccia cum aliis §. 2. gloss. 5. q. 12.

18 Quæritur sextò quid sentiendum si Cornelius qui dederat Lugduni Tullio campfiori centum Ludouiceos, ab eoque literas cambij acceperat, ut totidem illi soluerentur Parisiis, eas literas amisit; potestne eos Ludouiceos petere sibi restitui à Tullio, an verò Tullius vicissim postulare ut sibi literas cambij restituat, ne si quisquam eas inuenierit, eiusmodi summam vi illarum à se Parisiis exigat.

Resp. Cornelium posse repetere centum Ludouiceos campfiori datos, modò ipse per instrumentum publicum liberet campforem ab obligatione literarum cambij, & quod illis non est vsus; ita docent passim DD. distinguendum tamen mihi videtur, nam vel campfor vult rescindere contractum cambij, vel non vult. Si primum & res sit integra, quia nemini soluit cambij literas campfor cui fuerant directæ, debet qui literas amisit expectare, donec moneatur is cui destinata fuerant literæ de earum amissione, & rescissione contractus, & tunc restituat pecunias campfor, data illi cautione, quod ex eiusmodi literis nullam molestiam patietur. Si res integra non sit, quia literæ iam ab ali-

quo inuenta & soluta sunt, non erit locus rescissioni contractus, sed campfor vel restituat pecunias, vel faciet alias literas solubiles; quod si campfor nolit rescindere contractum cambij, ad id non tenebitur, neque ad restituendas pecunias, cum enim cambij contractus fiat ad utilitatem vtriusque contrahentis, non potest altero inuito rescindi, tenebitur tamen secundas literas, imò & tertias dare Cornelio, quibus tandem summa ipsi debita soluantur.

Quæritur septimò quid sit protestatio literarum cambij:

Resp. literas cambij acceptandas esse ab eo ad quem diriguntur, quod si recuset, neque soluat, mandatarius creditoris qui solutionem urgebat, & accipere debebat, protestatur contra debitorem de interesse & damnis ex ea non solutione sequuturis, & deinde eadem literas cum protestatione remittit ad creditorem, qui agere poterit contra debitorem; ille enim accipiendo ad cambium scribit literas, & implicite seu virtualiter promittit creditori, à quo accipit cambium, quod mandatarius, siue correspondens ad quem literas scribit, soluet eas tali loco & tempore, vel ipsimet creditori, vel eius mandatario, aut procuratori; itaque cambij contractus est: quare si literæ non fuerint acceptatae, & soluta, creditor iure agere contra debitorem, qui reuera nondum liberatus est, ut diximus. Constare verò debet eiusmodi literas, neque solutas, neque acceptatas fuisse, quod ostenditur per protestationem quam quis aduersus debitorem facit. Huius protestationis formulam, siue fiat in nudinis, siue alibi, dabit Scaccia §. 7. glossa 2. n. 15. Si verò protestatio illa omittatur, literæ dicuntur redire inanes, cum & solutione careant, & non firmantur protestatione, quam ex Genuensium statutis fieri oportet intra dies triginta à die solutioni faciendæ destinata, quare si creditor, eiusve procurator illam omittat, tenebitur ad illud cambium, eiusque omnes vsuras, quamuis qui soluere iubebatur, iure fortassis soluere recusat, quare si ille cui solui debet cambium, ad ipsum reuera spectet, & ipse non protestetur, neque literas remittat, amitter cambium, & totum illius interesse futurum, quod si cambium spectet ad alium, is cui solui debet, si non protestetur, vti ipsum protestari oportebat, tenebitur domino cambij de ipso cambio, & omnibus futuris vsuris; verum.

Quæritur octauò, an creditor qui dedit cambium, & vel non misit literas, vel inanes fuerunt, & sine solutione, atque etiam protestatione, possit nihilominus agere contra debitorem, vel ex illis ipsis literis, quibus fatetur se debitorem, vel ex aliis scripturis, ex quibus de contractu isto constare poterit.

Resp. posse, quandoquidem qui accepit cambium, quamdiu non soluit, vel literas inanes dedit, manet creditori, qui cambio debet, obligatus, & illi à quo summam certam accepit, ut patet.

Quæritur nonò an dicantur inanes literæ si quisquam alius, quam is ad quem soluenda missæ sunt, soluat vel liberet, vel sub protestu.

Resp. Literas cambij, licet non acceptatas, & reiectas ab eo ad quem soluenda mittebantur, solui nihilominus posse, vel ab eodem, vel ab alio quopiam nomine illius, qui eas scripsit, quod sit dupliciter, vel absolute, vel sub protestu; quia enim facta est protestatio literarum, & timentur fama eius, qui illas scripsit, si inanes redeant, aliquis ut eius honori consulat, illas soluit, siue ut dixi sit quidam tertius, siue ille cui directæ sunt, qui eas acceptat non simpliciter, & absolute, sed

sub protestu, hoc est non acceptat mandatum, sed vult eas soluere tanquam tertius quidam pro scribentis honore, quem etiam sibi obligatum esse vult, non autem illum quem scribens suis literis ipsi delegabat, quem soluens non vult habere debitorem: in vtroque igitur isto casu literæ non debent dici inanes, cum reuera soluta fuerint, imò licet soluta non fuissent, facta tamen protestatione, non dicerentur omnino inanes, vti superius monui.

Deinde quisquis soluat illas literas sub protestu, habet sibi obligatum scribentem literas, acquiriturque actionem contra illum tanquam suum debitorem, quia negotium eius utiliter gessit, quare hæc actio dicitur negotiorum gestorum: ita decisio Genuens. 6. & 32. & decisio 19. Menoch. consil. 296 n. 24. Scaccia §. 2. glossa 5. n. 357. & seq. Ratioque manifesta est, qui enim eas literas Titij soluit, liberat ipsum à suo creditore, & ab omni vsura, ac interesse, consultaque eius famæ, quæ periclitaretur, si literæ cum protestatione redirent ad ipsum; eius igitur negotium utiliter gerit, & si ad ipsum fuerant directæ literæ, cum eas non acceptaret absolute, sed solum sub protestu, non soluit, neque agit tanquam mandatarius aut procurator scribentis literas, sed tanquam negotiorum eius gestor, vti explicat decisio 19. Genuens. Neque enim cogebatur mandatum illius suscipere, vel implere, & sibi debitorem constituere Caium, vti mandabat Titius in suis literis, sed ipsummet Titium sibi obligatum retinere voluit, & eius negotium utiliter gerere, licet id sibi mandatum non esset, quare malè diceretur mandati fines excessisse, cum non egerit ex mandato, sed sponte sua, & pro suo arbitrio.

Ad firmandam portò hanc actionem vtilem negotiorum gestorum, debet, qui soluit in literis sua manu apponere, acceptata super protestu: ne dicatur solutio facta fuisse liberè, imò deinde in ipsa actuali solutione oportet illam protestationem repetere, ne videatur ab illa recessisse per actum ipsi contrarium, & soluisse simpliciter iuxta formam & tenorem literarum cambij, & non retinere obligatum ipsum scribentem, sed eum quem ipse in suis literis delegauit, quia si in retea decoxerit, aut quopiam alia ratione factus sit non soluendo, non haberet tunc soluens regressum aduersus scribentem literas cambij. Ita Genuens. decisio 6. atque ut fraudes hac in parte vitentur, voluit statuta Genuensia intra 24. horas supra protestum acceptari eiusmodi literas coram notario & testibus præsentem eo qui literas attulit, & exhibuit, & præterea in solutione repeti protestationem, alioquin acceptatio liberè & sine protestu facta censetur: verum in hac parte tenendus est vsus fori in quo quis versatur, & de illo consulendi mercatores.

22 Quæritur decimò si procurator creditoris corrupat & adulteret literas cambij, cuius periculo cedat eiusmodi corruptio: v.g. Papirius dat Lugd. Pompeio campfiori centum Ludouiceos soluendos Parisiis Marcello, accipitque ab eodem Pompeio literas cambij, quibus mandat Cornelio soluere centum Ludouiceos Marcello. Mittit igitur Papirius eas cambij literas Parisios Marcello, & à Cornelio centum Ludouiceos repetat, verum Marcellus corrupit literas, & pro centum Ludouiceis scribit ducentos mutatis elementis literarum, & reipsa ducentos accepit à Cornelio sic deluso, quæritur quis hoc damnum centum Lu-

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I I.

douiceorum ferre debeat, an Cornelius qui malè & indebitè soluit: an Pompeius qui ineptè format, & scriptis suis literis dedit occasionem huic fraudi? an verò ipse Papirius, qui malefidum procuratorem elegit, suppono enim perfidum Marcellum sibi illos centum Ludouiceos retinuisse, neque nisi centum Papirio exhibuisse?

Resp. vel falsificatio euidentis erat, & à quolibet perito facile dignosci poruit, vel ita subtilis, ut examen & aciem peritissimorum fugeret. Si primum, Cornelius huius damni reus est, quod sua temeritate & negligentia incurrit, tenebatur enim diligentius literas examinare, & vitium ipsarum deprehendisset, eius igitur culpa illi tantum & non cæteris nocere debet, si verò in literis nulla apparebat suspicio falsitatis, quæ neque à diligentissimo deprehendi potuisset, nullius culpæ reus est Cornelius qui rectè & ex fide soluit, quare damnus illud pati non debet. Non tenetur etiam Pompeius campfor qui scripsit literas, cum enim illas dederit apertas Papirio, qui eas & legit, & misit, quique potuit ac debuit expendere, an eiusmodi characteres facile possent vitari. Itaque damnus ferret Papirius ex perfidia Marcelli sui procuratoris, aduersus quem tamen habebit conditionemfurtiuam, quam illi cedit Cornelius.

Quæritur vndecimò ad quem pertineat damnus, quoties ille cui dati sunt ad cambium numeri ad alium remittendi, decoxit?

Resp. in implicatissima controuersia varios casus distinguendos esse, cum vix in vniuersum definiri possit, nisi ex communi, certaque regula, illum teneri ad dānum, cuius culpa incursum est. Verum sæpius ambigitur cuius culpa contigerit.

24 Primò igitur Lucius remittit Seio centum Ludouiceos soluendos à Titio in nudinis proximis Lugdunensibus, mandatque ut ad seipsum remittat Parisios, parat Seius, & illos Ludouiceos dat Caio ad cambium, qui Caius interim decoxit: quæritur an Lucius, an verò Seius damnus illud pati debeat. Distinguendum est; nam si Lucius mandauit Seio ut remitteret illam summam supra se, id est, illius Seij periculo, certum est decoctionis periculum ad Seium pertinere, cum de eo fuerit expressè conuentum in literis mandati & cambij.

Si verò mandauit Lucius simpliciter Seio ut remitteret per viam cambij, & Cornelij decoctio futura probabiliter apparebat, neque quisquam prudens, & in rebus suis prouidus & diligens illi dedisset cambium, periculum spectabit ad Seium, fuit enim in culpa, eaque graui: nam & debitor pupilli non liberatur soluendo tutori quem postulat, & suspectum esse scit l. quod si forte 14. §. sunt quidam, D. de solutione. neque etiam debitor qui soluit procuratori, quem scit esse malæ conditionis. Si verò decoctio in suspitionem vertere non poterat, ita ut quique prudentissimi decepti fuerint, periculum decoctionis pertinebit ad Lucium qui literas scripsit, quia Seius fecit quod ipse Lucius probabiliter fecisset ex hoc casu similes alios explicabis.

25 Quæritur duodecimò an hypotheca pro securitate cambij extingatur per primam solutionem cambij, an verò perseueret pro continuatis cambijs, & recambijs: v.g. Titius dedit cambio Sempronio mille Ludouiceos cum vsuris duodecim Ludouiceorum, Sempronius verò obligauit Titio pro illa summa & cambio omnia sua bona instrumento publico, & promisit dare literas cambi-

E c 2 bij

bij pro proximis nundinis Lugduni, quas & scripsit cum recurſu ad ipſummet Titium; quare Titius de mandato Sempronij ſoluit ſibi ipſi de ſuis pecuniis, & eodem nummos iuxta tenorem litterarum traxit in eundem Sempronium vt eos ſolueret Genue; atque ita fuit extinctum primum cambium cum hypotheca, & initum ſecundum ex nundinis ad Genuam, atque deinceps per cambia, & recambia continuata Titius manſit ſemper creditor Sempronij de maiori ſumma, quæ ſingulis annis per recambia creſcebat. Demum poſt aliquot annos Titius totam illam ſummam petiit à Sempronio, qui cum negaſſet, damnatus eſt ad illam præſtandam Titio, qui dum ſententiæ executionem vrget, & bona ſibi hypothecata pro illa ſumma depoſcit, Cornelius opponit eadem bona ſibi quoque fuiſſe publico inſtrumento hypothecata, & licet fateatur Titij hypothecam anteriorem fuiſſe, contendit tamen illam fuiſſe extinctam tum ſolutione primi cambij, tum per alia cambia conſequentia, quæ per ſimplices & nudaſ litteras abſque vlla hypotheca, communi more contracta ſunt. Quæritur itaque quid iuris in ea controuerſia ſit ſtatuendum.

Reſp. Cornelium audiendum omnino eſſe ad retardandam adiudicationem, vel illius executionem bonorum Sempronij quam ſibi fieri poſtulat Titius. Deinde excludit Titium, qui non poteſt agere, niſi ex primi cambij contractu, qui reuera ceſſauit, tum ſolutione, tum per noua & ſubſequentia cambia, ac proinde hypothecaratione prioris eiufmodi cambij facta, ſimul extincta fuit. Confirmatur, quia ſi Sempronius debitor inito cum Marco nouo cambio debitum prioris cambij contracti cum Titio, eiufque iuſſu, ſoluifſet ſuo correfpondenti, proſus liber eſſet ab omni obligatione Titij, licet eius correfpondens fugiſſet aut decoxiſſet. Neque Titius vllam retineret actionem aduerſus Sempronium, quia contractus olim inter illos initus, omnino fuit extinctus. Neque dicas extincta actione personali Titij aduerſus Sempronium in noſtro caſu, poſſe manere hypothecariam ex communi regula, quam pluribus demõſtrat Negulant. de pignoriſ. part. 6. memb. 2. num. 5. nam ea communis aſſertio fallit quoties actio personalis extinguitur per integram ſolutionem, ceſſat quoque omnis hypothecaria, quod obſeruat idem Negulant. loc. cit. in 4. fallentia, n. 12. dum enim ſoluitur totum quod debetur, ceſſat omnis obligatio, ſiue re, ſiue ſcripto, & alio quopiam modo contracta fuerit, & debitor in totum liberatur. An verò creditor poſterior præferatur anterioribus, quoad hypothecam quam vterque habet, diximus opere de uſuris: ſanè præfertur quoad hypothecam quam habet in ſuo proprio nomine, quoad pignus ſibi datum, quoad pecuniam ſibi ſolutam, & denique quoad ceſſationem, & dationem nominis debitoris in ſolutum, modò ſolutio, ceſſio, & datio in ſolutum ſint facta bona fide, quæ omnia tradit Scaccia de commerc. §. 2. gloſſ. 5. à n. 417.

Quæritur decimotertio, an aduerſus litteras opponi queat exceptio non numeratæ pecuniæ. Ratio dubitandi eſt, quia illa exceptio non videtur admitti niſi in contractu mutui, ex gloſſa in l. generaliter 13. verſ. eamque, & in l. 1. & ſeq. C. non num. Atqui cambium non eſt mutuum ſuſius oſtendimus in opere de uſuris. lib. 5.

26 Reſp. tamen hanc exceptionem locum habere in cambio ex communi ſententia apud Scacciam

de commerc. §. 2. gloſſ. 8. g. 1. quia quamuis litetæ probent campſarium conſiteri ſibi numeratam eſſe pecuniam, non probant tamen fuiſſe reipſa numeratam; eamque numerationem probare debet actor, alioquin abſoluitur reus, modò ſeruentur omnia quæ in illa exceptione proponenda ſeruari debent, idque verum volunt, etiamſi campſarius renuntiaſſet huic exceptioni, niſi poſt aliquod interuallum renuntiaſſet, aut in ipſis literis cambij confeſſus eſſet numerationem, aut aliaſ eſſent fori leges, maxime circa verba quædam ſolemnia quibus eam numerationem probari præſcribunt, vt in foro Genueſi oſtendit Scaccia g. 1. cit. à n. 56. Nihilominus Raphaël à Turri diſp. 2. de camb. g. 16. pluribus oſtendit, acceptanti litteras cambij, ſiue ſimpliciter, ſiue ſub proteſtu non competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, aduerſus eum cui vi litterarum eiufmodi ſolutio faciendæ eſt, probat 1. quia iſte litteras acceptans ſe obligat ex conſtituto, cum omnia quæ ad conſtitutum requiruntur toto titulo D. de conſtit. pecun. facile ſit in hoc caſu reperire, quod oſtendit Raphaël. At qui ille qui ex conſtituto tenetur, nequit vt exceptione non numeratæ pecuniæ l. fruſtra, C. non num. pecun. Probat ſecundo num. 76. neque datori litterarum cambij competere eandem exceptionem aduerſus eum qui ſoluit litteras cambij, nam illi obligatur vel actione mandati, vel vtili actione negotiorum geſtorum, in quibus omnibus obligationibus ceſſat illa exceptio, quæ ſolum mutuum elidit. Tertio probat n. 79. non competere exceptionem iſtam datori litterarum contra ſtipulatorem ſiue creditorem ex eodem cambio, cum in eo non ſit mutuum. Concedit tamen n. 85. datori litterarum hanc exceptionem contra ſtipulatorem eiufdem cambij, quando litteræ neque acceptæ, neque ſolutæ fuerunt, ſiue proteſtatio facta fuerit ſiue non. Mihi iudicandum videtur ex vario fori vſu & mercatorum, quod ſub ſinem etiam indicat Raphaël, cum eam ſuam aſſertionem ex vſu inter mercatores recepto temperandam eſſe monet.

Reliqua de literis cambij pertinent ad earum executionem, & probationem ſolutionis ex illis factæ; quæ omnia fori externi riticaſ ſpectant, neque noſtro inſtituto conueniunt.

ARTICVLVS VII.

De nouationibus & delegationibus.

Inter ſolutionis modos celeberrimus eſt nouatio, & delegatio, in qua vnus debitor pro alio ſubſtituitur: verum de iſto modo nouandi ſuſius diſputauimus lib. 3. ſuperiori, cap. 4. art. 2. cum de pactorum, & contractuum diſſolutione loqueremur, quare nihil repetendum eſt hoc loco.

ARTICVLVS VIII.

De acceptilatione, & aliis liberationum ſpeciebus.

Liberatio quid. 1.
Varij modi. 2.
Regulæ vniuerſales. 3. 4.

Acceptilatio quid. 5.
Differt ab apocha. 6.
Quotuplex ſit. 7. 8.
Eſſectus eius. 9. 10.
Remiſſio debiti libera. 11.
Eius conditiones. 12. 13.
An debitores pinguioris fortuna facti liberentur per priorem remiſſionem debiti. 14.
An per vnus remiſſionem alij liberentur. 15.
Qualis debeat eſſe ea remiſſio. 16. 17. 18. 19.
Compoſitio potæſtatis quid. 20.
Liberatio per obſigationem pecuniæ debita. 21.
Quid ea ſit. ibid.
Quomodo fieret. 22. 23.
De loco ſolutionis. 24.
An nuda oblatio ſufficeret. 25. 26.
Obiecta. 27. 28. 29.
Alia liberationum ſpecies. 30.
Conſuſio obligationum. 31.
Capitis diminutio. 32.
Ceſſatio ab actione. 33.
Receptio chirographi. 34.

Liberatio eſt obligationis peremptio, ſiue extinctio & ablatio, quocumque modo fiat: quare coincidit cum ſolutionis voce, eandemque vim cum illa habet, vt obſeruauimus initio huius capiti ex l. liberationis 47. D. de verb. ſign. Et ſolutionis verbum pertinet ad omnem liberationem, quocumque modo factam l. ſolutionis 54. D. de ſoluit. & l. 176. Et ſanè extingui obligationem, & qui eam contraxerat, liberari ſynonima ſunt, niſi dicas, quod etiam loco citato monebamus, liberationem perſonæ obligatæ conſequi ex obligationis extinctione. Verum quidquid ſit de hac voce acceptilatio, & natia ſignificatione ſolutio frequentius uſurpatur de debito pecuniario, quod numerata & repræſentata pecunia tollitur, liberatio de omni alio debito quocumque tandem modo tollatur.

Hinc ſit vt ſint varij liberationum modi, & veluti ſpecies ſecundum quas obligatio naturaliter, vel ciuilitate reſoluitur, l. verborum 107. D. de ſoluit. atque in vniuerſum eo genere quodque diſſoluitur, quo colligatum eſt: nihilque magis naturale eſſe dixit Vlpian. l. nihil 35. D. de regul. iur. ided verborum obligatio verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur, & omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure perirent, ait Caius l. omnia 106. D. eod. & Paul. l. 153. uol. tit. Ferè quibuscumque modis obligamur, iſdem in contrarium actis liberamur. Et denique Pomponius id ſuſius explicat in l. prom. 80. D. de ſolution.

Circa liberationem verò in vniuerſum obſeruandæ ſunt vniuerſales hæ regulæ. Prima eſt, ſublata primaria obligatione, tolli etiam acceſſorias, puta adpromiſſiones, pignora, hypothecas, præterquam quod inter creditorem & adpromiſſorem conſuſione facta reus non liberatur l. in omnibus 41. D. de ſolution. l. Stichus 95. §. naturalis, D. eod. & ided exceptiones quæ competunt debitori, ſi deuiſorem quoque defendat, §. exceptiones. Inſt. de replic. l. defenſiones 11. C. de excep. & l. exceptiones 7. D. de exceptionib. niſi tamen ea exceptio ſit omnino personalis, ſiue perſonæ cohæreat, ea enim fideiuſſori danda non erit, l. exceptiones. citata; vbi R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

& exempla afferuntur. Quòd idem dicitur de exceptione, in quantum facere poteſt. Exceptio quoque ceſſionis bonorum à reo factæ, non liberat fideiuſſorem. Inſt. de replicat. §. ſin. quod idem contingit illi qui pro minoribus X X V. annis fideiuſſit.

Alteræ regula vniuerſalis eſt, vno reo promittendi liberato, liberatur & alter l. 2. D. de duob. reis: niſi tamen perſona tantum liberetur, & non tollatur obligatio, vt habetur l. vlt. D. eod. quare ſi vnus capitis minutione eximatur, alter non liberatur, & ſi cui aqua & igni interdictum eſt, fideiuſſor ab eo datus non liberatur.

Porrò inter liberationis legitimos modos vulgaris fuit acceptilatio, vt conſtat ex l. penult. D. de ſolution. & ex toto titulo de acceptilat. referatur contrariè ad expenſationem; quæ fuit modus contrahendæ obligationis per litteras aut nomina, acceptilatio verò modus eius diſſoluentis, cum ea ſumma accepta ferretur. Vnde Cicero in Verr. 3. Propter quod minus Dolabella Verri acceptum tulit, quam Verres illi expenſum tulit. Sanè cum omne debiti genus in tabulas referretur, hoc etiam quod ex ſtipulatu debebatur; inſtitutum fuit vt omnes ſolutiones in acceptum referrentur, l. cum & ſortis 35. D. de pignor. action. l. ſi mulier 10. D. de condit. cauſ. dar. Quare in vniuerſum dici poteſt acceptilatio in tabulas acceptæ debita pecuniæ relatio; debitor enim ſic creditorem interrogabat. Quod tibi debeo, habesne acceptum: & ſi creditor illius nomen expunxiſſet, & æs acceptum ei tuliſſet, respondebat: Habeo, acceptumque tui. Fit igitur verbis acceptilatio, & inter præſentes, per interrogacionem, & reſponſionem, ſoluitque obligationem ciuilem per ſtipulationem inductam: quare verborum obligatio verbis contracta, verbis quoque diſſoluitur, quod æquiſſimum exiſtimauit Iuſtinianus §. item per acceptilationem. Inſt. quibus mod. obligat. toll. Et ſapienter Vlpian. l. an inutilis 8. §. 2. D. de acceptilat. Acceptum ferri non poteſt, niſi quod verbis colligatum eſt, neque poteſt verbis tolli, quod non verbis contractum eſt. Imaginariam ſolutionem vocauit Iuſtinianus §. cit. quod dixit quoque l. pen. D. de ſolution. quia nempe in vera & naturali ſolutione debitor aliquid reipſa, & actu præſtat, hic verò nihil præſtat, ſed perinde quaſi præſtiterit, liberatur, l. 7. §. 1. D. de liber. legat. Interroganti enim debitori; Quod ego tibi promiſiſti habesne acceptum: reſpondet creditor, Habeo. Verbis quoque Græcis fieri potuiſſe monet Iuſtinian. ἐκείνους λαβὼν ἀνὰ δόξαν τὸν ἑκά λαβὼν. Cum enim acceptilatio eſſet certorum, & quaſi ſolemnium verborum formula, & conceptio, cuius ſyllabas, & litteras omnes ſeruari moris fuit, dubitari poſſet, an Latinis, an Græcis verbis concipi poſſet, quod vtramque concedit Imperator, nati & ipſa ſtipulatio, cuius etiam erat certa verborum ſolemnium formula, græcè quoque fieri poterat, vt alibi monuimus. Illud profeçtò mirum quod Vlpianus citat. l. an inutilis ſub ſinem, ided edicat iuris gentium eſſe acceptilationem, quia Græcè fieri poſſit, dicendum enim idem foret de ſtipulatione, quam iure dumtaxat ciuili introductam nemo dubitat. Reſponder Horman. in comment. Inſtitur. acceptilationem quidem iuris ciuilis eſſe, ſuaque certa & propria formula conſtare, ſed vtilitatis cauſa conſtitutum eſſe vt contra iuris ciuilis regulas, & cum peregrinis & peregrina lingua concipi poſſet, hocque ſignificare Vlp. his verbis.

verbis. Hoc iure vivitur, ut iuris gentium sit acceptilatio. Cum igitur liceat accepta ferre etiam iis personis quæ sunt iuris gentium, & non solum civilis capaces; iuris gentium & non solum civilis esse dicitur acceptilatio. Goffred. in nois ad l. 8. citatam, respondet esse iuris gentium consensu inspecto, & pacto quod includit formam iuris civilis propter solemnia verba quibus fieri debet, quare origine non forma iuris gentium est.

Differt ab apocha, quod acceptilatione liberatio omnimoda contingat, licet pecunia soluta non sit, quare ipsi opponi non potest exceptio non numeratæ pecuniæ, Vlpian. l. 19. D. de acceptilat. Est verò apocha, scriptura, qua creditor se pecuniam accepisse à debitore fatetur, cuius erat & ea formula, *Eueor me accepisse, & habere tot denarios quos mihi cauit Titius*. Dicitur ab ἀπέχων, quod est ἀπέχων, siue ἀπολαμβάνων, quomodo Christus dixit *Matth. 6.* eos qui faciunt elemosinam ut ab hominibus laudentur, ἀπέχων τὸν μισθὸν ἀνθρώπων ἀπέχων est ἐχέειν ἀπὸ λίου, habere ab aliquo. Helychius ἀπέχων λέσσης: est etiam ἀπέχων facere ut aliquid longè habeatur, & abfit: ἀπέχων, id est ἄποδος ἀπὸ, ἄποδος ἐχέειν, ἀπέχουσα arceri ab aliqua re, vel ab illa abstinere. Per aphocam igitur arcetur debitor, sicut & per acceptilationem, quas ideo inter se glossæ Nomicæ confundunt. Cuiac. lib. 5. obseruat. cap. 36. sub fin. obseruat Græcos Iuriconsultos non tantum factæ solutionis possessionem ἀπέχων τὸν χρεὼν, ut appellat Iustinian. nonell. 46. 49. & 72. sed & acceptilationem ἀποχῆν vocare, cum tamen Latini eam inter illas differentiam stantiam, quam inter pignus, & hypothecam: & Medici quidam inter ἀνθρακας, & carbunculum.

Acceptilatio duplex est vulgaris, & Aquiliana: prior illa, ea est quam hæcenus descripsimus, qua sola verborum obligatio verbis quoque dissoluitur, & vnam stipulationem continet: *Quod tibi debeo habesne acceptum? habeo*: fitque verbis solemnibus τῶν κτηνῶν ἴμιασι, inquit Theophilus: non fit inter absentes, neque per procuratorem l. 3. D. de acceptilat. nisi is nouandi causa nostram obligationem suscipiat, ac deinde acceptum roget, sed neque id quod nobis debetur absque nouatione acceptum facere potest l. & per insurand. l. 3. §. tutor. D. de acceptilat. ad quod etiam, id est, ut nouare possit speciale, vel generale mandatum exigimus l. 3. D. eod. & l. 4. C. de nouat. Porro sicut per seruum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per seruum accepto liberatur, l. species 13. D. de acceptilat. qui tamen quod nobis debetur, acceptum non faciet, ne fiat conditio nostra deterior, ne iussu quidem nostro, l. pen. D. eod. nam editum quod iussu ad contractus pertinet, non ad liberationem, l. si dubitet 10. §. vlt. D. de fideiuss. Per hanc igitur vulgarem acceptilationem sola obligatio quæ verbis & per stipulationem contracta est, dissoluitur, non item alia quæcumque, nisi prius in stipulationem commutata sit, nam per stipulationem nouatio fit, & quæ consensu vel re contracta erat obligatio, ea iam verbis constat, ac propterea verbis dissoluitur, §. item per acceptilationem. Inst. quibus mod. oblig. toll. l. prout quisque 80. D. de solut. l. 4. & 5. D. de transact.

Altera acceptilatio dicitur Aquiliana à Gallo Aquilio Ciceronis collega inuenta, per quam aliæ obligationes ex quocumque titulo ortæ vno contextu, & vna stipulatione deducæ, extinguebantur. Eius formulam tradit cit. §. item & per acceptilat. Creditor enim sic à debitore stipulabatur;

Quantum tibi debes titulo venditionis, donationis, aut alio quopiam spondesne dare? Respondet creditor, spondeo: atque ita debitum ex venditione, donatione, aliove titulo transit in debitum ex stipulatione, quod dissoluitur per acceptilationem Aquilianam, quæ quæ non ad verborum obligationem sed ad contractum tandem refertur: *Contractum*, inquit Cuiac. cap. 36. cit. est vltro, citroque obligatio, acceptilatio est vltro, citroque liberatio, συνάλλαγμα illud; hoc δὲ ἀλλάγμα, siue distractum, quo nomine etiam solutio continetur §. item si cui, Inst. de obligat. qua ex quasi contract. Ex contractu obligatio nascitur, §. 1. Inst. de aucto. tutor. Ex acceptilatione mutua liberatio l. vltim. D. de acceptilat. Itaque hanc acceptilationem definit à Modestino l. 1. D. de acceptilat. existimat ibid. Cuiac. Hotman. in Inst. quibus mod. obligat. tollat. & Ræuard. in l. 53. D. de reg. iur. cum dixit; *Acceptilatio est liberatio per mutua interrogacionem, qua vtriusque coniugis ab eodem nexu absolutio*. Mutua illa interrogatio quam in acceptilatione exigit Modestini, euidenter formulam Aquilianam indicat, quod autem addit esse *absolutionem vtriusque ab eodem nexu*, pertinet ad liberationem quæ fiebat per æs & libram; non enim solum res alienari mancipi solebant olim per æs & libram, sed etiam obligari, & idem Festus scribit *Ælium Gallum* definitum nexum, quodcumque per æs, & libram geritur, eiusque generis esse testamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem, & nexum æs, antiquis fuisse pecuniam, quæ per nexum obligabatur. Liu. lib. 6. nexum inire dixit eos, qui se suaque omnia creditoribus obligabant. *Nam et si*, inquit, *vinciario fenore leuata usura erat, forte ipsa obruebantur inopes, nexumque imbant*. Res igitur nexæ, hoc est per æs & libram obligatæ non soluebantur nudis verbis, pecuniæ numeratione, aut acceptilatione, sed per æs & libram, vnde Liu. lib. 7. scribit de Marco Manlio. *Inderem creditori palam populo soluit, libraque & ære liberatum dimittit*. Vbi tamen inducta deinde est Aquiliana acceptilatio, in qua omnia debita in stipulationem deducebantur, fiebat liberatio, & absolutio ab omni nexu per acceptilationem, per quam contraria stipulatio dissoluebatur.

Effectus igitur acceptilationis manifesti sunt, 3 Primò enim habet vim solutionis, quod hæcenus diximus. Secundo habet vim pacti de non petendo debito, l. cum emptor. D. de rescind. vendit. Tertio tollit omnem actionem realem, personalem, & mixtâ, l. vt responsum C. de transactio. Quarto acceptilationis contractus statim atque perfectus est, trahit secum executionem, ex Bart. in l. metum, §. sed quod prat. D. quod metum causa. Quintò acceptilatio facta mulieri quæ fideiussit non liberat debitorem ex Bal. in l. Senatui. C. ad Velleian. Sextò facta per procuratorem qui non habet speciale mandatum, non liberat, vt diximus; habet enim vim pacti de non petendo. Ita Bart. in l. an inutilis, D. de acceptilat. quod pactum extinguit quidem obligationem naturalem, neque creditor potest petere debitum in conscientia; non extinguit tamen obligationem civilem: vide plura apud Molin. tract. 2. disp. 252.

Quæritur verò, an si vni ex duobus debitoribus accepto feratur, alter quoque liberetur. Et Paul. quidem scribit, eum solum liberari cui accepto latum est, alterum manere obligatum l. 2. §. si tamen D. de verb. obligat. Vlpianus tamen ait vtrumque liberari l. si ex pluribus 16. de acceptilat. Resp. cum Pacio,

Pacio, Paulum loqui de duobus hæredibus debitoris qui ex lege XII. Tabul. tenentur pro partibus hæreditariis, quas obtinent: quare cum vni accepto fertur, pro eius tantum parte fertur; ideoque alter hæres manet obligatus pro sua parte. Vlpianus verò loquitur de duobus debendi reis, quorum vterque obligatur in solidum: quare cum vni fuit accepto latum debitum, tota obligatio perempta fuit, non pugnant igitur inuicem duo illi nobiles Iuriconsulti.

His addo simplicem promissionem, aut condonationem, siue remissionem debiti iure naturali & canonico, æquivalere acceptilationi quæ pertinet tantum ad iuris civilis subtilitatem, ac proinde per eiusmodi vel promissionem de non petendo, vel condonationem à creditore factam verè liberari debitorem nemo dubitat: quod fufius exponunt Molin. tract. 2. disp. 757. Lessi. lib. 2. cap. 16. dub. 2. Ferdinand. à Castro disp. 2. de iustit. punct. 16. §. 5. Nauarr. cap. 17. num. 45. Sotus lib. 4. de iustit. q. 7. art. 4. Caiet. verb. restituit. num. 7. S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3. & 8. Lugo disp. 2. de iustit. sect. 4. & passim DD. in l. si fundum 92. de legat. 1. Requiritur verò ad virtualement hanc solutionem, vt illa remissio, vel condonatio debiti siue totius, siue partis ipsius, fiat à creditore, qui condonare & remittere tale debitum valeat, neque vel iure naturali, vel positio impediatur: nam si ille non sit dominus totius illius debiti, sintque alij quoque creditores, quorum interest debitum non condonari, vnus creditor solus illud remittere non poterit: v.g. debitum serui, filijfamilias, vxoris, qui non habent liberam suorum bonorum administracionem, & vsum, ab iis sine domini, patris aut mariti voluntate remitti nequit, sicut neque Religiosus suæ famæ restitutionem condonare cum Religiosis damno. Ratio horum aperta est, quia dispositio de iure alieno, eiusque condonatio inualida profus existit inuito, aut non consentiente eo de cuius iure agitur.

Deinde aliquando ius positium reddit inhabiles creditores ad remittenda sibi debita: nam primò Trident. sess. 24. cap. 12. de reformat. reddit inhabiles Canonicos ad remittendas distributiones absentibus à Choro sine legitima causa. Secundo cap. exigat. de censib. & exaction. in 6. Gregorius X. in Concil. Lugdun. prohibet Episcopis & Archiepiscopis visitantibus Ecclesias, aliud accipere præter sumptus necessarios illis diebus quibus visitant, alioquin obligat intra mensem ad restituendum duplum eius quod receperint, & nisi id faciant prohibet ingressu Ecclesiæ, inferiores verò ab officio & beneficio suspendit, quibusque de illo duplo satisfecerint Ecclesiis grauatis: *Nulla eis in hoc danium remissione, siue liberalitate, seu gratia valitura*: qua de re vide Molin. tract. 2. disp. 85. Obseruat verò Lessi. cap. 16. cit. num. 38. hanc legem penalem de duplo obligare ante sententiam, quod perrarum est, neque vnquam præsumitur nisi ex modo loquendi sit euident, vt hoc loco. Tertio cap. statuum. §. insuper de rescriptis in 6. Iudex delegatus qui accipit aliquod partibus vel notabiliter pauperibus, vel ab aliis præter aliqua esculenta vltro oblata, aut si aliquid proficisci ad id debet, vltra moderatas expensas obligatur ad restitutionem, non obstante quauis remissione. Quarto Clement. nolentes de hæretic. Inquisitores qui officij sui prætextu quidpiam extorserint, tenentur restituere nullis priuilegiis, pactis & remissionibus super hoc valituris.

Requiritur secundo ad hanc remissionem, vt liberè fiat, nam si ab amente, furioso, ebrioso, & per vim aut metum, si per fraudes fiat, erit inutilis ad solutionem, vt patet: quare si debitor iniuste metum incussit creditori, si finxit se impotentem, si per lites molestas; aut dilaciones quæsitas, aliiue rationibus vexat creditores, qui vt iis se molestiis liberent remittunt totum debitum; vel vnam saltem partem, vt aliam percipiant, eiusmodi remissio coacta, vel non voluntaria, propter fraudes quibus extorquetur, non liberat debitorem. Quare tuti non sunt mercatores, qui fingunt vel impotentiam, vel grauiam damnam quæ passi fuerint, vt persuadeant creditoribus debitum imminuere; vel Regij Quæstores qui exhaustum ætarium Principis fingunt, siue vt loquuntur, *fundum non superesse*, & iam aliis rebus impensum, quare creditores vt exiguam partem percipiant, ingentes aliquando summas remittunt, quas ipsi deinde quæstores sibi à Principe solui curant, atque ita immensas aliquando comparant opes, tenentur omnino ad restitutionem, neque ex illa creditorum coacta remissione sibi blandiri possunt, ab illa enim abesse debet omnis vis, & fraus, siue à debitore, siue ab alio quopiam illata fuerit, vt habeat vices solutionis, siue debitor habeat animum soluendi, siue non habeat. Immo licet fingat se habere animum soluendi, quem non habet, erit tamen valida remissio creditoris, vt pluribus adductus ostendit Sanch. lib. 4. de matrim. disp. 19. n. 17. Et sanè si peteres libram à Caio, cum animo illum furandi, si Caius dare recusaret, non idcirco donatio illi valida non esset, si Caius ipsam sponte daret; voluntas siquidem furandi, aut non soluendi non faceret donationem aut remissionem sponte ab alio factam inualidam vt patet, quod etiam verum erit licet creditori non offeratur pecunia, vt contra Antoninum, & alios quosdam veteres docent Molin. tract. 2. disp. 757. Lessi. cap. 16. num. 35. & alij passim; imò Caietan. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3. consultit ne pecunia præsens offeratur creditori, ne inde potius retardetur ad remissionem faciendam, neque enim illa non oblatio, & non exhibitio pecuniæ, est fictio maioris impotentia aut paupertatis à qua sola creditor delusus moueatur ad remittendum, tunc enim remissio non foret libera vt monui, sed fraudibus extorta.

An verò debitores qui soluta parte debiti remissionem reliqui obtinent à creditoribus per compositionem & transactionem cum ipsis, qui vt vnam partem accipiant, ceteras donant, & se non petituros spondent, an inquam debitores eiusmodi vbi redierint ad pinguiorem fortunam teneantur ad integram solutionem, dubium est, illa enim remissio non fuit omnino libera, & absoluta, sed conditionalis tantum. Si debitor non possit soluere deinceps, neque videretur renuntiare creditoribus spei recuperandi suum debitum; si melior fortuna faueat suo debitori, Bonac. disp. 1. de restit. q. vlt. punct. 2. num. 6. liberat omni obligatione soluendi partem ubi remissam, quæcumque tandem aspiciat aut, cum absoluta fuerit illa remissio, verum ad hoc opus esset, vt sapienter obseruat Lugo disp. 21. num. 49. vt debitor offerat partem illam quam soluere potest suis creditoribus, siue residuum remittatur, siue non, & deinde proposita sua inopia, & impotentia, residui remissionem licet offerat, tenentur restituere nullis priuilegiis, pactis & remissionibus super hoc valituris.

iniquam debitoris, valida erit omnino remissio, & liberabit debitorem ab omni onere soluendi, siue ditor deinde euadat, siue non: si verò, quod frequentius fit debitor offerat certam partem creditoribus, eo pacto vt in posterum residuum remittant, illi vero vt illam saltem partem recuperent, consentiant remissioni, alioquin non consenturi: & si scirent debitorem manere obligatum ad reliquam solutionem, vbi fortuna ipsi faueret, non abiicerent profectò illam spem recuperandi suum debitum; idcirco consentiunt tantum remissioni, & transigunt se parte illa fore contentos, quare in foro externo reliqua postulare non possunt, vt accipiant partem sibi oblata, quam tamen sine vilo onere & conditione aut transactione poterant accipere, cum ipsis solui posset, & reuera oblata est ea pars. Iniuste igitur coguntur ad transigendum de reliquo debito non petendo, neque id faciunt nisi vt oblata sibi partem accipiant, & ne illam ipsam amittant, quam tamen sine eiusmodi grauamine deberent accipere. Eiusmodi igitur debitorem non esse tutum in conscientia, immò & posse creditorem vti occulta compensatione dixit Sanch. *lib. 4. de matrim. disp. 9. num. 17.* Lugo verò ait quando id totum quod de presenti datur, debuisse solui impræsentiarum, etiam si creditores nihil remitterent, periculum magnum esse, ne remissio sit valida in conscientia, si verò debitor in gratiam creditorum, offerret illis maiorem partis solutionem quam deberet, tunc propter varias causas excusantes soluere, videretur emere excessu illo à creditoribus spem dubiam de solutione incerta futura reliquæ partis, quæ spes vulgò non plus aestimatur quam excessus certus qui de presenti soluitur. Totaque illa pactio, & remissio licita & valida erit. Verum de his plura inferius vbi de deceptoribus & pactis inter ipsos & creditores initis disputabimus.

Restat tamen hoc loco querendum an cum creditor habet plures debitores eadem ex causa obligatos, si vni remittat debitum, ceteri quoque liberentur. Et quidem si is cui sit remissio sit principalis debitor, ceteri vero secundarij dumtaxat, & in ipsius defectum, priori illo liberato, ceteri quoque liberi manent, quod superiori articulo monuimus, sicut in fideiussore contingit, facta remissione ei pro quo fideiussit, traditque Medidina *C. de restitu. q. 8. dub. 3.* Sor. *lib. 4. de iustit. art. 2.* Vasq. *de restitu. cap. 9. §. 1. dub. 4.* Si verò remissio fiat tantum secundario debitori, vel sit remissio dumtaxat actionis qua illum in defectum principalis compellere poterat, & tunc nihil remittitur debitori principali cuius obligatio non pendet ab obligatione secundarij. Si verò creditor remittat absolute debitum & obligationem, quam non habet nisi in defectum principalis; hic non tenebitur soluere creditori, sed ei cui facta est remissio, per quam creditor ius quod habebat in principalem transtulit in secundarium, & soluenti secundario debitori principalis tenebitur ei soluere. Ita Nauarr. *lib. 3. de restitu. cap. 4. num. 94.*

Ceterum nihil opus est hanc remissionem debiti esse formalem & expressam; præsumpta quidem & interpretatiua sufficit ad liberandum debitorem, ex communi DD. sententia, eo quod tacitum & expressum idem sæpius operentur. Quare Molin. *tratt. 3. disp. 68. num. 3.* excusat retinentem rem alienam, quamdiu existimat domi-

num non esse inuitum, neque deinde teneri ad restitutionem, vbi comperit fuisse reuera inuitum, nisi quantum ex illa re extat, & ex ea factus est ditor. In foro tamen externo semper dominus præsumitur inuitus, nisi contrarium doceatur, *l. qui vas, §. vetare, D. de furtis.* Vide Gomel. *tom. 3. variat. cap. 5. num. 1.*

Secundò hinc quoque excusantur à restitutione famuli, filij, vxores, & alij domestici, qui quidpiam à domino, patre, marito subripiant, quia illi omnes non sunt tam inuiti circa substantiam rei acceptæ, quam circa modum accipiendi, aut finem propter quem accipiuntur, & si furtum illis manifestaretur, nollent obligare ad restitutionem: quare & illos omnes fares excusat à restitutione, neque nisi res sit grauis, damnat peccati mortalis Lugo *disp. 2. cit. num. 53.*

Tertiò inde excusant aliqui eos qui accipiunt rem quam si petissent, dominus ipsis concessisset. Eos dabit Sanch. *lib. 7. in Decalog. cap. 19. num. 13.* Alij tamen volunt vt domino displiceat potius modus accipiendi quam ipsa substantia; eos dabit Sanch. Volunt & alij vt dominus rem illam ad eundem finem ad quem accepisti, & non ad alium concessurus esset, v. g. ad comedendum, non vero ad vendendum, vt tu accipis, licet rogatus fuisset.

Obicit tamen Sanch. *eo loco, & Sures lib. 8. de statu Religioso, cap. 11.* licentiam conditionalem, non esse licentiam, sed futuram esse si peteretur, ac proinde non sufficere ad valorem actuum, v. g. ad audiendam confessionem, assistendum matrimonio, & ad alia similia. Quomodo igitur sufficeret ad accipiendam rem alienam domino infcio, qui tamen si rogatus fuisset, illam donasset. Hanc obiectionem soluere pluribus conatur DD. sed fortassis non satis commodè. Discrimen tamen est inter istos actus & licentiam de qua loquimur, quod ad iurisdictionem, & eiusmodi alios actus legitimos, requiritur enim voluntas antecedens à qua prodeant illi actus, & suam vim & valorem accipiant, quæ voluntas & positua & actualis esse debet; voluntas autem negatiua, id est, non nolle, & interpretatiua, quæ futura esset, & quam quis suscepturus esset, si monitus fuisset, non potest esse causa alicuius effectus positui, neque in illum aliquo modo influere. At verò ad excusandam malitiam alicuius actus non requiritur semper aliqua positua voluntas bonitatis, sed tantum negatiua malitiæ, vt in acceptance rei alienæ non exigitur voluntas positua domini volentis aut permittentis rei suæ contrectationem ad furti malitiam excludendam, sed tantum ne sit positua inuitus suam rem se infcio contrectari, aut subduci, quæ voluntas non est quidem nisi interpretatiua, & non noleitas quædam contrectationis suæ rei, quamuis enim non velit positua suam rem contrectari, non ægrè tamen fert & inuitus eam contrectationem, quod tamen requireretur ad furti malitiam. Igitur ad illam excludendam sufficere licentia præsumpta, interpretatiua, & vt aliqui loquuntur conditionalis, quia licet nondum actu sit, futura tamen esset, si rogaretur dominus, quod non sufficit ad alios actus legitimos qui suam validitatem ab aliqua voluntate antecedente, tanquam à vera causa accipiunt.

Dices hinc quidem fieri vt illa acceptio rei alienæ non sit furtum quando non fit inuito domino, non sufficere tamen vt illius dominum acqui-

acquiratur, & illud deinde venditione, alioue contractu oneroso vel gratuito ad alium transferam, quia voluntas domini requiritur omnino ad transferendum dominium, quod non fiet eo infcio; non committam igitur furtum vsurpando rem alienam, aut ea vtendo nescio & non inuito domino, non tamen siam illius dominus vt pater.

Resp. me quidem non fieri verè dominum illius rei, sicut tamen ex præsumpto domini consensu possum illam vsurpare, immò & consumere sine peccato, ita & distrahere, nam ex illo interpretatio consensu æquè applico illam mihi, ac si in nullius bonis esset, quia nullius domini voluntatem inuenio impediendam illam applicationem, ac proinde fit mea per eam applicationem, & deinde validè eius dominium transfero in alium. Ita subtiliter Lugo *num. 55.* Verum hinc perpetuò sequitur non esse translatum dominium rei alienæ in accipientem infcio domino, nisi quia præsumitur non esse inuitus, & quia si sciuisset, fuisset illam concessurus, atque aded vbi illa præsumptio cessabit & constabit dominum non fuisse concessurum rem illam si petita fuisset, non acquiritur dominium illius, atque adeo illam ipsi esse restituendam, si constet, & quatenus ex illa ditor factus est accipiens, atqui si illam vendidit, ex eius pretio ditor euasit, illud igitur saltem restituere debet. Retinebit igitur quomdiu existimabit dominum non esse inuitum, immò & daturum fuisse rem illam, si petita fuisset, sed si deinde contrarium reperitur, restituendum erit, quod de illa extabit, nisi tamen præsumatur dominum illud totum etiam condonare, quod facilius faciet vbi scierit rem illam iam fuisse distractam, eiusque pretium consumptum, vt communis opinio disse-

18 Quod autem inferebat Lugo, loco cit. Religiosum qui præsumpta voluntate amici secularis, rem eius accipit, non posse illam ipsi restituere, abique sui Prælati licentia, quia per illam licitam applicationem fuit acquisita monasterio, à quo sine consensu Prælati ipsam resumere nequit. Hoc, inquam, non placet, quia licet illa acceptio fuerit sine culpa, vt & applicatio facta Monasterio, si tamen voluntas illius amici fuit omnino alia quam præsumeretur, ea acceptio, quamuis tunc inculpabilis, non fuit valida ad acquirendum dominium, & in monasterium transferendum, quare vbi constiterit falsum fuisse Religiosum illum, & falsò præsumptam fuisse domini voluntatem, tenebitur ad rei si extet restitutionem, si illam habeat in sua potestate, si verò sit in Prælati, aut monasterij dumtaxat potestate tenebitur ab illis repetere, & damnum quod intulit ablatione rei alienæ ex falsò præsumpta domini voluntate, reparare restitutione rei ablata si possit.

19 Quartò hinc colligunt plures quos affert & sequitur Sanch. *lib. 7. in Decalog. cap. 19. n. 13.* Lessi. *lib. 2. cap. 4. dub. 9.* & Suar. *lib. 8. de statu religioso, cap. 11.* & alij, Religiosum non peccare grauitè contra pauperem accipiendo, vel donando sine licentia Prælati, quando existimat illum non negaturum fuisse petitam licentiam, & quamuis illi displiceat quidpiam eiusmodi sine licentia expressa factum esse, id tamen esse ratione modi, potius quam substantiæ actionis; quæ sententia ita intelligenda est, vt sola ista licentia conditionata, non sufficiat, nisi Prælati cui displicet ille modus substantiam ipsam sit voliturus; nam si ita illi displiceat hic modus, vt ratione ipsius substan-

tiam ipsam actionis & rei prohibeat, aut prohibitor sit, non excusabit à peccato præsumpta illa & conditionata licentia, vt tandem Sanch. Suar. & alij se explicant, atque omnium fuffimè Lugo *disp. 3. de iustitia, n. 124. & seq.*

Ad hanc remissionem debiti, quæ liberat à solutione & restitutione pertinet ea quam facit Pontifex, dum maiorem partem debiti incerti remittit pro minori, quam applicat alicui pio operi ad quod promouendum, eam remissionem concedit, vt facit in Bulla Cruciatà, quam idcirco vocant Bullam Compositionis, quia Bullam accipienti, & danti duos Iulios in subsidium Cruciatæ, siue belli contra infideles, pro leuiori summa; remittitur maior multò debita. Hanc Bullam DD. Hispani suis commentariis illustrarunt, de ea quoque disputarunt Lessi. *lib. 2. cap. 16. dub. vlt.* Molina *disp. 748.* Lugo *disp. 2. r. sect. 7.* & alij plures quos adeas velim, nobis aliò properantibus satis otij non est, vt eius explicationem aggrediamur, cum vsui sit in sola Hispania, & Sicilia, non in nostra Gallia, Germania, & aliis nationibus.

21 Alius solemnns liberationis modus fit per obligationem & obligationem pecuniæ. Obfignare est annulo signum imprimere ceræ, aut alteri rei, & vt loquitur Apuleius *lib. 10. de Afin. Annulo prænotare.* Et Luc. de Syria Dea *ἄσπερ ἰδὴ ἀναυδὲς.* Sic dicuntur obfignari tabulæ *l. 7. D. restam. quemad. aper. l. 2. C. eod.* Et alibi sæpius, atque passim apud Ciceronem, apud quem obfignatam epistolam leges *lib. 5. ad Att. ep. 19. & lib. 10. ep. 13.* & apud Plaut. in *Pseudol.* idemque Cicero obfignatores testamenti dicit: de tabellis Plaut. in *Curcul. act. 2. Scen. 3. Qui annulo meo tabellas obfignatas attulisset de area.* In *Amphytr. act. 1. sc. 1. Cistula Amphytrionis obfignata signo est.* Obfignare aurum dicit *l. 20. D. de furti.* obfignare pecuniam, *l. 41. §. 1. D. de vsur.* Obfignare igitur idem est quod assignare, id est signum apponere. Vnde Pet. *ad signa Marce tabellas.* Papinian. in *l. 77. D. de legat. 2. Res quas sub cura sua habuit assignari iussit.* Notantque Grammatici præpositionem *ob pro ad*, veteres Grammaticos vsurpasse: sic Ennius dixit *obcensis pro accensis*, & alij *ob os pro ad os*, & *obigere pro adigere, obmanere pro admanere*, manere apud aliquem. Itaque obfignata pecunia est assignata, cui nempe signum appositum est. Creditori igitur offerebatur pecunia debita, quam si reculasset obfignabatur, & publicè deponeretur: *l. 56. §. 1. D. mandati. Debitor pecuniam obtulit, & propter amentiam eius qui petebat, obfignauit ac publicè deposuit: l. 7. C. de vsur. Si pecuniam obfignaueris, eamque depositam deposueris: & l. 1. §. vlt. D. eod. Si creditor pecuniam debitam obtulisti, eoque non accipiente obfignatam eam deposuisti. & l. 2. & 6. Cod. eod. l. 1. C. qui potior in pignor.* atque alibi passim.

22 Fiebat porò hæc obfignatio pecuniæ hoc modo: Sacculus quo includebatur, lino traiciebatur, signisque ceræ lino infusæ impressis obfignabatur, eo planè modo, quo tabulæ testamentariæ. De quo vide Salmas. *lib. de modo vsurar. cap. 11.* & in *confutat. animaduersion. Herald.* tabulas nempe, codicillos, epistolas lino circumligabant, deinde ceram infundebant, cui signum annulo suo imprimebant; vnde apud Plaut. in *Bacchid.*

Cedo, en ceram, & linum actumum; ago obligat, obfigna citò.

Ideoque si linum incisum esset, quamuis signa manerent integra, non habebatur signatum testamentum, aut chirographum, aut alia eiusmodi

l. 1. §. 10. D. de possess. secund. tab. Si linum quo ligata sunt tabulae, incisum sit, & testator hoc fecerit, non videtur signata, & ideo honorum possessio peti non potest. Et Paul. in collatione legum Mosaicar. titul. de successione. Intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum ut intestati decederent, abruerunt. Debitorum qui negant à se scriptum & signatum chirographum, dicunt signa lini esse superuacua, & nulla, apud Satyric. 6.

Si decies latis diuersis parte tabellis, Vana superuacui dicunt chirographa lini. Arguit ipsorum, quos litera, gemmaque princeps Sardonichum loculis quae custoditur eburnis.

Et sanè prius & heroicis temporibus ante inuentos annulos omnia colligabant, & nodo non annuli nota signabant, & claudabant. Quod obseruat Plin. lib. 3. cap. 1. & apud Hom. odyss. vinculum arcæ circumponi iubetur, ut operculum cum ipsa confringatur, in quem locum Eustath. refert veteri more vinculis omnia clausa fuisse, annulos enim esse recentiori Laconum inuentum, παραδὸν δὲ φάτιν ἕδος ἢ κατασφαλίζεσθαι δέσμοις ἢ κλεισὶν γὰρ νεωτέρων καὶ λακόνων ἔθηκα. Romani tamen etiam post inuentos annulos retinuerunt in plerisque veterem illum morem circumligandi, quæ ob signata clausa vellent, & traiecto deinde, aut circumposito lino cera infusa, signum suo annulo imprefferunt; quod in testamentis, codicillis, epistolis, cæterisque obseruatum scimus. Inst. de pupillari substituit. ea pars substitutionis, quam testator vult esse secretam viuo filio, & adhuc impubere, iubet eam partem proprio lino, propriaque cera consignari. Quod sic reddidit Theophil. in suis Instituit. & hanc proprio lino liget & propria cera signet. τὸ τοῦ μέρους ἰδιωτικῆς ἀπὸ τοῦ ἰδιωτικῆς κληρονομίας, ἢ ἰδιωτικῆς κληρονομίας. Olim vno tantum lino ligabantur tabulae, deinde Nerone imperante, aduersus falsarios, inquit Sueton. cap. 16. iunc primum repertum, ne tabulae nisi pertusa, ac ter lino per foramina traiecto ob signarentur. Inde factum Senatufconsultum, quod amplius modum illum ob signandi testamentum explicat, & refertur à Paulo lib. 5. sententiar. tit. 25. In his autem quæ circumducto ligno obligabatur & signabatur lino incidendum erat ut soluerentur. Cic. Catilina 3. Tabulas proferri iussimus, signum cognouit, lino incidimus: l. 3. D. de his qui testam. Cum Valerius Nepos mutata voluntate, & incidit, & heredum nomina induxerit, hereditas eius ad eos qui scripti fuerint pertinere non videtur. Vbi agebatur de epistola priuata, ostendebatur signum auctori an cognosceret priusquam referretur. Plaut. in Pseudulo.

Miles lenoni Ballioni epistolam. Conscriptam mittit polyna charoplegides, Imagine ob signatam, quæ inter nos duo Conuenit olim, video & cognosco signum.

Imago illa signum erat impressum, siue adpositum; quare mendosa est vulgaris lectio, imaginem ob signatam. Quintilian. lib. 12. cap. 8. Denique lino ruptum, aut turbatum ceram, aut sine agnitione signa frequenter inuenies, quæ nisi domi excusseris, in foro inopinata decipient. Turbatam ceram dixit in qua signa imprimebantur, qua ratione turbata signa viurpauit Vlpian. l. 22. D. qui testam. facere possunt. Si signa turbata sunt ab ipso testatore, non videtur signatum. Cera portò duplex erat, vna qua industæ tabulae, & in qua stylo literæ exarabantur, quam μάλα vocabant; altera quæ adhibebatur vel lino, quo ligabantur tabulae, vel aliis quæ sine lino signabantur, cui ceræ signum, vt dixi imprime-

bant, eamque ῥύπον nominat Pollux lib. 8. & Hesyph. verb. ῥύπος notam. Et in his quidem, quæ sine ligno signabatur ῥύπος auellendum erat, quod dicebatur ῥυπαρόσται ῥύπον. Vnde illud, ἔστι δὲ ῥυπαρόσται τὸ μὴ ἐγγὺς τῷ ῥύπον ἀνασπᾶσαι, nihil tam bene ob signatum esse, quin cera auelli queat, ac resignari: in aliis arumpebatur lino, vt dixi.

Ob signabatur igitur pecunia sacculo, qui includebatur signato per annuli in cera lino quo sacculus traieciatur infusa impressionem. Apuleius lib. 10. Ne forte aliquis istorum quos offers natorum, vel aduerser reperiat ut, in hoc ipso sacculo conditis, eos annulo tuo prenotata, donec altera die numulario presente comprobentur. Sic in veteri inscriptione, pecunia in fisco ob signetur: nempe ob signabatur fiscus in quo erat pecunia reposita: & Theophrast. in caractere diffidentis ἐκλεισται τὸν κλειστόν, & ἐκλεισται τὸ χυνοῦχρον, si arcam clausit, si fiscus est ob signatus: nam κλειστός est fiscus, μαρτυριον, follis.

Deponatur deinde ob signata pecunia, publice, siue in loco publico, vt constat ex omnibus iuribus initio allatis: hoc est in æde sacra, vel ubi iudex deponi iussisset l. acceptam 19. C. de usuram locus sit etiam iudicis dispositione publicus, id est tutus. De æde sacra habet Vlpian. in l. 4. §. vlt. D. familia eriscum. & Caius l. 5. §. vlt. D. eod. & Vlpian. rursum l. 1. §. 36. D. depositi. Plaut. in Aulular. act. 4. sc. 2. vbi Euclio, aulam auro plenam in fidei fano deponit.

Tu modo cuiquam indicassis aurum meum esse istic fides.

Non metuo ne quisquam inueniat, ita probe in latebris situm est.

Ad epol. ne illic pulchram prædam agat, si qui illam inuenit.

Aulam onustam auri, verum id te queso ut prohibe fides.

Vide fides etiam atque etiam nunc, saluam ut aulam abs te auferam.

Tuæ fidei concedidi aurum in tuo luco, & sanum est situm.

Hæc igitur ob signatio, siue vt loquitur l. 9. C. de solutione. & l. 7. C. de usur. consignatio pecuniarum, post oblatam congruo loco & tempore, recusatamque solutionem, eam vim & potestatem habet, quam haberet vera solutio, & licet non sit vera solutio, vicem tamen solutionis obtinet, tantumdemque prodest, non modò ad sistendum cursum vsurarum l. acceptam 19. C. de usur. sed etiam ad inducendam plenissimam debiti liberationem, l. ob signatione 9. C. de solutione. quæ id manifestum esse dicit, & l. qui mutuum 56. §. 1. D. mandati. Papinianus mandati actionem fideiussori pecuniam offerenti, & ob signanti perinde concedit, ac si soluisset, nempe paria ista sunt, soluisse, & ita ob signasse. Et tamen ille fideiussor minori X X V. annis, cui non poterat tuto solui, pecuniam obtulit, & oblatam ob signauit. Ratio verò est, quia non potuit commodius, & expeditius remedium inueniri ad acquirendam debitori liberationem, quoties ex aliqua causa, vel nullomodo propter creditoris absentiam, aut contumaciam, vel non satis tuto debitor soluere poterit l. si reus 73. D. de procurator. nempe vt loquitur Papinian. ob incertum ætatis ac restitutionis, l. si Titius 48. D. de fideiussoribus. quàm vt pecuniam offerat, & oblatam ob signet, atque deponat: non enim stat per debitorem quin pecunia perueniat ad creditorem, eiusque fiat; cur amabò perpetuo suo debito constringetur?

stringetur? neque ei per realem solutionem quam actu exhibet, sua vincula licebit excutere, poteritque contumax creditor, aut absens, aut minor, nulla culpa debitoris, illum sibi obæratum & obligatum diutius retinere. Quare æquissimè iudicauit Papinian. fideiussorem qui minori X X V. annis pecuniam obtulit, & in publico loco ob signatam deposuit, metu restitutionis in integrum, confestim actione mandati agere posse, l. fideiussor 64. D. de fideiussor. hoc est non expectato vt pecunia ad creditorem perueniret, cum verum sit abesse pecuniam fideiussori, debitori verò liberationem adesse, quamuis creditor adhuc minor recusatit solutionem, & per eum non stet quominus oblatam pecuniam acceptet, nihil siquidem interest an sine causa creditor recuset solutionem, an illi tuto solui non possit: nam fideiussorius habet se, & debitorem liberandi debito modo, qualis est ista pecuniarum ob signatio, & depositio.

Hac igitur ob signatione & depositione pecuniarum legitima fortis & vsurarum debitor vsurarum cursum sistit, periculum rerum à se depositarum in creditorem suum transfert, pignoratitiam acquirit, & antichresim liberat, l. 11. & 19. C. de usur. & alibi.

Quæstio verò magnis contentione agitata est, an nuda oblatio pecuniarum recusatam a creditore liberet debitorem à solutione, & legitimis vsuris, quæcumque illæ sint, earumque cursum sistat, vt loquuntur, an verò necessaria sit pecuniarum depositio publica, hoc enim postremum docent Negan. de pignoribus. part. 3. memb. 3. & alij quos allegat Molinæ. de vsuris num. 296. in hisque numerat Bart. Salic. Paul. Curtium, Imolam, Alexand. Alex. Socin. Iason. alij tamen sola nuda oblatio abique depositione pecuniarum contenti sunt, quod quàm æquum, & rationi, atque etiam ipsi iuri consentaneum sit, fusissimè demonstrat idem Molinæ. n. 296. citato & pluribus. seq. Huic opinioni adhaerit quoque Anton. Faber. de erroribus pragmatiorum, decade 22. errore 5. cum ea tamen distinctione, quod ob signatio ritè, & eo quo diximus modo, congruo loco & tempore facta, post oblatam recusatamque solutionem, in stat solutionis obineat, & plenissimè liberet debitorem, quod non facit nuda oblatio, quia cum nudis verbis constat, & solutio factum ipsum requirit, id est numerationem, non potest dici solutio, prodest tamen ad constituendum in mora creditorem cui offertur pecunia, & ad impediendam moram debitoris pecuniam offerentis, atque ad eò & vsurarum cursum sistit, vt iam monuimus, & diximus in opere de vsuris lib. 2. cap. 6. art. 1. n. 16. Pignoratitiam quoque acquirit l. si rem 13. §. vlt. D. de pignorat. actio. licet pignoratitia eam conditionem habeat, si pecunia soluta, aut alteri eo nomine satisfactum, citat a l. si rem, §. omnis. & l. acceptam 19. C. de usuris. Rationem reddit Molin. & Faber clariùs explicat, quia mora omnis conditionem admixtam habet, hoc est non nisi sub conditione contrahitur, au impeditur. Inducendæ moræ ea conditio est ex parte debitoris, si oblatam congruo loco & tempore pecuniam creditor sine causa recuset. Impediendæ conditio, si petitam à creditore pecuniam, illam congruo tempore & loco debitor offerat. Ex parte verò creditoris conditio impediendæ moræ est, si oblatam ritè solutionem accipere paratus est, inducendæ verò contraria, si petitam congruo tempore & loco pecuniam de-

bitor sine causa recuset; non recusat autem qui offert. Vides igitur ratione tum creditoris, tum debitoris moram induci, vt impediti per solam oblationem, neque solutionem realem, aut eius loco depositionem & ob signationem requiri: & quamuis contenderes moræ siue inducendæ, siue impediendæ conditionem esse, si pecunia debita soluitur, aut si non soluitur, oblatio nihilominus nuda sufficeret ad moram impediendam aut soluendam, quia quoties stat per aduersarium ne conditio impleatur, pro impleta habetur, l. iure civili 24. D. de condit. & demonstr. & l. iure civili 161. D. de regul. iur. Atqui hoc casu per creditorem solum stat ne fiat solutio, quando debitor illi ritè, & legitimè pecuniam obtulit: oblatio igitur ritè facta constituit creditorem in mora; mora verò creditoris per quam fit ne conditio impleri possit per veram solutionem, efficit vt conditio habeatur pro impleta, id est vt solutio verè facta quoad implementum conditionis moræ existimetur non tamen vt debitor pro liberato habeatur, quia ius impletæ conditionis, nihil commune habet cum iure acquiritæ liberationis. Implementum siquidem conditionis, eò tantum pertinet vt agere possit debitor, & cætera facere, quæ possit si impleta esset conditio. Ius verò solutionis, non nisi per veram solutionem acquiritur, aut per eum modum, qui solutionis vicem habere possit, puta per ob signationem, sicut enim obligationes iure civili certis tantum modis contrahuntur, ita non nisi certis modis in eam rem comparatis dissoluntur, qualis est ob signatio, quæ fictione iuris pro solutione habetur, ne foret in potestate contumacis, & morosi creditoris, facere ne debitor obligationem excutere, & liberare se vnquam possit, vt monebamus initio. Quare Iurisconsulti, quibus locis agunt de mora vel inducenda, vel impedienda, non loquuntur nisi de oblatione: dum verò de obligatione tollenda, vel petimenda disputant ob signationem requirunt, vt in l. qui Romæ 122. in princ. §. Seia D. de verb. oblig. l. nec creditores 10. & l. vlt. C. de pignor. act. l. acceptam 19. de usur. l. ob signatione 9. C. de solutione.

Non tamen omnium, & quæcumque vsurarum cursum sisti per nudam oblationem existimat Anton. Faber. errore 5. citato, num. 10. & lib. 1. Coniectur. cap. 1. sub fin. & alij plerique; distinguunt enim inter vsuras, quæ ex conuentione debentur, & quæ ex mora; nam posteriorum istarum cursum nuda oblatio etiam sine ob signatione sistit, quia & impedit moram ne contrahatur; & contrastram purgat, l. qui de leui 72. in princ. D. de solut. Priorum verò cursum nuda oblatio non prohibet contra quàm velit Molinæ. eoque refert Faber l. creditor 7. D. de usur. vbi agit de debitore vsurario, vt indicat in debitore non vsurario, id est qui de vsuris non conuenit, aliud inesse.

Dices primò vsuras quas emptor venditori debet propter non solutum pretium ex die, quo res vendita tradita fuit, non inhiberi nisi ob signatione pretij, & non nuda oblatione, licet venditor incerto hærede & successore decesserit: quod distertè habet Papinian. in l. euictis 18. §. 1. D. de usur. Et tamen illæ vsuræ non debentur ex conuentione, vt pater, sed ex mora non soluti pretij. Igitur nuda oblatio non sistit cursum vsurarum etiam ex mora debitarum.

Resp. cum Antonio Fabro, errore 5. citato n. 11. non deberi quidem ex conuentione venditori vsuras non soluti pretij, sed neque debentur ex mora, sed

sed ex quadam æquitate in vicem compensationis fructuum, quos emptor percepit ex re vendita, alioquin emptor simul rem & pretium haberet, venditor verò & re sua, & eius pretio caret, quod absurdum foret, *l. liberalitatis 17. C. de usur. & l. curabit 5. C. de action. emp.* Deinde cum usuræ, quæ debentur ex mora, debeantur ex conditione, si fors soluta non fuerit, & usuræ quæ non debentur ex conditione, non possunt deberi ex mora. Atqui usuræ de quibus agimus debentur tantum ex compensatione perceptorum fructuum. Et sanè cum pretium debeatur, non ex conditione, sed ex obligatione, tamdiu necessariò debetur, quamdiu solutum non fuerit reali solutione, vel pro soluto habitum per oblationem: quamdiu autem debetur ab eo qui commoda rei sibi venditæ & traditæ percipit, eius sine dubio debet usuræ, ut diximus. Idemque contingere in lege commissaria demonstrat Faber *loc. cit.* quoties emptor intra diem dictam pretium solvere velit, ne alioquin v. g. fundus inemptus fiat, & venditor illud accipere nolit, vel quia abest, non possit, ut periculum legis commissoria vitetur, & fundus maneat emptus, qui alioquin fieret inemptus, non soluto dicta die pretio, non sufficeret illud obtulisse venditori, sed necessaria erit solutio realis, aut in eius locum oblatio *l. vlt. D. de lege commiss.* quia non potest obligatio venditi periri sine solutione, aut oblatione.

28 Dices secundò *l. tutor pro pupillo 28. §. 1. D. de administrat. tut.* Vlpian. ait non sufficere tutori qui post pupilli pubertatem abstinerat administratione negotiorum ipsius, ut obtulerit pecuniam, quam pupillo debet, ne usuræ debeat, sed requiri præterea ut pecuniam oblatuerit, & deposuerit in loco tuto: eaque in re Marcellum qui contrarium, ut *ibid.* refertur, sentiebat, reprehendit, & notat. Falsum igitur est ex Vlpiani mente usurarum cursum etiam ex mora debitarum prohiberi nuda oblatione, ut Marcellus voluerat.

De horum Iurisperitorum dissensione magna lis est apud Interpretes. Anton. Faber *errore 5. citat. num. 10.* ait in primis veriore, æquioreque esse Marcelli sententiam, nimirum tutorem non debere usuræ præstare ex quo pecuniam obtulit, immò, & iustus esse eum per quem non stetit quominus conuentus restitueret tutelam, ad præstationem usurarum non compelli; alioquin qui post viginti annos tutelam reposceret, etiam usuras postulare posset, quod iniquum fore nemo negabit. Deindè quæ debentur iudicio tutelæ ex quo finita per pubertatem pupilli tutela, tutor se ab omni administratione abstinet, non debentur ex conuentione, ut patet, & non nisi propter moram. Denique postulare Vlpian. aliquid impossibile, quia fieri nequit ut tutor pecuniam oblatuerit qui tutelam nondum restituit; neque enim adhuc sciri potest, quid & quantum debeatur; & oblatio fieri nequit nisi certæ & exploratæ quantitatis, cum tamen oblatio esse possit quantitatis etiam incertæ, cum quis paratum se exhibet ad soluendum quicquid debitum fuerit. Quod verò pertinet ad notam Vlpiani, qua Marcellum reprehendit, illam assumentum esse Tribonianum vult, qui & *in l. si reus 73. D. de procurat.* addiderit illas voces, *hoc enim fit in pupillaribus pecuniis*: & totam illam legem contra ipsiusmet Pauli mentem corripuit, ut ostendit idem Faber *lib. 12. coniect. cap. 16. à 21. n. 20.* Molinæus verò *de usur. n. 297. & 298.* veram esse Vlpiani notam agnouit, neque

tamen cum assertione nostra posita pugnare, quia non statuit regulam communem, neque aliquid principaliter decidit aut disponit, sed notat minus prudens Marcelli iudicium circa casum singularem de quo agebatur, nam neque ipse Marcellus regulam vniuersalem statuit, sed eam potius supponit: Quærebatur enim, an tutor qui statim à pubertate pupilli cessauit administrare, & pecuniam, & reliqua præteritæ administrationis obtulit iam puberi, dum deinde post aliquod interval- lum rationes discuterentur, iste tutor reliquator, cogatur reddere consuetas pecuniæ tutelaris usuras, pro illo tempore quo illam apud se habuerat. Respondet Marcellus tutorem illas usuras non debere propter oblatam pecuniam eiusmodi, quia nimirum ex vniuersali regula oblatio cursum usurarum sistit, ut diximus hæcenus: quare ait; *Insuper sibi videri ex eo tempore non deberi usuras*, quia per eum non steterat quominus rationes redderet, quo loquendi modo subdubitanter potius quàm asseueranter respondit, quia nempe per illam oblationem non videbatur pupillus sufficienter fuisse in mora constitutus, quandoquidem oblatio neque commodè neque sufficienter fieri poterat ante redditas rationes, illæ autem nondum fuerant redditæ. Et sanè eiusmodi oblatio non solum primùm puberi pupillo, sed etiam adulto facta sine curatore elusoria est, & incongrua, quia pender à redditione rationum, quæ non potest rectè, & legitime fieri minori, & quamuis liquida foret summa, non poterat tunc offerri minori propter metum restitutionis in integrum, *l. C. si aduers. solution.* Neque idcirco tenetur præterea tutor illi soluere, quo tamen præterea non licet tutori, vel alij debitori minoris, aut pupilli restituere pecuniam ipsius apud se non solutis usuris, cogique potest ut consignet, *l. frustra tutores 2. C. de administrat. tutor.* Alioquin infidus tutor, & reliquator posset diutius pecunia pupillari uti sine usuris, ubi ipsi illam coram testibus sibi additis obtulisset, restarique non per se stare quominus conuentus tutelam restituat, hoc est rationes reddat, & reliqua; neque interim curabit pupillo dari curatorem à quo conueniatur, & quem ipse conueniat, sed securus pupillari pecunia fruatur, quod incommodum ut vitarent veteres noluerunt debitores minorum illis ipsis soluere, sed in publico consignare, *l. qui mutuum §. 6. §. si fideiusor. D. mandati, l. fideiusor qui minori 64. D. de fideiusoribus.* Ex antiquo igitur more voluit Vlpian. hunc tutorem de quo agebat Marcellus, pecuniam minoris oblatio; & in loco tuto deponere, neque esse contentum nuda oblatione, quam non idcirco negat in vniuersum sufficere ad inhibendum cursum usurarum, atque ad purgandam moram debitoris, & inducendam creditoris; sed in hoc speciali tantum casu tutoris qui post pubertatem pupilli administrationem dimisit, & obtulit pecuniam, nam præterea indiget oblatione & depositione illius ex antiquo more, & iuris quare non aduersatur assertioni nostræ, nimirum oblationem nudam inhibere cursum usurarum, quæ debentur ex mora, quam eiusmodi oblatio impedit, & contractam purgat, nisi in speciali aliquo casu, ex Iuris dispositione, & antiquis atque receptis moribus.

Dices tertid si oblatio nuda sine oblatione sufficeret in iure, sequeretur illum qui fundum vendidisset cum pacto de retrouendendo, quoties pretium offerretur emptori, illæque reculari posse

posse post oblatum illud pretium, & recusatum ab emptore simul fundum & consequentes illius fundi fructus reposcere, nam & pretium retinuit cum emptor oblatum recusaret, & non fuerit depositum, & fructus illi reddi iubentur ex constitutione Alexandri *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* atque ita simul & re, & eius pretio gaudebit, quod iniquissimum foret. Igitur Alexand. in ea constitutione nomine oblationis intelligit eam quæ coniuncta fuerit cum oblatione & depositione, siue quæ solemniter facta fuerit. Quæ simili ratione intelligenda sunt iura cætera quoties oblationi tribuunt illos effectus de quibus egimus, licet non perpetuò meminerint oblationis, & depositionis pecuniæ oblatæ.

Resp. cum Anton. Fabro *decade 22. errore 2.* non agere eo loco Alexand. de venditione sub pacto de retrouendendo, uti vulgus Pragmaticorum existimat, quibus adhaerent quoque ipse Faber *decade 10. err. 21.* sed de alia quadam pactio- ne, qua conuentum erat, ut dum pretium redderetur, fundus quoque restitueretur venditori: duæ siquidem illæ pactioes longè diuersæ sunt, nam pacto de retrouendendo facit quidem ut emptor oblatio sibi pretio retrouendere cogatur, non verò ut citra retrouentionem dominium rei venditæ ad venditorem eo ipso reuertatur. At verò altera illa pacto, qua conuentum est, ut si pretium à venditore restitutum erit, ei iustissimè res empta restituatur, est omnino similis illi qua conuenitur, ut reddito pretio, res ipso iure sit inempta, uti contingit in lege commissoria: neque illæ conuentiones nisi verbis discrepant; nam rem venditam restitui citra retrouentionem, aliud non est, quàm eam haberi pro non vendita, & pro non emptæ; si enim haberetur adhuc pro vendita, non posset vlla conuentione efficere ut eius dominium rediret ad venditorem sine traditione, neque per ipsam traditionem sine præcedenti retrouentione *l. nunquam nuda 31. D. de acquir. rer. domin.* Hinc porò fit ut in pacto de retrouendendo, quamuis offeratur emptori pretium, imò & oblatio, & deponatur, illudque malè & iniuste recuset emptor, atque aded constitutur in mora, si tamen reuertat non retrouendit, fructuum illius fundi condemnationem pati non potest, quia illos percipit ex re sua, & nondum reuendita; nam etiam solutio realis & quidquid loco solutionis habetur, non facit ut eo ipso retrouenditio, & retroraditio sequatur esse censetur, quia retrouenditio, & retroraditio est quid facti *l. consilio 7. §. vlt. D. de curatorib. furios.* in quo genere neque fictio, neque autoritas iuris efficere potest, ut quod infectum est pro facto, & quod factum est pro infecto habeatur, *l. denique 19. D. ex quibus caus. maior. l. in bello 12. §. facta. D. de captiu. & postum.* Debet igitur qui vendit sub pacto de retrouendendo ex venditore fieri emptor, priusquam iudicio empti fructus illos percipere possit. Non fit autem emptor ex venditore, ex eo tantum quod primus venditor sit in mora retrouendendi in qua constituitur per oblationem pretij, neque interest an ea pecunia fuerit oblata tantum, an simul oblatio, & deposita. Nam quamuis ea oblatio habeatur loco solutionis, non tamen facit retrouentionem, & retroraditionem, quæ nihilominus necessaria est, ut venditor fiat emptor ex venditore, & ne ipsa quidem realis solutio id efficiat, nisi sequatur actualis retrouenditio, & retroraditio; nõ agit igitur Alexand. in illa *R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. I. l.*

suâ constitutione, de venditione sub pacto de retrouendendo, dum iubet venditori reddi fructus ab emptore post oblatum, & recusatum pretium perceptos. Agit itaque de illa conuentione in qua restituito pretio fundus est restituendus, quam conuentionem dicebamus æquiualeere illi qua fundus reddito pretio sit inemptus; hoc enim casu fructus omnes quos ex eo tempore percepit emptor restituendi erant venditori, ut patet, sunt enim fructus rei quæ non est amplius emptoris, sed venditoris ipsius, resoluta siquidem fuit tota venditio: in illa autem alia conuentione æquiuale- lenti, quia non fit verbis ita præcisus, sed quæ benigniorem pati non possunt interpretationem, ut emptor nihil restituere debeat ex fructibus interim & ante moram perceptis, ex quadam enim æquitate quæ suadet ut qui causa emptionis caruit sua pecunia fructus lucraretur, quos toto eo tempore ex re vendita percepit, cum eos constante venditione, & pretio iam soluto perceperit. Ex quibus omnibus vides oblationem de qua loquitur Alexand. in sua constitutione, non esse explicandam de oblatione cum oblatione, & depositione, uti vulgò explicant; sed de nuda oblatione cuius solius meminit Imperator, quæ suo instituto sufficiebat, nam neque ipsa oblatio sufficeret, si ageret de pacto de retrouendendo, uti illi existimant. Ex quibus tandem vides nihil ex iure contra assertionem à nobis positam obici posse.

Præter enumeratas liberationum species sunt & aliæ quædam de quibus variis locis agemus, alias dumtaxat enumerabimus impræsentiarum.

Eiusmodi primò est confusio obligationum, v. g. si debitor hæres creditoris extiterit, confusio hæreditatis perimit petitionis actionem, *l. sicut 75. D. de solution. l. Stichum 85. §. actio, D. eod. l. hæres 21. §. quod si stipulator, D. de fideiusoribus. l. qui hominem 34. §. quidam. D. de solution. l. cum secundum 3. C. de fideicommissis*, quibus locis varia huius confusionis exempla, in quibus debitor hæres creditoris existit, uti iam diximus, afferuntur. Secundò idem contingit quando ipse creditor hæres debitoris existit, *l. debitori. C. de pactis. l. ut debitum 5. C. de hæredit. actionib.* Tertid si creditor fideiussori extiterit hæres; aut fideiussor creditori, sola fideiussoris obligatio tollitur, non liberatur verò reus, *l. 71. §. quod si creditor. D. de fideiusoribus. l. hæres 21. §. quod si stipulator. D. eod. l. in omnibus 41. in fine, D. de solutionibus.* Quartò si debitor fideiussori hæres extiterit, extinguitur obligatio fideiussoria, *l. si duo 93. §. fin. D. de solution. l. cum reus 14. D. de fideiusoribus.* Quintò si fideiussor debitori hæres extiterit confunditur obligatio fideiussoria, sed non principalis, *l. generaliter 5. D. de fideiusoribus. l. si duo 93. §. fin. D. de solut. l. si reus 13. D. de duobus reis. l. fideiussoris 24. C. de fideiusoribus.* nisi tamen fideiussor exceptione aliqua tutus sit *l. Stichum 95. D. de solut. & nisi debitor principalis cui fideiussor successit, teneatur tantum naturaliter, l. hæres 21. in fin. D. de fideiusoribus. l. 95. §. quod vulgò, D. de solutionibus.* Denique nisi debitor principalis exceptione aliqua personali tutus sit, *citata. 65. & §. quod vulgò, D. de solutionibus.* Sextò si alter reorum stipulandi alteri hæres extiterit, *l. si duo 93. in princ. D. de solutionibus. l. si reus 13. in fin. D. de duobus reis const.* Septimò non confunditur tamen obligatio, si alter reorum promittendi alteri hæres extiterit, *l. 93. citata, §. fin. & l. 13. D. de duobus reis const. & l. 5. D. de fideiusoribus.* Octauò denique si

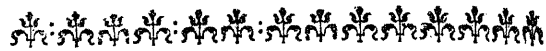
fideiussor confideiussori suo hæres extiterit, non confundatur obligatio, l. hæres 21. §. non est nouum D. de fideiussorib.

31 Hæc porro liberationis species civilis est, l. verborum 107. D. de solut. sunt tamen aliquot exceptiones aduersus hanc regulam vniuersalem, v.g. si hæreditas non fuerit adita non fiet illa obligationum confusio, l. vlt. §. filium, D. de legat. 2. l. filiam 17. D. de auro & argent. legat. l. cum pater 79. §. cum pater, in fin. D. de legat. 2. aut si creditor aduersus hæreditatem sit restitutus: nam l. cum demum 86. §. fin. D. de adqur. hered. Pupillis quos placuit oneribus hæreditariis esse liberandos, confusas actiones restituere oportet. Idem contingit quando creditor hæres coactus fuerit hæreditatem restituere l. Stichum, 95. §. si creditor, D. de solutione, l. cum qui 21. §. fin. D. de inoffic. testam. l. si maritus 22. in fin. C. eod. Si tamen creditori tanquam indigno hæreditas fuerit adempta, hac exceptione non adiuuatur, l. indigno 8. D. de his qua ut indignis. Indigno hæred. pronuntiatio adempta hæreditate confusas actiones restituere non oportet, l. hæredem 17. l. eum qui 18. §. bonis, D. eod. l. eius qui, §. fin. D. de iure fisci: nisi tamen ignorans illud amiserit, l. hæredem 17. in fin. D. de his que ut indignis, & l. propter 21. §. neptis, D. de S. C. Syllanian. aut si ex fideicommissio creditor restituit alij, l. deducta 58. D. ad S. C. Trebellian. actio confusa ex Trebelliano redintegrari non potest, & l. marrem 80. D. eod. Sunt & alia quædam exceptiones pro ratione hæreditatis, & ipsius aditionis, ex qua sequebatur confusio actionum, & obligationum, nam si hæreditas soluendo non fit, debitum suum petere non prohibetur hæres, l. scimus 22. §. si verò & ipse, C. de iure deliberandi. Si vltra dodrantem legatum sit, exhausta hereditate creditor ex legatis debitum suum deducere poterit l. in pondera 6. C. ad Falcidianam, si creditor pro parte dumtaxat debitori hæres extiterit: nam pro reliqua parte pro qua cohæredem habet debitum suum iure postulabit, l. debitori creditor 50. D. de fideiussorib. l. 1. C. de hæreditariis actionib. l. si adulta 6. C. eod. l. si vxor 7. C. de bonis aut. in. l. licet 14. C. ad l. falcid. l. si ita quis 135. §. ea lege, D. de verb. oblig. l. Lucius 120. in princip. D. de legatis 1. nisi tamen compensandi animo creditor fuisset à debitore hæres institutus, tunc enim à suo debito petendo deberet abstinere, l. 120. D. de legat. 1. & l. compensandi 6. C. de hæredib. instit. Præterea si creditor hæres ea conditione cesserit hæreditati, vt possessor ex illa sibi aliisque creditoribus solueret, debitum suum repetet, l. debitori 7. C. de pactis.

32 Capitis diminutio liberat debitorem qui hac exceptione defenditur, l. 2. in princ. D. de capite minuis, & dabitur actio aduersus eos ad quos bona eiusmodi peruenerunt, cum nulla restitutionis æquitas sit aduersus eum, qui amissis bonis & ciuitate relictus nudus exulat, inquit l. inuelas, §. si libertate 4. D. eod.

Liberatur quoque debitor, si creditor instituta semel actione destitit, eamque remisit, l. si maritus 15. §. si negauerit, D. ad l. Iuliam de adulter. vbi fortius dicitur, eum qui se negauerit acturum, postea non audiendum, l. quaritur 14. §. si venditor, D. de adilitio edicto l. postquam 4. C. de pactis, l. accusatiorem 6. C. de his qui accusari non possunt, l. 2. D. ad S. C. Turpillian. l. Papinianus 20. §. fin. cum l. sequenti, D. de minorib. XXV. ann. modò tamen non destitit animo differendæ tantum actionis, & non remittendæ, l. destitisse 10. D. de iudiciis.

Liberatur denique debitor, si instrumentum, vel chirographum recepit, l. 2. D. de pactis, l. liberationem 3. §. 1. D. de libertate legata: nisi tamen cautionem contra creditoris voluntatem receperit, l. quod debitori 15. & l. pecunia 14. C. de solutione, aut si procurator chirographa à creditoribus recepta, domino restituerit, per hoc enim non videtur procuratori solum, vel actio mandati ab eo remissa l. inquisitio 18. C. de solutione. Huc pertinet chirographum cancellatum, l. si chirograph. 24. D. de probatione, de quo aliàs.



CAPVT II.

De coactione ad solutionem.

- ART. I. Quibus modis liceat urgere debitorem ad soluendum?
- II. De conditionibus, & actionibus in personam debitoris.
- III. De iure sistendi, capiendi & incarcerandi debitorem fugitiuum, aut suspectum.
- IV. De vindicatione rei sua.
- V. De arrestatione, & inmissione in possessionem.
- VI. De sequestratione bonorum debitoris.
- VII. De venditione bonorum debitoris.
- VIII. De compensationibus.
- IX. De compensationibus occultis.
- X. Consecraria ex doctrina superiori.



ERTVM omnino est debitorem recusantem debiti solutionem, ad illum compelli posse, alioquin creditorem iniuriam, & damnum sibi illatum pati cogere non licet autem illi sibi ipsi ius dicere, & propria autoritate debitum suum recuperare, vt fuscus habet Menoch. tract. de recuperanda possessione. remed. §. num. 4. §. nisi in quibusdam casibus, in quibus licita est occulta compensatio; de quibus inferius disputabimus: quare si quis debitum suum reluctante debite subripiat, punietur vel amissione debiti sui, vel alia quapiam poena iudicis arbitrio, vt habet Menoch. de arbitrar. cent. 6. casu 516. num. 7. Videndum igitur nobis quibus legitimis rationibus possit debitor ad soluendum compelli, vbi suæ obligationi satisfacere noluerit: quod hoc capite prosequemur.

ARTICVLVS I.

Quibus modis liceat debitorem ad soluendum urgere.

- Debitorum iuridica. 1.
- Quomodo in illa procedendum. 2.
- Quando liceat agere ad petitionem debiti. 3. 4.
- Ceteræ questiones remissiuè. 6.

Nemo vnus dubitat posse debitorem vbi debitorum amice interpellauit & monuit, posse illi vadimonium dicere, vt iudicio se sistat, & damnetur ad solutionem repræsentandam, quæ tamen

tamen in actione cauendum est, ne quidpiam iniuste petas, si v. g. scias aliquam partem debiti perfolutam esse, quamuis solutionis epocham exhibere nequeat debitor, & instrumento authentico siue syngrapha obligationis totum debitum exprimat, iniustitiam profectò committis, & si quid vltra debitum accipias à debitore per iudicem damnato id restituere tenearis, quæ de re vide Gutier. lib. 1. practicar. qq. 9. 129. n. 3.

Videndum porro est quomodo in hac iudiciali debiti petitione procedendum sit. Atque in primis quoties vnicum erit debitum, eodemque tempore contractum, debes coram eodem iudice totum petere, non verò vnam partem coram vno, & aliam coram altero: neque licitum est causæ continentiam diuidere, ita Glossa in cap. fin. vers. per varias literas, de rescript. & ibi Abbas, alique contra quosdam, qui tantum id concedunt in iudiciis delegatis, & non in ordinariis; nam eadem est in vtroque casu ratio, ne fiant fraudes, & dum vnus fortassis iudex absoluerit rem à parte debiti petita, alius verò damnat, oriatur magna rerum confusio: quare actiones plurimæ sunt indiuisibiles, & mutatio iudicij passim damnatur, & nequidem licet rem suam alienare iudicij mutandi causa, toto titulo de alienatione rei iudicij mutand. caus.

Non licet agere petitione debiti quo tempore debitor moribundus est, ex communi DD. cum in iis angustis neque ipse debitor, nec eius domestici vel consanguinei vexari debeant; alioquin exactor iste ius & actionem crediti amittit, mulctatur quoque parte bonorum in gratiam hæredum, atque infamia notatur, ex constitutione Iustiniani, in Authent. item qui, C. de sepulchro violato: siue nouello 60. cap. 1.

Non licet etiam debitoris corpus sibi velut in pignus retinere, nec impedire ne sepeliatur, idque prohibet Iustinianus, Nouell. 115. vbi refert legem quondam ea de re à se sancitam; Memimus, inquit, insuper legem à nobis fuisse prolatam, per quam iussimus nulli proxtus esse licentiam corpora defunctorum debiti grauiâ detinere, aut impedimentum eorum facere sepulchra, nam neque in liberum hominem, neque in eius corpus pignus cadere potest, ex lege qui filius, C. que res pignori obligari possunt: quidquid sit de veteri iure Romano hac in parte, de quo diximus lib. 4. de usur. disputantes de pignoribus, & hypothecis: multo minus igitur licet cadauer mortui debitoris in pignus detinere, cum inde creditor nullum accedat commodum, & maximum Reipublicæ præiudicium sequatur ex infepultis cadaueribus, & creditorum inhumanitate, qui etiam in cadauera debitorum sæuiant. Vide Couarr. lib. 2. variar. cap. 1. num. 10. Gomez de contractibus cap. 1. num. 56. Gutier. de iurament. confirmator. 2. part. cap. 4. num. 10. & Menoch. de arbitrar. centur. 4. casu 387. n. 20.

Non licet ante nouendum à morte defuncti conuenire in iudicio, aut ad illud quocunque modo, vel debiti, vel alia quacunque ex causa defuncti vocare hæredes, parentes, vxorem, liberos, agnatos, vel fideiussores, vt probat Gutier. cap. 4. citat. num. 18. ex Authent. vt cum, de appellat. cognosc. §. sancimus, quæ est Nouell. 115. quod tempus aliqui longius extendunt; volunt enim ante illud expletum tempus conficiendi inuentarij non posse creditorem, sicut neque legatarium, & fideicommissarium vexare hæredes defuncti, ex l. finali §. donec, C. de iure deliberandi. R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Quibus tamen omnibus tempus agendi non currit, & proinde hæredi nequit ad præscriptionem fauere: verum illud ius deinde correctum est circa creditorem Authent. vt cum, de appellat. cognosc. §. sancimus; quod obseruat Gutier. cit. cap. 4. num. 20.

Cætera quæ spectant ad petitionem istam iudicalem sui debiti, cum consistant in processu, & actione iudiciali instruenda & persequenda, reuicimus ad Pragmaticos, vt pote mirum quantum à nostro instituto aliena, iis quæ ad veterem eruditionem, & iuris intelligentiam faciunt paucis significasse contenti. Cum verò duplici actione debitum postulari possit, vna qua agitur in personam ipsius debitoris, diciturque conditio, siue etiam condititia actio, §. 1. Inst. quibus mod. re contrah. vbi Imperator ait dari agenti contra eum qui accepit solutionem sibi non debitam, condititiam actionem propter repetitionem, per errorem soluti: & Vlpian. in l. 13. §. 2. D. de iurciu. dixit solum furem condititia teneri. Altera actio est in rem ipsam debitam quæ petitur, quæ vindicatio dicitur; eo enim nomine appellat omnes actiones in rem Imperator. §. 15. Inst. de action. de illis pauca quædam nostro more tradenda sunt. Ordior à conditionibus.

ARTICVLVS II.

De conditionibus, & actionibus in personam debitoris.

- Quid sit condicere, quid conditio. 1.
- Quomodo differat à vadimonio. 2.
- Conditio speciei. 3.
- §. 1. Conditio certi.
- §. 2. Conditio incerti.
- §. 3. Conditio causa dati.
- §. 4. Conditio ob turpem causam.
- §. 5. Conditio sine causa.
- §. 6. Conditio triticaria.
- §. 7. Conditio furtiua.
- §. 8. Conditio inaddebiti.
- §. 9. Conditioes alia.

Condicere si proprie loquamur, est simul dicere, vt fit in pactonibus: sic Pompon. in l. 66. D. de contrah. emptio. In vendendo fundo quadam etiam non condicantur præstanda sunt. Hinc factum vt qui ex pacto quidpiam gerunt, siue in lite, siue in alio negotio, condicere dicantur, hoc est mutuo sibi denuntiare diem, locumque rei gerendæ. Et Festus interpretatur conditum, simul dictum, quare condicere, est simul & communi consensu, diem, locumque quo quid fiat constituere. Plaut. in Curcul. Si status conditus cum hoste intercedit dies, tamen est eundem quò imperant ingratis. Liu. lib. 1. ex Ancij formula. Quarum litium causarum condixit pater paratus, populi Romani Quiritum, patri parato priscorum Latinorum: & denud Plaut. in Stich. act. 3. sc. 1. Eò condicam in solum ad cenam, ac eius conseruum Segarium Syrum. Tull. lib. 1. Epist. famil. ep. 9. de Crasso agens; Cum mihi condixisset cenauit apud me in mei generi Crassipedis horis. Suet. in Tiber. Sexto Claudio libidinoso, ac prodigo seni canam ea lege condixit, ne quid ex

consuetudine immutaret aut demeret. In iure verò condicere, est alicui litem in diem certum denuntiare, siue denuntiando ius suum, aliquid ab alio repetere, l. 11. D. de reb. credit. Si fugitiuus seruus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, queritur? an vindicari nummi possint si extant, aut si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo confunduntur, condici tibi poterunt. l. 12. D. eod. Condici furiosi nomine possit. & l. 13. D. eod. Si alienos nummos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumpseris, quod si per partes consumpseris, an per partes condicam, querit Papinianus, & ait condicendum, si admonitus alios nummos fuisse, ideo per partes condico, quia nondum viros consumptos compereram. Condicere igitur est denuntiare, conditio denuntiatio. Hinc conditio ad causam, cœnam, symbolum, litem, & in iure conditio est cum denuntiatione alicuius repetitio, atque ut loquitur Festus, est in diem certum eius rei, de qua agitur denuntiatio, & condicere dicendo denuntiare: moris enim fuit ut iudicio à Prætoris constituto, diem ex suo commodo litigatores fumerent, quo in iudicium venirent, quod olim quoque obseruauimus lib. 1. de usur. cap. 4. art. 1. m. 1. atque condicere se iudicio affuturos. Hinc Iustinian. §. 15. Instit. de actionib. ait condictionem esse actionem in personam, qua actor intendit dari sibi oportere, sicut & actio in rem appellatur vindicatio. Notat tamen Imperator hanc condictionis acceptionem abusuam esse, quia cum condicere prisca lingua sit denuntiare, & olim qui aliquem habebat obligatum, antequam eum conueniret apud Iudicem, cogebatur ei denuntiare, licet eæ solemnnes denuntiationes ad iudicium ætate Iustiniani obsoleuissent, l. si quis 6. C. Theod. de denuntiati. ea tamen actio in personam per quemdam veluti abusum retinuit nomen condictionis & denuntiationis, cuius pro ratione rei quæ petitur, aut causæ ex qua petitur, variæ sunt species, ut conditio ex causa data, ob turpem causam, & scriptura, conditio indebiti, & aliæ similes. Cur autem solæ actiones in personam condictiones dicerentur; respondet Hotman. in commentar. actiones in rem iam suum proprium nomen vindiciarum aut vindicationis habuisse, quoniam in illis necessarium est alterutrum litigatorum esse possessorem, ut obseruat Iustinianus §. 4. Instit. de interd. Alterum nomen condictionis quamuis genericum relictum esse actionibus in personam, hæc enim duo membra actionis in rem, & in personam diuidunt adæquatè totum genus actionum.

Dices hinc sequi vadimonium non differre à condicione, quia vadimonium erat quoque denuntiatio, qui enim litem volebat intendere, aduersario denuntiabat ut in ius veniret, qui si nollet, vel eum cogebat, vel sponforem accipiebat fore ut constituto die se sisteret; illa denuntiatio, vadatio dicebatur, & qui denuntiabat atque cui denuntiabatur vadari. Cicero pro Quintio. Vadari vici promittit: in ius vocas; sequitur. Horat. satyra 1.

Ventum erat ad vestra, quare iam parte diei Præterita, & casu tunc respondere vadato Debebat, quod ni fecisset perdere litem.

Hæc enim erat poena deserti vadimonij, ut etiam testatur Sueton. in Caligula, vel bona prætoris decreto possidebantur, ut venderentur. Fas erat quoque ei qui aduersarium vadatus erat, si eum lartare animaduertisset, adhibitis atque antestatis testibus in ius rapere. Horat. satyra. citata. 3.

Casu venis obuius illi

Aduersarius, & quod tu turpissime; magna Exclamat voce, & licet antestari, ego vero Oppono auriculam, rapit in ius, clamor vniue. que.

An fuerit opus prætoris venia ad vadandum, dubium videtur; nam apud Plaut. in Aulic. venia illa ad vadandum Miluium postulat à prætoris, Pulmentum pridem ei dripuit, Miluius Homo ad prætoris plorabundus deuenuit, Insti. ibi postulare, plorans, euilans, Vi liceret Miluium vadari.

Apud eundem tamen in Perfa Leno ex tempore in ius vocatur.

S. Age ambula in ius Leno. D. Quid me in ius vocas?

S. Illic dicam apud Prætoris, sed ego in ius voco. Itaque distinguit Hotman. in Instit. §. 15. de actionib. ut in maioribus causis, vel cum reus ab vrbe abesset, impetranda esset illa venia, & non in cæteris casibus, ex l. 12. Tab. Sanè interdum vadimonia à Prætoris dilata fuisse constat ex Iur. satyra 3.

Si magna Astyri cecidit domus, horrida manu Pullati proceres, differt vadimonia Prætor.

Plin. lib. 7. cap. 53. Tull. in orat. pro Quintio.

Adibantur vadimonia apud Prætoris, ut colliges ex Agellio lib. 7. & aliis. Hotman. vult eo loco obiri solita vadimonia, cum illud fieret de quo loquitur Vlpian. l. 1. D. de edendo; nempe cum is qui acturus est, producit aduersarium suum ad Prætoris album, & formulam actionis, quia vi statuit, demonstrat: id enim fieri solitum, vel ex ipsa re existimare licet, vel ex eo quod tractatus de edendo, tractatum de postulando antecedit. Ex his porro vides quid inter vadimonium & condictionem intersit. Vadimonium siquidem est prima denuntiatio futuræ & nondum exorta controuersie, quod ante iudicium acceptum, litemque contestatam fiebat; conditio verò est denuntiatio committendi iudicij. Vadari est quasi bellum per faciales indicere; condicere verò diem pretij committendi constituere.

Conditio igitur in iure, est actio in personam, quia actor intendit dari sibi oportere, quomodo definit Iustinianus §. 15. Instit. de actionib. suntque plures eius ut dixi species, materiales potius quam formales & Logicæ, cum tamen omnes ad debiti solutionem petendam, aut malè soluti repetitionem spectent, ad hunc tractatum de debitore ad solutionem debiti compellendo iudicij ope pertinent; quare à nobis omitti vix possunt, singulas itaque perstringam.

§. I.

De certi condicione.

Conditio certi est actio personalis per quam certum quid, & determinatum petitur; cui opponitur conditio incerti, per eam enim quod incertum est, petitur. Certum est quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantum sit ut aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi modij centum, l. stipulatio 74. D. de verb. obligat. & l. certum 6. D. si certum petitur, id cuius species, vel quantitas aut nomine suo, aut demonstratione, quæ vice nominis fungitur, qualis, quantum sit ostenditur: v. g. certa pecunia, decem aurei, certus fundus Tusculanus, certus homo Stichus, certi generis frumentum, vinum Asiaticum

Asiaticum, Formianum, quod certo loco conditum, ut oleum, triticum, vinum quod in tali horreo seruatur, & alia eiusmodi, quæ in citata l. 47. D. de verb. obligat. explicantur. Denique certum dicitur quod vndeque & omni ex parte certum est, nempe non tantum quod ad ipsius designationem attinet, sed etiam quantum ad æstimationem.

Incertum est, quod quale, quantumue sit non apparet, ut si quis fundum aut hominem promittat & stipuletur, siue proprio nomine, aut appellatione, aliaue designatione: qui boni Attici frumenti modios centum promittit, qui vsum fructum, partum ex ancilla, vnam rem ex duabus, vni ex pluribus personis, qui vsuras, qui penam stipulatur, & eiusmodi alia, quæ qualia quantumue sunt, & cuius existimationis existant incertum est: cumque ad eam stipulationem ageretur, incerti erit conditio. Incertum præterea est id omne quod licet habeat certam speciem, æstimationem tamen incertam habet, ac pro temporum, & locorum varietate mutabilem.

Certi conditio, inquit, Vlpian. l. 6. D. si certum petit. competit ex omni causa, & obligatione, ex qua certum petitur. Ex quibus verbis sapienter colligit Anton. Faber, tum in Comm. tum in decade 83. de errorib. pragmatic. err. 3. contra vulgus interpretum, vnicam esse certi generalem condictionem per quam certum petitur, ex quacumque causa vel contractu petatur, nullamque esse specialem, ne quidem ex mutuo, quæ est tantum exemplum generalis condictionis certi, siue ex mutuo, siue ex quacumque aliâ causa certum debeatur: quare non dicitur generalis ista conditio quod plures sub se contineat species; sed quia ad omnes petitiones certi, ex quacumque causa demum oriuntur, & quidquid tandem sit illud certum quod petitur, illa ipsa vna extenditur, & sufficit. Et sanè per absurdum est, quod aliqui volunt hanc condictionem certi generalem, generaliter quoque exerceri, & in iudicium deduci posse, & quæ habeat medium concludendi diuersum à condictionibus certi specialibus, ita ut qui agit hac generali condicione certi intendat idem tantum sibi dari oportere, quod certum debeatur, qui verò agit speciali, puta ex mutuo vel stipulatu, idem tantum quod res mutuo data, aut in stipulationem deducta fuerit; id, inquam, per absurdum optimè demonstrat Faber, cum nulla fingi possit quantumuis generalis actio, quam dum exercetur, non oporteat tum aduersus aliquam personam, & certam rem dirigi, tum ad specialem aliquam causam restringi, cum constare debeat quam causam, quamue rationem habeat. Et sanè qui diceret tantum se certum condicere, neque exprimeret quæ de causa ageret, aut condiceret, non posset reus scire an ipse contendere, an concedere petenti deberet, quod ea condicione petit, quam tamen ob causam qui acturus est, iubetur edere actionem, l. 1. D. de edendo; hoc est, perferre & exprimere, vel in libello complecti, & dare. Cum autem certi condictionem dicimus actionem, tantum materiam designamus, nempe rem quam petimus, certum quidpiam esse, non significamus autem vel formam actionis, vel causam eius. Addendum igitur est, nos illud certum petere ex mutuo, ex stipulatu, ex lege Aquilia, & re furtina, aut quapiam alia huiusmodi causa, alioquin neque edita, neque instructa erit actio, neque ex illa condemnatio, vel sententia legitime & ex iure sequi poterit. Neque enim condemnatio. R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

bit prætor aliquem quia ab ipso certum petitur, nisi doceatur ipsum debere quod petitur: quomodo verò constabit ipsum debere nisi simul constet de causa propter quam debet, cum etiam licet proponeretur promissio per stipulationem facta, atque ageretur ex stipulatu, si tamen nulla promissionis causa præcisè diceretur, inanis esset actio illa ex stipulatione, aut saltem elideretur facillimè per exceptionem doli mali, l. 2. §. circa D. de doli mali exception. l. cum eum 7. D. de nouæ. Deinde cum ex solemnè more actiones non darentur à prætoris, nisi post litem contestatam, potuitne illa litem contestatio fieri apud prætoris per solam certi petitionem nulla expressa causa ex qua illud certum quod petebatur, oriebatur? Quomodo verò prætor certam formulam iudici à se dato potuisset præscribere aut factum notare, de quo iudex ex formula expressa nõ cognosceret? Hæc igitur conditio certi generalis dicitur quia nascitur ex quacumque causa certum petitur: idcirco Iustinian. Instit. quibus mod. re contrah. obligat. dixit ex contractu mutui nasci actionem quæ vocatur conditio, non dixit autem condictionem specialem certi, immò neque condictionem certi, sed condictionem simpliciter; quia cum mutui materia non sit sola pecunia numerata, sed omnis res in pondere, mensura, & quantitate consistens, si quis mutuo dedit frumentum, aut oleum, velique illud sibi reddi, non æstimari ex mutuo, illi non nascitur sola conditio certi, sed etiam triticaria, ut vides: quare dicendum est condictiones omnes inter se differre ratione solius causæ: ex qua debitum quod petitur prouenit, & si debitum certum sit, erit conditio certi, quæ ad omnia certa debita ex quacumque causa proueniant generaliter extenditur, siue ex illa peculiari causa actiones, & condictiones peculiare sibi nomen sumant, siue illud generale condictionis certi retineant. Denique fatetur ipse Barthol. quem hæcenus consutauimus, nullam esse necessitatem inducendæ generalis condictionis certi, cum illa actio nunquam competere possit quin aliqua specialis comperat. Cui igitur absque necessitate actiones istas multiplicat Barthol. ad quid enim illa generalis actio, si nunquam exerceri potest? ad quid speciales istæ, si generalis æquè sufficit. Laboratque Barthol. ut non modò necessitatem illius condictionis ostendat, quam tandem nullam esse fatetur, sed neque eius vtilitatem positis aliis certi condictionibus specialibus ostendere satis potest, ut pluribus profequitur Faber decade 84. errore 3. & illum concursum generalis condictionis cum specialibus subtiliter confutat.

Constituta igitur vnica hac generali certi condicione videndum est ex quibus causis, & quando competat hæc actio, quod explicuit Vlpian. in l. certi conditio 9. D. si certum petit. ait enim primò in vniuersum competere ex omni causa, & omni obligatione ex qua certum petitur. Nomine porro causæ intelligit contractum aut quasi contractum, maleficium, vel quasi maleficium, & quamlibet aliam rem ex qua nascitur obligatio. itaque hoc loco obligationem pro effectu causæ illius interpretatur Accurs. Ex quacumque igitur obligatione certum quid debeatur, & ex quacumque causa profecta fuerit eiusmodi obligatio, competet actio condictionis certi.

Deinde explicat singillatim Vlp. quod vniuersalius dixerat. Primò quidè ex quocumque contractu, ff 3 siue

sive certo sive incerto, certum tamen petatur, competere actionem, modò agatur ad rem tradendam quæ certa sit; conditiones enim omnes ita dantur ut intendat actor sibi dari oportere rem aliquam, hoc est eius in se dominium transferri, uti initio diximus. Cum verò ex omni contractu nascantur obligationes personales, non reales, illæ siquidem ex præsentem tantum possessione nascuntur *l. non alias 24. §. sed etsi postulat, D. de iudic. & §. 1. Inst. de action. mirum non est si ex illis conditio aliqua quæ personalis actio est, possit oriri. Nomine verò contractus incerti intelligit Vlpian. contractum innominatum, ex quo potest sine dubio deberi certa res; quod vnum requiritur ad hanc conditionem, sicut etiam ex contractu nominato, atque ex phrasi Vlpiani nasci conditionem incerti nihil vetat, si ex illo vel factum, vel quid incorporale, quod in iure consistat, vel id quod interest, aliudue incertum debeat.*

Secundò obligatio debet esse præsens, neque die, neque conditione suspensa, alioquin ante diem vel conditionem impletam non licebit agere hac certi conditione, & de conditione quidem perspicuum est, cum omnis actio personalis, qualis est conditio præsupponat obligationem præsentem, qualis non est quæ conditione nondum impleta suspenditur, *l. pecuniam 36. in fin. D. de rebus credit. quod autem pender, non est habendum pro eo quod nunc est, l. is damnus 169. §. 1. D. de regul. iur.* Maior videtur esse difficultas cum obligatio est in diem, si enim dies certa sit, siue certò ventura, iam debetur & existit obligatio antequam dies venerit, cedit enim dies quamvis nondum aduenerit dies *l. cedere diem 213. D. de verb. sign. & poterit debitor interim soluere, etiam inuito creditore, & soluendo liberari. Ratio est quia totum illud medium tempus, & diei dilatio datur in fauorem debitoris, ut non possit cogi ad solutionem ante illam diem, non verò, ut non possit soluere si velit, l. quod certa die 70. D. de solutio.*

Resp. non posse exigi quod habetur in diem certam quæ nondum aduenit, etiam si ante eam diem solui possit, etsi enim id debeat, non tamen ante illam cogitur soluere debitor si nolit: quod si debeat in diem incertam ante eius aduentum omnino non debetur, quia dies incerta facit conditionem, tum in testamentis, in *l. dies incertus 75. D. de condit. & demonstrat.* tum in contractibus, *l. sub conditione 16. §. 1. D. de condit. in debiti:* quare licet dies certus non impediat præsentem obligationem, neque eam suspendat, quia non pendet dies qui non potest non venire, eius tamen executionem differt vsque ad tempus dictum, in eoque differt à conditione, & à die incerta, quæ suspendunt obligationem, hincque fit ut creditor in diem certum, licet iure ipso possit statim agere, cum habeat iam nunc debitorem obligatum præsentem & non suspensa obligatione, quia tamen illa temporis, & diei adiectio ponitur in fauorem debitoris, si ante diem illam agat creditor, non rectè, neque legitime ager, facietque iniuriam debitori, cui ex ipsa conventionione, aut lege tota illa dilatio concessa est. Non potest igitur illum condicere, & olim eiusmodi creditor causa cadebat, tanquam plus tempore petens, §. *plus autem. Inst. de actionib.* Qui verò creditor est sub die incerta aut conditione, si agat aut condicatur debitori, nihil prorsus agit, quia actionem & conditionem euenit tantum competituram instituit: sapienter igitur dixit Vlpian. non dari conditio-

nem certi, quando obligatio est sub diem aut conditionem ante aduentum diei, aut conditionem, cum tunc non possit agere, uti ostendimus.

Explicat tertio Vlpian. *in eadem lege, §. 1. ex quibus causis hæc certi conditio competat.* Primò, ex legati causa, quod tamen est restringendum ad legatum rei alienæ, vel quantitatis certæ, quamvis in genere relicta, tunc enim tam certa est ea quantitas, quam si per modum speciei relicta esset, si enim de omni legato intelligeres, cum legati dominium transeat in legatarium ex veteri prudentia iuris, quasi nunquam factum fuisset hæresis, confunderes vindicationem, quæ domino aduersus possessorem competit cum certi conditione.

Secundò competere potest hæc conditio ex lege Aquilia, quia competit ex quacumque causa certum petitur, siue ex maleficio, siue ex contractu, siue ex quali contractu, id autem fit cum petitur ex lege Aquilia, siue homo occisus petatur à debitore ipso, qui occidit, siue ad veram æstimationem agatur, quæ fuit mortis tempore, semper certum est pretium, quod est verum, & quod ad certum tempus refertur, *in l. falcidia 60. D. ad falcid.* Hæc tamen conditio certi ex lege Aquilia, plurimum differt ab actione legis Aquilia, quæ pœnalis est, & persequitur quanti plurimi res fuit, eo anno retrosum computata, & crescit per inficiationem *l. 4. C. de lege Aquilia.* Conditio autem nunquam pœnalis est, nec per inficiationem crescit, ut dicemus inferiùs.

Tertio competere potest ex causa furtiva, quod tunc per eam certum petitur, erit enim simul conditio certi, & furtiva, quamvis vnica sit conditio, nam etsi quis rem ipsam furtivam, aut ipsius æstimationem pereret, esset simul conditio furtiva & triticaria, de qua inferiùs dicemus.

Quartò competit ex Senatusconsulto, *cum alii cui fiduciaria hæreditas restituta est,* ille enim conditio quoque agere potest, quia post restitutam hæreditatem ex S. C. Trebelliano, omnes actiones quæ ex defuncto, & in defunctum competeant, & quæ ex lege XII. Tab. translate fuerant à defuncto in hæredem, transeunt auctoritate Senatusconsulti ab hærede in fideicommissarium siue ciuilem, siue prætoriam, siue ædiliticam fuerint, non quidem directæ, illæ enim ab hæredis persona separari nequeunt, sed vtilis, *l. 1. & 27. §. qui re, D. ad S. C. Trebellian.*

Quintò si quid vi fluminis in agrum alienum importatum est hac actione condici potest *l. si quis 4. §. fin. D. si certum petatur:* cum enim ea importata dicantur, quæ eadem manserunt, nec dominum mutauerunt, nihil impedit quominus ea vindicari possint, si à possessoribus aut dominis prædiorum detineantur mala fide: quæ conditio poterit esse furtiva, si quæ importantur, possint esse materia furti quæ sunt ferè mobilia; nam si quid è meo fundo in tuum vi fluminis delatum, si cum tuo fundo coaluerit, & vnitatem cum eius terra fecerit, condici non poterit, neque vindicari, quia per illam alluionem factum est tuum.

Sextò res pignori data, pecunia soluta condici potest, inquit Vlpian. *l. 4. §. 1. D. si certum petat.* quod Accurs. intelligit de conditione furtiva, vultque pignus illud esse quid mobile, quod ubi creditor soluta pecunia tibi denegat, hoc ipso furtum facit, ut contingit in eo qui depositi restitutionem denegat, illo enim ipso in stanti se conditione obligat, *l. si quis inficiatur 13. §. 1. D. de positi;* aut si fuerit quidpiam

quidpiam immobilis vult Accurs. esse quidpiam à prædione occupatum aut detentum; alij cum fateantur etiam rei immobilis pignus esse posse, intelligunt Vlpian. de conditione triticaria, *ex l. 2. D. de condit. tritic.* Verum lex illa non agit de quolibet malæ fidei possessore aut prædione, sed de eodumtaxat qui dominum per vim deiecit, cuius sine dubio longè odiosior est causa, sicut & qui rem vi rapuit fur improbius dicitur *l. 2. §. ceterum, D. vi honor. raptor.* At qui fundum in pignus accepit à debitore, licet soluto debito nolit illum restituere, non dicitur per vim eum occupasse, neque pro violento inuafore habetur, cum illum à debitore accepit, in his enim & similibus causis, potius inspicitur qua ratione quis possessionem nactus sit, quam quo iure eam retineat. Cum igitur non deat conditio triticaria aduersus malæ fidei possessorem fundi, qui prædione violentus non sit, sicut non datur conditio furtiva aduersus alium quam aduersus furem pro re mobili: quare suspicantur aliqui Iuriconsultum hoc loco explicari posse de conditione sine causa. Verum nullibi in iure legitur eiusmodi conditionem dari domino, cum per illam, sicut & per alias actor intendat sibi dari quod petit, hoc est, eius dominium in se transferri oportere; quod fieri nequit, si iam dominus est, cum non possit fieri magis dominus: quare dicunt alij condici pignus, non ut dominum quod semper manet apud debitorem, illi restituatur, sed ut sola possessio qua caret ipsi reddatur, cum & aliquod dominium possessionis esse & fingi possit. Condicere quidem rem ipsam, & eius possessionem, diuersa quidem sunt, sicut res & possessio rei differunt, *l. 3. §. vlt. D. vi possid.* non est tamen insolitum in iure rem ad hoc solum condici, ut possessio illius restituatur, nam *in l. indubii 15. §. sed etsi nummi, D. de conditione in debiti.* proponuntur duo casus, vnus quo nummi condicuntur, ut eorum possessio restituatur, alius quo possessio sola condicatur, & licet ea conditio solius possessionis restituendæ videatur esse minus propria, eam tamen omnino intelligendam esse hoc loco monet sapienter Anton. Faber, cum debitor qui rem suam dedit pignori, cuiusque remanet dominus, non possit condicere nisi possessionem illius sibi restitui à creditore, non autem dominium quod iam habet, neque aded condicere rem ipsam, nisi cum furtiva esse incipit per denegationem creditoris; tunc enim conditio furtiva poterit agere. Denique intelligi potest Vlpian. de conditione generali, quæ non est iure ciuili inducitur, sed iure gentium ex æquitate naturali, per quam possunt condici res omnes ab his qui eas ex non iusta causa possident, quod dicitur Marcian. *in l. rerum quidem, D. rerum amotar.* tum ipse Vlpian. *perpetuo 6. D. de condit. ob turp. caus.* Septimò, repetuntur hac conditione fructus ex iniusta causa percepti, hoc est ex aliena re *in l. 4. §. 1. D. si certum petat.* nam si eiusmodi fructus percepti sunt ex re pignoratâ ante solutum debitum, ex domini voluntate, illos quidem creditor facit suos, sed illos non lacatur, cum in sortem ipsos computare debeat, uti diximus aliis: illos igitur debitor ubi satisfactum fuerit creditori condicere potest tanquam alienos. Si verò soluto debito percepti sint, creditor non fecit illos suos, poterit illos itaque debitor condicere conditione furtiva. Ponit exemplum Vlpianus de colono qui percepit fructus ex non voluntate domini, hi enim condici possunt.

Octauò denique maximè datur ista conditio certi ex mutuatitia pecunia, vel alia re: idè Vlpianus agit simul de rebus creditis, etsi certum petatur. Verum de conditione ista ex ea causa mutui fusiùs pro nostro instituto disputauimus in opere de vsuris *lib. 1. c. 4. art. 1.* Obseruo dumtaxat hoc loco conditionem, non ex eo dici certi quod pro certa re competat, sed quia semper competit ad pecuniam numeratam, quæ cum numerata sit non potest non esse certa, *l. 1. in princ. D. de condit. tritic.* idèque dixit Vlpian. *in l. certi conditio 9. D. de reb. credit.* hanc conditionem competere ex omni causa & omni contractu siue incerto, siue certo: licet enim si vocem incerti contractus proprie accipiamus, & non tantum pro innominato, ut nuper interpretabamur, & ex contractu incerto non possit dari conditio nisi ad rem incertam, à qua contractus & stipulatio incerta dicuntur, quia tamen tunc non agitur in hac conditione ad rem ipsam consequendam, sed ad eius pretium, quod semper certum est, cum consistat & representetur in pecunia numerata, conditio certi dicitur: quare qui promittit triticum vel vinum in genere, vel triticum Affricum, aut vinum Campanum bonum, licet quidpiam incertum promiserit, & contractum incertum fecerit *l. ubi autem 75. §. 1. D. verb. oblig.* conuenietur tamen conditione certi, *l. vinum 22. D. de reb. credit. & l. vlt. D. de condit. tritic.* quia per eam actionem conuenietur, non ut præster vinum, & triticum, sed ut lis de vino ipso & tritico contestata tanti æstimetur quanti vinum & triticum fuerit tempore contestationis ita Ant. Fab. *decad. 82. err. 6.*

§. II.

Incerti conditio.

Proponitur conditio certi, quia in illa incertum quid petitur, aut rei alicuius æstimatio incerta. Huius conditionis hæc erant formulæ, si pateret Aurelium Licinio stipulanti centum spondidisse, tum Aurelium centum Licinio dare damnatus esto. Si pateret Æmilius Cornelio stipulanti hominem spondidisse, tum quantum ex eo stipulatu, Cornelium dare facere oportebit, tanti Æmilius damnetur. Hæc conditio vna est generalis, quæ ad omnes incerti petitiones & actiones pertinet, neque vllas sub se species particulares habet, uti iam diximus de conditione certi, ex quacumque enim causa incertum petatur, per hanc incerti conditionem peti potest.

Hinc etiam facile vides quid hac conditione petatur, aut non petatur; totaque difficultas erit in iudicando an res quæ petitur, certa an incerta sit.

Quæritur in primis, an sit aliqua conditio furtiva incerti, quia Vlpian. *in l. si pignore 22. D. de pignor. action.* ait ex Papiniano; Creditori subrepto pignore, siue ab ipso met debitore, siue à quopiam extraneo, competere non modò actionem furti aduersus furem, quisquis tandem ille sit, sed etiam conditionem, quæ non potest non esse nisi incerti, cum sit ad id quod interest creditoris, quod incertum omnino est, ut dicemus inferiùs. Hanc verò conditionem incerti in isto casu, furtivam esse contendit Cuiacius *ad librum nonum quaestionum Papiniani.*

Resp. de huius legis intelligentia, & Vlpiani, ac Papiniani mente dissidium ingens esse inter DD. quod

quod fuisse prosequitur Anton. Faber, *deca-*
de 81. per sex primos errores. Duo nobis dicenda
sunt, primum est an sit aliqua conditio furtiva
incerti, quod hoc loco querimus. Alterum quæ-
nam fuerit sententia veterum illorum Iuriscôn-
sultorum Vlpiani & Papiniani in *l. si pignore, cit.*

22 Quoad priorem igitur questionem aio cum
eodem Fabro citata *deca. err. 4. & 5.* Conditio-
nem furtivam incerti nullam esse, nam de con-
dictione furtiva certi nullus dubitare potest, cum
Vlpian. in *l. 9. D. de reb. credit.* id dicit affirmet,
vbi agit de condictione certi; *Sed ex causa furtiva*
inquit, per hanc actionem condicitur. Vnde sumitur
nostræ assertionis probatio: neque enim id ap-
positè diceret Vlpianus, si æquè daretur conditio
furtiva incerti, atque datur certi, cum fieri ne-
queat ut eadem condictionis species sit certi &
incerti, sicut neque idem certum & incertum esse
potest. Atqui conditio furtiva competere præcisè
ad dandam rem ipsam furtivam vel eius æstima-
tionem quanti plurimi, in quo nihil profus incerti
est: nam quoad rem furtivam, siue corpus
ipsum rei, ut loquitur *l. in re furtiva 8. D. de con-*
dit. furtiva. In re furtiva conditio ipsorum corporum
competit. statim apparet nullum corpus incertum
esse, nec quidquam incertum subtrahi posse, cum
furtum sit contrafactio rei alienæ, & interversio
possessionis invito domino *l. 1. & toto D. de furt.*
Contrafactari verò nihil potest quod non sit cer-
tum, & digito demonstrari valeat, *l. certum 6. D.*
de reb. credit. & diximus initio §. superioris, neque
etiam incertum possideri, aut eius possessio in-
terverti, *l. locus certus 16. D. de acquir. possess.* Cum
igitur conditio furtiva rem ipsam subreptam, aut
possessionem interversam restitui petat, conditio
incerti esse nequit. Maior difficultas esse videtur,
quando non extante re furtiva, eiusve corpore,
quod æstimationem præstari non potest, agitur
per condictionem ad æstimationem. Nam rerum
æstimatio incerta est, cum pro locorum & tem-
porum diversitate pretia mutantur, & crescant,
vel minuantur. Conditio igitur est marionis rei
furtivæ non amplius extantis erit incerti condi-
tio, cum æstimatio quæ petitur incerta sit.

23 Resp. primò Vlpianum in primis in citata *l. in*
furtiva, dixisse durare condictionem æstimatio-
nis, quando non amplius extante re furtiva, cor-
pus ipsum præstari non potest, si autem perseve-
ret conditio, eadem omnino est quæ fuerat, &
non nova, qualis esset, si cum esset certi conditio,
nunc foret incerti.

24 Resp. secundò, & nego omnem æstimationem
semper esse infinitam, vel indefinitam, & vagam,
atque aded incertam; nam in primis æstimatio
quanti plurimi, certa est ex natura sua, cum conti-
neat eam quantitatem, quæ habet principalem
gradum valoris, neque indefinita est. Vnde qui
riticum Africum optimum, aut vinum Campa-
num optimum stipulatus est, non deduxit quid-
piam incertum in stipulationem; quia stipulatus
est id cuius bonitas principalem gradum bonitatis
habeat, & illa optimi appellatio certi significativa
est: qui verò stipulatus est tritici Africi boni mo-
dios centum, aut vini Campani centum ampho-
ras, incertum videtur stipulatus, *Quia bono melius*
inveniri potest, quo sit ut boni appellatio non sit rata
rei significativa; inquit Vlpian. *l. vbi autem 75. §. 1.*
D. de verbor. obligat. Quæ omnia notavimus *lib. 3.*
cap. 2. art. 8. At verò æstimatio rei furtivæ est æsti-
matio quanti plurimi *l. in re furtiva, §. 1. D. de con-*

dit. furtiva, l. 2. §. quæsitum, D. de privati delictis,
insciando 67. §. infans, D. de furtis. Deinde illa æsti-
matio quanti plurimi in hoc casu, ita certo tem-
pore, & aliis circumstantiis concluditur, ut non
vagetur, neque infinita sit; *Quia non egreditur*
errorum indicij accipiendi, hoc est litis constata tem-
pus, ut loquitur Vlpianus in citata l. 2. D. de delictis
privatis; ideòque differre ait ab æstimatione quan-
ti plurimi, quæ ex lege Aquilia præstatur, ea enim
compleditur quanti eo anno res plurimi fuit,
aut si in tertio anno quanto plurimi fuit tri-
ginta proximis diebus. Præterea cum æstimatio
si iusta sit respondere debeat rei, cuius est æstima-
tio, necessariò certam esse oportet æstimationem,
quoties illi quod æstimatur certum est, & si incer-
tum sit, incerta quoque erit eius æstimatio, ut
videmus in æstimatione iactus retis, quia enim in-
certus ille est, incertam quoque habet æstimatio-
nem, *l. si iactum 12. D. de action. empt. & l. periculi*
pretium 5. D. de nautico fœnor. Idem dicendum est
cum agitur de æstimando incertæ conditionis
eventu, *l. 1. C. de pact. l. fideicommissio 2. C. de tran-*
saçt. l. si pater puella 12. C. de inofficio. testam. quod
non ita tamen intelligas velim, quasi, cum res in-
certa in stipulationem, aut conventionem deducta
est, non debeat aut possit fieri certa aliqua æsti-
matio, immò incertum illud æstimandum est, ut di-
citur in citata *lego si iactum,* alioquin non posset
ferri de ea sententia, quæ sanè non valet si sine
certa quantitate proferatur; *l. 3. & passim toto C.*
de sentent. que sine quant. profer. Quare etiam cum
sit condemnatio alicuius incerti, v. g. eius quod
interest, fieri tamen aliquam taxationem oportet,
ut certum fiat, quod præstari debebit, quia quod
incertum est, præstari non potest, *l. si tradidit 4. in*
fin. C. de action. Empt. in l. 1. C. eod. ex quibus
tandem vides, cum res furtiva certa sit, eius quo-
que æstimationem certam esse, ac proinde cum
condictione furtiva agitur ad rei furtivæ æstima-
tionem quanti plurimi, agi condictione certi, cum
eiusmodi æstimatio certa sit saltem habita rela-
tione ad certum tempus, v. g. litis contestatæ,
quod præcedit dationem formulæ, & idèd dicitur
tempus accipiendi iudicij, *l. 2. §. quæsitum, D. de pri-*

vat. delict.

Quod attinet ad alteram questionem de intel-
ligentia *l. si pignore 2. D. de pignorat. action.* oblecta
Vlpianum eo loco circa creditorem, cui pignus
subreptum est, querere an cogatur debitor impu-
tare quidquid actione furti percepit. Respon-
det verò ex Papiniani sententia distinguendum
esse an extraneus quispiam pignus abstulerit, an
ipsemet debitor, & si quidem extraneus furtum
fecerit, tenebitur debitor impurare debito quid-
quid actione furti à fure obtinuerit, illud autem
est duplum, aut quadruplum, prout furtum mani-
festum aut non manifestum extiterit, in eoque
duplo, aut quadruplo continetur simplum, *l. credi-*
tori 87. D. de furtis. Hoc est summa ipsius non de-
biti sed pignoris, quod semper excedit valorem
debiti: alioquin non esset factis cautum creditori,
cum tamen ob eam causam pignus detur, & ab
eo accipiatur, *l. si mandat. 59. §. ult. D. mandat. l. 4.*
§. addici, D. de fideicom. libertatib. Ratio verò pro-
pter quam creditor teneatur id quod percepit im-
putare debito, atque actione pignoratitia obligetur
præstare & restituere debitori totum illud
quod debitum excedit, est quia pignus non datur
creditori, ut ex eo lucrum aliquid faciat, cum
illo, inconsulto debitor uti non possit sine furti,
leg

lege si pignore 54. De de furt. sed ut ipsi caueatur, ne
aliquo casu debiti iacturam patiatur, ut diximus.
Vbi igitur creditor vel suum debitum, vel pignus
recuperavit, iam totum illius interesse cessat. Non
potest igitur aliquid supra debitum ex pignore
capere, aut si quid capiat debito debet imputare.

16 Dices primò si creditoris culpa furtum con-
tingeret, aut neque fur, neque furtum deprehendi
posset, aut fur soluendo non esset, totum pericu-
lum & damnum illius foret: igitur si quid actio-
ne furti creditor consequutus est, id totum illi non
debito cedere debet, nam cuius damnum & pe-
riculum est, eius debet esse lucrum, & commo-
dum, *l. secundum naturam 10. D. de regul. iur. l. vni*
§. pro secundo, C. de caduc. tollend.

Resp. creditorem hoc casu damnum passurum
ex sua culpa, lucrum verò ex delicto furis, quare
ista compensari non debent, cum pœna vnius lu-
crum alterius esse non debeat, *l. si sequens 15. in*
prin. D. ad SC. Syllan.

17 Dices secundò si res locata, aut commodata
furto sublata est, datur actio furti commodatario
& locatori, contra furem externum ad duplum
vel quadruplum consequendum, neque quod ex
illa actione percepit commodanti, aut locato-
ri restituere tenentur, *l. si qui rem 16. D. locati, &*
l. vii. §. sed cum in secundam, C. de furt. Ergo neque
creditor pignoratitius restituere debet debitori
quod ex actione furti propter subreptum pignus
consequutus fuerat à fure extraneo, cum credi-
tor melioris multo conditionis esse debeat; cum
verè ex proprio nomine pignus possideat quoad
omnia, præterquam ad usucapionem, *l. servi nomi-*
ne 16. D. de usucap. cum commodatarius & loca-
tor non proprie possideant, sed sint tantum in
possessione nomine commodantis, & conductoris
qui re ipsa possident, l. si quis ante, 1. o. l. si rem mobi-
lem, 47. D. de acquir. possess. l. male agitur 2. C. de
prescript. 30. vel 40. annor. Resp. discrimen hoc lo-
co esse inter creditorem pignoratitium, & commo-
datarium, atque etiam Locatorem, quòd & commo-
datum & locatio fiant in lucrum & commo-
dum commodatoris, & locatoris, quare per fur-
tum amittunt usum & commodum rei commo-
data & locata, ideòque & proprio nomine, & ad
propriam utilitatem furti agunt. Si igitur aliquid
percipiant ex ea actione, non tenebuntur illud re-
stituere rei domino. At verò creditor pignoratitius
cum non accipiat pignus ad illius usum, aut lu-
crum capiendum ex eo, sed solum ad sui debiti se-
curitatem, illique dumtaxat datur actio furti, quia
illius interest potius pignori incumbere quàm in
personam agere, *Inst. de obligat. que ex delict.*
non autem ut ex ea actione lucrari quidpiam pos-
sit supra debitum suum, cum nihil eius intersit,
modò sui debiti quantitatem habeat, uti tevera
habet quando pignus quod æquale est debito, vel
etiam illud excedit, recuperat. Si quid igitur supra
pignus accipiat, atque ex eo veluti lucratur, im-
putare debitori cogetur actione pignoratitia, ut
aiunt Vlpian. & Papinianus, in lege quam versa-
mus, & colligitur ex *l. creditoris 18. D. de furt.* De-
nique creditor est dumtaxat procurator debitoris,
ratione pignoris, cuius habet solam custodiam,
non dominium quod remanet penes debitorem,
quare illius magis interest subreptum non fuisse
pignus, ideòque si quod ex actione illa furtiva lu-
crum percipiat creditor, illud imputare debet
debito, alioquin plus reciperet quàm dederit,
& lucrum ex debitore perciperet. Vnde plura

apud Antonium Fabrum *errore 4. deca. 81.*

Ager potest creditor duplici actione, nempe
actione furti & condictione, ut ait Vlpian. in *l. si*
pignore. Non exprimit autem quænam futura sit
ista conditio, ut ostendimus. Est igitur conditio
incerti, non ad rem ipsam furtivam, quæ semper
certa est, sed ad id quod interest eius qui furtiva
passus est, *l. & ideo 12. §. ult. D. de condit. furtiva.*
Id verò quod interest semper incertum est, quo-
niam in facto, non in iure consistit.

Restat tamen querendum cur Vlpianus dicat 28
id quod ex pignore subrepto à fure externo cre-
ditor percepit, multò magis imputandum esse de-
bito, si condictione, nõ actione furti id obtinuerit.

Resp. condictionem siue certi siue incerti, etiam
ex causa furti, esse totam persecutoriam rei, &
nunquam pœnalem. At verò actio furti tota pœ-
nalis est, quare videbatur non teneri creditorem
reddere quod ex actione furti fuerat consequu-
tus, cum illa pœna actori debita esse videri posset:
at verò in condictione quæ tota rei persecutoria
est, non apparebat ea ratio.

Alter casus propositus ab Vlpiano erat de fut- 29
to pignoris ab ipso debitore facto, an si quid actio-
ne furti, vel condictione creditor percepisset, illi
id à creditore restituendum esset, & debito im-
purandum, quod negat Vlpian. ex mente Papiniani
quem allegat; sapietent omnino, cum enim
debitor qui suum pignus subripit, verè & proprie
furtum committat, *§. unde constat. Inst. de oblig. que*
ex delict. & l. in actione 19. §. pen. & ult. D. de furt.
eius delictum impunitum esse non oportet, uti
tamen esset, si quod furti actione creditori præ-
stitit, totum ab eodem creditore per actionem
pignoratitiam reciperet. Quod autem addit
ibidem de condictione creditoris adversus debito-
rem furem pignoris, est Triboniani assumentium,
vbi fufus ostendit Faber, *err. 3. & 5. deca. 81.* Cùm
eiusmodi conditio incerti, quæ alia hoc loco fin-
gi non potest, non possit dari contra debitorem,
cum non intersit aliud creditoris, quàm ut pignus
ad sui debiti securitatem recipiat. Deinde si Vl-
pian. proposuerat questionem de eo quod credi-
tor à debitore fure, siue per actionem furti, siue
per condictionem percepisset, an illi restituèn-
dam foret? Respondere debuit ad utramque illius
questionis partem, quod tamen minime fecit;
sed ait dumtaxat, id quod per actionem furti cre-
ditor obtinuit, non debere debitori restitui; quod
est evidens argumentum in questione ista secun-
da nihil actum fuisse de condictione, quam Tribo-
nianus, aliàs ineptè apposuit.

Queritur secundò hoc loco an conditio ad id 30
quod interest, sit semper conditio incerti, an ve-
rò ad illud quoque possit aliquando dari condi-
tio certi, id enim aliquando placuit Accursio &
Bartolo in *l. certi conditio 9. D. de reb. credit. & ad*
l. sed est 22. §. cum iter, D. de condit. indebiti. Quos
pluribus iure confutat Faber, *errore 4. deca. 83.*
cùm dari condictionem certi, qua tamen petatur
incertum, pugnet in ipsis terminis. Id verò quod
interest quidpiam incertum esse nemo dubitat,
cum non in iure sed in facto consistat, & non so-
lum querendum sit, quatenus & quantum inter-
sit; sed etiam vitum intersit; difficilioreque sint
ea in re probationes, nomine enim incerti intelli-
gimus hoc loco id cuius certitudo sciri & con-
stare nobis non potest, siue tevera existat in rerum
natura, siue non. Cùm quale & quantum sit, non
appareat.

Deinde

Deinde constat ex toto iure, conditionem incerti nunquam dari, nisi illi cuius interest, neque ad aliud quidquam, quam ad id quod interest: quod fuisse & eruditissime ex variis locis iuris docet Faber *errore citato*. Neque dici potest illud quod interest certum esse, quia per taxationem & definitionem certum fieri potest à iudice.

31 Præterea nemo sapiens asseret aliquid certum esse, quia fieri potest certum à iudice vel ab alio, eo enim ipso quod fieri possit, nondum est factum, & quamvis aliquid certum dicatur de quo constat, per relationem ad aliquid certum, *l. certum 6. D. de reb. credit.* illa tamen relatio iam certa esse debet & ad rem quæ iam ipsa sit certa in rerum natura, quomodo enim dicitur certum per relationem ad aliquid incertum. Atqui relatio eius, quod interest ad taxationem faciendam à iudice, est relatio ad aliquid incertum, cum & incertum sit, an taxaturus sit iudex, & omnia futura dicantur incerta in iure, & qualis futura sit illa taxatio, quæ à iudicis arbitrio, momenti probationis, fide testium, & inquisitione *quanti interest*, pendeat: & denique id totum pluribus ex causis variabile esse, nemo poterit inficiari. Postremo euentum iudiciorum incertum esse fatentur omnes etiam cum de iure agitur, quod verius est in quæstionibus facti. An verò, & quatenus intersit, quæstio facti est, *l. quatenus 24. D. de regul. iur.*

32 Neque dicas æstimationem ceterarum rerum, licet à iudice faciendam sit, nihilominus certam dici, & per certi conditionem peti posse: cur non igitur id quod interest certum dicitur, licet à iudice ex variis probationibus definiendum, & æstimandum sit.

Resp. res omnes quæ sua natura certæ sunt, certam quoque natura sua habere æstimationem, quæ neque ex iudicis arbitrio, neque ex hominum voluntate metienda sit, sed ex communi hominum opinione, quæ semper certa hoc loco est, quia non respicit tempus futurum, sed præteritum cuius nulla est incertitudo, *l. pretia rerum 63. D. ad l. falciariam, l. si seruus 33. D. ad l. Aquiliam*. Itaque pretia rerum definire ex communi opinione, est inspicere quanti res eiusdem naturæ, & conditionis, in iisdemque circumstantiis vendi communiter solitæ sint, in qua æstimatione nihil ut vides variabile est, cum quæ præterita & facta iam sunt, infecta fieri non possunt quacumque hominum voluntate, & opinione; neque aded incerta haberi: quare licet æstimatio mercium per peritos & bonos mercatores faciendam, incerta esse videatur quia faciendam est, & nondum facta, certa tamen re ipsa est, cum faciendam sit ex comparatione præteriti temporis, & relatione ad ea quæ iam facta, ideoque certa sunt, & ided certi conditione peti potest. At verò æstimatio eius quod interest nihil habet vnde certa dici possit ante taxationem, cum nullis certis finibus circumscriptur, & prorsus pendeat ex facti circumstantiis, quæ nunquam eadem, neque aded inter se similes sunt, ut ex præteritis taxationibus probatio vlla, imò neque coniectura duci queat, quanti æstimandum sit id quod interest, de quo tunc disputatur. Itaque licet per sententiam iudicis taxari, definiti, æstimari, & ut loquuntur certificari possit, non tamen per relationem ad illam sententiam certum prudenter dici potest. Vide plura alia hanc in rem apud Fabrum, *errore 2. de cade 84.*

Conditio causa dati non sequuta.

33 Sic enim nominanda est ista conditio, non ut vulgo appellatur conditio *causa data*, cum neque Latine linguae ratio, neque modus loquendi in iure usurpatus id ferat. Dicitur enim perpetuò conditio mutui, certi, incerti, indebiti, ob turpem causam dati, sine causa dati, per errorem dati, imò & hæc ipsa conditio de qua disputamus, conditio ob rem dati, re non secuta, *l. si donatio 9. l. si procurator 14. l. ult. D. de condictione causa dati, l. 1. in fin. D. de rerum permut. l. 5. D. de præscript. verb. l. hoc iure 19. §. ult. D. de donat.* quamquam inter causam & rem distinguit hac in parte Pompon. in *l. damus 51. D. de condict. indebit.* quia causa respicit præteritum, & res futurum, quare quod ob causam datur, propter causam præteritam datur, ob rem verò, quæ secutura est. Distinguit etiam eodem modo Paul. *l. 1. D. de condict. ob turp. caus.* Non dicitur tantum hæc conditio causa dati, sed etiam datorum in rubrica Codicis.

Est verò conditio causa dati, causa non secuta, actio naturalis qua id quod ob iustam causam nominatim datum est, nempe ut aliquid detur aut fiat, vel ne detur, & ne fiat, vel si detur aut fiat, vel ex poenitentia datoris, vel causa non secuta reperitur, quæ paulò longiori definitione, totam huius conditionis naturam, materiam, causas, & effectus complexus sum. Atque in primis dixi esse actionem naturalem, quia neque lege vlla, neque SC. neque prætoris edicto comparata est hæc actio, sed à Iuriconsultis propter naturalem æquitatem, *l. 8. §. si quis, D. de transact. l. in summa 65. §. 4. & l. 6. D. de condict. indebiti*, quibus locis Paul. & Papinian. dicunt conditionem ex æquo & bono inductam fuisse, nempe cum ex *l. 12. Tabul.* ex contractu mutui inducta esset conditio, ut creditor quantitatem quam alteri crederet, recuperare possit, & in pluribus aliis causis, in quibus eadem æquitas obtinebat, non fuissent instituta similes conditiones, Prætores illà ipsæ æquitatem moti ex causis similibus, similes quoque conditiones dederunt, quas summo consensu Iuriconsulti probarunt; quod enim alterius apud alterum est sine causa, aut ob iniustam causam, id ab eo cuius est, repeti & condici æquum est. Quæ ratio ostendit quidem omnes conditiones esse ex æquitate naturali primùm inductas, sed valere in primis in hac de qua agimus, de datione ob rem futuram, aut implendæ conditionis causa, quæ tamen sequuta & impleta non est, qui enim ita dat contrahit saltem tacitè cum eo qui accipit, *l. inris gentium 7. §. 1. D. de pactis*, neque dat rependi animo, sed contrahendi, habetque obligatum aduerfarium, ut ex parte sua impleat quod promissit, aut præster quanti interest datoris non fuisse præstitum, qui proinde ager actione civili præscriptis verbis, *l. naturalis, §. 1. D. de præscript. verb.* Itaque conditio qua deinde datum reperitur, non nascitur præcisè ex eo quod initio agebatur, sed ex tacito quodam iure, quod licet conueniat omnibus conditionibus, *l. is qui 13. D. commod.* in hactenus conditionibus in quibus datum reperitur, consulenda fuit prius æquitas naturalis, quam ius civile. Neque enim permittendum videbatur ut qui suo facto dominium rei suæ transfulerat in alium, contra suum factum veniret, & dari sibi intenderet ab aduerfario suo, quod ipse prior ad-

uerfario

uerfario dedisset, nemo verò contra suum factum veniret, quoties eiusmodi factum non est à iure reprobatum, *l. post mortem 25. D. de adopt. l. vlt. C. de pactu inter emptor. & vend.* Ea tamen æquitas, quæ omnes ut dixi conditiones, & repetitiones inducit, non patitur ut ex aliena iactura quis locupletetur *l. iure gentium 206. D. de regul. iur. l. nam hoc natura 14. D. de condict. indebiti*. Ideo quod ex alieno apud alium sine causa, nulloque iure esse comperitur, ex æquo & bono auocandum est. Ex ea scilicet æquitate, quæ iuris naturalis est, & gentium; *rerum 25. D. rerum annotat. l. in summa 65. §. quod ob rem, D. de condict. indebiti*. Iure igitur hæc actio dicitur naturalis, quamuis enim vbi à Iuriconsultis recepta fuit, civilis quoque dici debeat *ex l. 2. §. his legibus, D. de origine iur.* ut tamen ab aliis civilibus actionibus, quæque mero iure civili inductæ sunt, illam distingueremus, naturalem appellauimus.

35 Dixi per actionem istam repeti quod ob iustam causam datum est. Quibus verbis duo requiruntur, primò ut illud quod reperitur ob causam donatum sit, est enim tacita quædam conuentio, imò & synallagma, quo qui accipit obligatur ad id propter quod donatur. Requiritur præterea iustam causam, nam si vel nulla fuerit causa, vel non iusta, sed turpis & inhonesta, datum reperetur alia conditione, nimirum vel conditione sine causa, vel conditione ob turpem causam, de quibus dicemus inferius.

36 Dationis præterea nomine complector donationes omnes quæ sub modo, onere, & conditione fiunt, nisi impleatur aut conditio, aut modus ponatur, aut onus impositum præstetur, quæ aded si causa donationis sequuta non fuerit, erit locus huic conditioni: quod disertè affirmat *l. 2. 3. & 6. C. de condict. ob caus. dator.* in quam *l. 2.* assert Maynardus Curia decretum 20. Maij. ann. 1617. quo donationem quamuis piam causa illius non secuta declarauit irritam. Neque excipiendæ sunt donationes causa mortis, nam in illis quoque valebit hæc conditio.

37 Denique dati nomine significo dominium rei datæ translaturum fuisse in accipientem, alioquin non daretur conditio, sed rei vindicatio, vel actio ad exhibendum, vel præscriptis verbis ad interest. *l. cum seruus 15. D. de condict. causa dati*, cuius est hoc thema, cum tuus seruus in furti suspicionem Attio venisset, eum illi dedisti in quæstionem, hoc est quæstionem de ipso haberet, sub ea tamen causa ut si nihil in eo criminis reperiretur, tibi redderetur; Attius verò nulla quæstione debita, illum quasi furti reum, & in facinore deprehensum præfecto vigilum tradidit, qui per summam iniuriam ipsum summo supplicio affectit. Quæritur autem quænam tibi actio comperat aduersus Attium; & quidem Pomponius in hac lege tibi concedit conditionem, de qua agimus: Labeo verò quem tibi refert, nec improbat Vlpian. vult agi posse ad exhibendum: Proculus distinguit, nam si eius serui dominium in Attium transfuleris, & ut ipse loquitur *eius hominem feceris*, non posse te agere ad exhibendum, si verò tuus manserit, quia eius dominium retinueris, poteris furti agere; quæ omnes Iuriconsultorum sententiæ veræ sunt, posita distinctione allata, an dominium serui tui in Attium, cui illum in quæstionem dedisti, transfuleris, an tibi retinueris: nam in priore casu sapienter dixit Pomponius posse te agere cum Attio, *dare enim tibi oportere*, hoc est conditione, quæ est

actio qua actor intendit sibi dari oportere, §. *appellamus, Inst. de actionib.* quæ conditio erit ex causa dati causa non sequuta, quia res ob quam dederas seruum Attio nunquam posita est, cum non comperit fuerit furtum ab eo commissum fuisse, illo igitur viuo quæstio tibi fuit conditio ob rem dati, re non sequuta, ab eo scilicet tempore quo seruus desit reddi posse, & ab ipso momento quo supplicio extremo affici, & moti cæpit; instans enim mortis vitæ tribuitur, cum nemo moriatur mortuus, sed viuus, *l. qui duos 18. §. 1. D. de manum. testam.* Quæstio verò tibi conditio viuente seruo, eius morte intercidere non potest, cum non suo facto naturali, sed facto Attij & eius crimine perierit, cum enim præfecto vigilum tamquam in crimine deprehensum tradiderit, cum tu dedisses Attio in quæstionem dumtaxat, quod nisi fecisses, non erat apud te periturus æquè atque apud Attium: si verò hæc conditio tibi quæstio non fuisset ante mortem serui, post eius mortem nasci non potuisset, neque incipere, resque tota in eum deuenisset casum, à quo non potuisset actio incipere, *ex l. qui in eum casum 6. D. ad l. Aquil.* cum homo mortuus in obligationem & actionem deduci non possit: quæ omnia significat Pompon. cum ait te posse agere conditione, quia & ante mortem dare eum tibi oportuerat, alioquin eam mortuo non posse nisi ad eius æstimationem agere, actione præscriptis verbis, quod vult omninò Papin. *l. si dominus 8. D. de præscript. verb.* vbi domino in eodem casu dat actionem præscriptis verbis, & non conditionem, cum homo mortuus condici non possit, nec nisi in æstimatione præstari. Atque ita Papinian. non dissentit in ea lege à Pomponio, neque commodius conciliari possunt, frustratque se torquent Interpretes, ut fuisse ostendit Faber, *decade 3. errore 5. & 6.*

Venio ad Labeonem qui concedebat hoc casu 38 actionem ad exhibendum; verum id voluit tantum si dominium serui tui non transfuleris in Attium, tunc enim competere tibi conditio non potest, quia nemo conditione tenetur, nisi qui dare possit, hoc est dominium transferre, quod non potest, qui illud non habet, Attius autem serui tui dominus non est. Danda igitur tibi esset vindicatio, si seruus adhuc extaret, quo perempto non alia tibi superest actio, quam ad exhibendum, quæ præparatoria vindicationis est, *l. 1. D. ad exhibend.* Neque putauit Labeo conditionem simul cum actione ad exhibendum hoc casu concurrere posse; non datur enim nisi propter vindicationes, aliâque actiones, in quibus de possessione quæritur, quia non potest res possideri nisi quæ sit præsens, *l. hac si res 47. D. de rei vindicat.* In omnibus autem conditionibus de dominio quæritur, non de possessione, §. *appellamus, & sic itaque, Inst. de actionib.* non autem potest teneri ad exhibendum is qui conditione aliqua tenetur, si furtiuam excipias de qua inferius, quia fur tenetur vindicatione, tanquam possessor, siue possideat, siue dolo malo desierit possidere.

Venio ad Proculum qui tibi actionem furti aduersus Attium concedit, si tuum seruum hominem eius non feceris, hoc est illius dominium non ipsi dederis, sapienter omnino, quia cum tuum seruum te ignorante calligandum Præfecto vigilum tradiderit quasi in furto deprehensum, re aliena usus est inuito domino, furtum tibi fecit, & tantam iniuriam irrogauit, ut licet seruus non periisset, iniuriarum tamen actione tibi teneretur Attius,

lego

lege sed si unius 17. §. 1. D. de iniuriis.

40 Reliquis verbis allata nuper definitionis expono causas propter quas datum fuerit quod ista conditione repetitur; ea porro tres sunt, prima ut detur, vel fiat; secunda ne detur, vel fiat, tertia, si detur vel fiat. Duæ priores causæ continent modum qui, solet concipi per *ut*, & *ne*; postrema, conditionem exprimit per *si*, quod in iure vulgatum est. Ex quibus vides has conventiones similes esse contractibus innominatis, *do ut des, aut facias, facio ut des, aut facias*, ut observat Paul. in l. 5. D. de præscript. verb. Cavendum tamen est, ne in hac conventionem, *do ut des*, sit contractus emptio- nis, vel permutationis, & cum *do ut facias* sit, locatio. Et quidem vel datur pecunia ut res accipiat, vel datur res ad habendam aliam rem: si primum fiat, erit venditio, datur siquidem pecunia ut pretium rei accipiendæ, & quam venditor qui pecuniam & pretium accipit tradere tenetur, nondum tamen necessarîo tradit, neque dat, eaque est venditionis natura, l. 1. l. ex emptio 11. §. 1. D. de action. empt. l. 1. D. de permut. non verò obligatur ad dandum, hoc est ad dominium rei venditæ transferendum in emptorem, uti aliàs diximus, ex l. si non distrahatur 25. §. 1. D. de contrah. empt. quamvis venditio esse non possit, si id actum sit ut dominium in emptorem non transferatur, ex l. penult. §. 1. D. eod. quod aliàs quoque nos observavimus. Dum verò *do ut des* rem ut rem accipiam, non est quidem venditio, sed permutatio, inchoata tamen dumtaxat, sicque interpretor Paul. in citata lege naturalis, §. 1. D. de præscriptis verbis: neque enim potest esse permutatio perfecta, quia permutatio est contractus, non *do ut des*, sed quia dedisti: quare est tantum velut executio contractus, *do ut des*, non enim permutatio facta videri potest, quousque ex utraque parte impleta fuerit, quod nomen ipsum indicat, licet præcesserit pactum de permutando, id enim in omni permutatione præcedere debet, ut sciatur qua mente datum sit, an animo contrahendæ permutationis, an animo dandi ut des. Differentia præterea apparet quia in contractu innominato, *do ut des*, prima datione totus contractus statim perficitur; cum enim accipis quod tibi *do ut des*, eo ipso te obligas ad dandum mihi, quod ego te dare volui, cum tibi dedi, idque adeo verum esse existimavit Bartol. ut velit te hoc ipso in mora constitui etiam nulla interpellatione præcedente, licet contra communem regulam l. mora 32. D. de usur. l. Titia Stio 87. §. usuras, D. de legat. 2. & difficile omnino sit eodem instanti eundem in obligatione & in mora simul constitui, l. promissor 21. §. 1. D. de pecunia constit. Vides igitur tum ex his, tum ex aliis quæ libro superiore fusiùs diximus, contractum venditionis, permutationis, & contractum innominatum *do ut des*, inter sese differre. Ex istis porro tribus contractibus qui licet plurimum inter se similes, diuersi tamen sunt, primus est nominatus, duo posteriores innominati, nam permutationem innominatum contractum diximus aliàs cum Antonio Fabro, in l. 1. D. de permutat. & alibi sæpiùs; & inde diuersæ oriuntur actiones, atque diuerso modo: nam in emptione datur actio ex empto aduersus venditorem ad id omne quod emptoris interest, si venditor nolit rem tradere, l. 1. l. ex emptio 11. §. 1. D. de action. empt. l. si in venditione 60. l. eniçta 70. D. de eniçt. Non permittitur autem emptori pretium quod dedit, etiam si id mallet, repetere l. ea conditione 14. C. de rescrip. vendit. l. ius

ciuale 12. C. de rei vindic. In permutatione qui ex sua parte contractum complevit eligere potest, ad mali rem quam dedit repetere, quod faciet conditione ob rem dati re non sequuta, an verò agere velit præscriptis verbis ad id quod interest, siue res ex altera parte permutata cuius sit, siue aliter contrahentium nolit rem tradere, cum ab alio rem acceperit, quod affirmat Paul. in l. naturalis 5. §. 1. D. de præscript. verb. qui secum ipse non pugnat, in l. 1. D. de permutat. dum scripsit; Non in hoc agemus quod interest nostra rem illam accepisse de qua conuenit, sed ut res nostra nobis reddatur, conditioni locus est, quasi re non secuta. Id est, quando non agimus ad hoc quod nostra interest rem illam non accepisse, sed illam ipsam rem quam dedimus repetimus, agemus conditione; si verò agamus ad id tantum quod interest, præscriptis verbis agemus. Et sanè utramque illam actionem nempe conditionis causa datur, & præscriptis verbis, nati ex hoc contractu constat tum ex ipso Paulo, tum ex l. cum precibus 4. l. rebus 6. C. de rerum permutat. & ex §. actionib. Instit. de action. certum est. Quamvis enim permutationis contractus nullus sit ante rem utrimque traditam, & sit tantum placitum permutandi, & ex contractu nondum perfectio, & absolute agi non possit, nullaque proinde civilis actio possit oriri, & nequidem actio præscriptis verbis ad id quod interest ex permutatione tantum inchoata, & non perfecta, sed prorsus nulla; neque ex placito permutandi, nisi mutua traditione habuerit effectum, ut de placito diuisionis scribitur, in l. diuisionis 45. D. de pactis, & de placito permutandi dicitur l. 3. & 4. C. de rerum permutat. Nihilominus verò dixit Paul. in l. 1. D. de rerum permutat. permutatio ex re tradita initium obligationis præbet, quia qui ex causa permutationis rem ab alio accipit, hoc ipso incipit se obligare, non quidem alia actione, quæ ex placito permutandi, vel ex contractu ipso nondum perfectio nasci præcisè possit ad id quod interest, sed ut exinde teneatur id quod accepit reddere conditionis actione, nisi malit rem quam dare debuit, præstare; parit enim illa obligatio conditionem non tam ex vi & potestate contractus, quem nondum perfectum esse diximus, quam ex illa generali æquitate naturali, quæ conditiones omnes induxit, & quæ non patitur hoc casu, ut quod ego tibi dedi, ut vicissim aliquid mihi dares, apud te remaneat, si non des mihi quod dare debebas, l. vlt. D. de condit. causa dati. l. 1. §. sed si ob causam, & l. nihil refert 4. D. de condit. sine causa. Actio verò præscriptis verbis ad quanti interest conceditur, l. cum precibus. C. de rerum permutat. ita ut in potestate & arbitrio actoris sit, vel suum repetere, vel ad id quod interest agere, uti iam diximus.

Contractus *do ut des*, à permutatione differt quod statim prima datione perficiatur, ut diximus, que pendet ab ullo pacto permutandi quod præcesserit, sed à datione prima per quam sit, ut qui prior accipit, se obliget, non pacto nudo sed iusto contractu innominato, ad dandum vicissim id quod accipiendo rem datoris, promissit se daturum, quæ promissio cum acceptione vestitur, non potest dici nudum pactum, l. si Dominus 8. D. de præscript. verb. & l. vlt. C. de rerum permutat. Quod si malis hanc conventionem pactum quam contractum nominare, cum illud fuerit appositum a datore in datione, & traditione rei suæ, seruandum omnino erit, l. in traditionibus. 48. D. de pactis. Ex hoc igitur siue pacto non nudo, sed vestito, siue

siue contractu *do ut des*, nasci statim actionem certum est; ea verò duplex est, nimirum actio præscriptis verbis, ut dicitur, l. naturalis 5. §. 1. D. de præscript. verb. ad id quod interest; quæ tamen non est eadem cum ea quæ nascitur ex permutatione etiam perfecta, sed diuersa; prior enim illa est stricti iuris; ista verò bonæ fidei; §. actionum, Instit. de actionibus. unde vterius ostenditur diuersitas contractus, *do ut des*, à permutatione, cum fieri nequeat ut vnus & idem contractus producat duas actiones præscriptis verbis, quarum vna sit bonæ fidei, altera stricti iuris. In hac potest actione præscriptis verbis ex contractu, *do ut des*, tanti lis æstimatur, quanti actoris interest, cum in cæteris actionibus stricti iuris; quæ ad dandum competunt, tanti dumtaxat lis æstimetur quanti ea res est, aut fuit quæ debetur, non quanti interest, l. vlt. & penult. D. de condit. triuicar. l. enium 12. D. de rebus credit. l. 3. §. in hac, D. Commodati, l. hominem 37. D. mand. Ratio est quia intolerabilis videtur perfidia illius qui cum ab alio acceperit ut daret, at tamen postquam accepit, non vult dare, æquum enim foret dari in eum actionem de dolo, nisi id impediret quod alia actio competit, qua competente cessat actio de dolo, l. 1. §. ait prator, D. de dolo: tamen ex contractu, *do ut des*, lis æstimanda est quanti actoris interest, quia licet non sit actio de dolo, datur tamen propter dolum qui ex contractu, reique perfectione descendit, l. si hominem 7. §. 1. D. de positi.

Præter hanc actionem præscriptis verbis ex contractu, *do ut des*, quæ datur aduersus eum qui postquam accepit, non vult dare; datur conditio per quam repetat id quod dedit, si ita velit, ut constat ex hæcenus dictis, hoc §. quæ inutilis non est, licet ex priori illa actor consequi possit quicquid eius interest, ut modò diximus: non modò quia prior nascitur ex contractu, & ex eo quod inter contrahentes actum est ad omne id quod actoris interest. Conditio verò nascitur tantum ex æquitate negotij, & extra id quod actum est, uti sæpiùs monuimus. Sed quia nonnumquam qui rem suam dedit, existimat sibi melius esse suam reperere, quam agere ad id quod interest, quod fieri non potest nisi per conditionem ex contractu innominato in quo ut dicam inferiùs, est locus penitentiae. Deinde aliquando nihil interest eius qui dedit, nisi ut rem suam recipiat, aut si quid præterea interest, id probari non possit, aut timet minus quam sit æstimetur: denique nihil prohibet ex vno, eodemque negotio plures actiones competere modo ad diuersa tendant, & actor habeat arbitrium eligendi quam voluerit ex illis, l. quod in herede 9. §. eligere, D. de tribut. action. l. cum filius 72. §. variis, D. de legat. 2.

Hæcenus hanc conditionem causa dati non sequata distinximus ab actione quæ ex permutatione, aut ex empto sequitur, restat ut illam distinguamus ab actione ex locato, quando repetit quod dedi ut facias, in quo videtur esse contractus locationis, sicut quando *do ut des*, videtur esse contractus venditionis, vel permutationis. Quoties igitur *do ut facias*, & repeto quod dedi, quia non fecisti, quamnam competat actio an ex locato, an conditio causa dati, aut alia quæpiam, explicat Paul. in citata l. naturalis 5. §. 2. D. de præscript. verb. Distinguit igitur circa contractum innominatum, *do ut facias*, an tale sit fa-

ctum illud de quo conuenimus quod locari soleat, an verò non soleat locari: deinde an si locari soleat, data sit pro illo faciendo pecunia, aut quæpiam alia res, nam si pecunia data sit, erit locatio quæ maxime consistit ex mercede; quoties illa datur in pecunia numerata, l. si tibi 22. D. de præscript. verb. l. 2. D. locati, l. 1. §. si quis seruum 9. D. de positi. Si verò quæpiam alia res quam pecunia data sit, non poterit esse locatio, sed erit contractus innominatus, ex quo dabitur civilis actio præscriptis verbis ad id quod interest factum esse, quod fieri debuit, neque factum est, sicut superius diximus ex contractu, *do ut des*, competere civilem actionem præscriptis verbis ad id omne quod actoris interest, rem illam habere de qua conuenit; estque de natura omnium obligationum faciendi, ut in vicem obligationis faciendi succedat præstatio eius quod interest, l. si quis ab alio 13. in fin. D. de re indicata. Si tamen malit quis condicere rem à se datam, quam quod interest persequi, audiendus erit. In actoris igitur arbitrio fuerit, an datum à se malit condicere, aut ad id quod sua interest agere: duplex igitur illa actio competit alternatiuè actori, nempe vel actio præscriptis verbis ad id quod interest, vel conditio ad dati repetitionem, ut ait Paul. hoc loco, dum negat actionem præscriptis verbis dari ad repetendum id quod datum fuit, sed dumtaxat ad consequendum id quod interest, cui non satis consentit l. cum precibus 4. C. de rerum permutat. quam antinomiali difficilè explicant DD.

Tota verò difficultas hoc loco erit in dignoscendis iis factis quæ locari solent, ab iis quæ non solent, ut vterius cognoscamus an locatio celebrata sit, an verò contractus innominatus *do ut facias*, licet numerata sit pecunia, quia ut sit locatio, non sufficit dari, & numerari pecuniam ad aliquid faciendum, sed præterea necessarium est, ut illud factum locari soleat. Dicunt vulgò ea facta locari solere, quæ habent tractum successuum, ut tabulam pingere, monumentum extruere, aliæque similia, non autem illa quæ habent factum momentaneum, & ins aliquod admixtum, ut seruum manumittere, aut vendere, & denique dignoscendi sunt contractus innominati, sicut & nominati ex modo inueniendi, & non ex modo implendi, si igitur dederim tibi pecuniam ut aliquid faceres, quod locari non solet: v.g. seruum manumitteres, non erit locatio, quamvis pecunia interueniret, cum non sit subiectum habile ad locationem, & factum illud locati non soleat. Erit itaque contractus innominatus, *do ut facias*, quod si non feceris, & seruum non manumiseris, non dabitur mihi actio locati, sed præscriptis verbis ad id quod mea interest seruum fuisse manumissum, & præterea conditio ad repetendam pecuniam quam dedi, sicut si tibi dedissem Stichum, ut pro me Romam iret, aut mihi tabulam pingeres, quo casu non esset locatio, quia res non pecunia in facti mercedem data fuisset.

Dices seruum ita datum, ut intra certum tempus, & prædefinitum manumittatur, si intra illud tempus manumissus non fuerit, aut si nullum definitum tempus fuerit, tantumque transierit, ut amplius manumitti non possit, ipso iure liberum esse: ex constitutione diui Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum lege si is qui 4. C. si mancipium uia fuerit alienat. Ergo nulla conditio competere poterit eius serui

nomine qui iam liber est, contra quam affirmet Paulus, in l. naturalis 5. §. 2. quem versamus hoc loco.

45 Resp. constitutionem illam loqui de seruo qui à suo domino traditus fuit alij vt ab eo manumitteretur, qui si non manumittatur definitio tempore, modo explicato, fiet ipso iure liber, quare repeti & condici non poterit. At vèd Paulus agit de seruo qui non fuit proprius eius qui cum domino conuenit, vt ab illo manumitteretur, eamque ob causam illi pecuniam, vel aliquam speciem dedit, qui si non manumittat, condici poterit quod illi datum fuerat, vt seruum illum manumitteret, vel præscriptis verbis agi ad id quod interest actoris seruum fuisse manumissum, vt diximus. Alia plura circa hanc conditionem actionem, in casibus in quibus potest etiam dari actio civilis præscriptis verbis ad id quod interest, vide apud Antonium Fabrum, in l. naturalis 5. & sequentibus D. de præscriptis verbis.

46 Non tantum porro datur aliquid vt quidpiam detur aut fiat, sed etiam ne quid detur aut fiat, vt hec eatur ad iudicem. Quæritur vèd an detur in illis conditioni locus. Distinguit Vlpian. in l. dedi tibi 3. D. de condit. causa dati, duobus modis in hoc casu quidpiam dari posse. Primò, ne ad iudicem eatur, secundo vt repromittatur non iri primo modo cessare conditionem, secundo modo locum illi esse si non repromittatur non iri ad iudicem. Ratio est quia plurimum interest an tibi dederim pecuniam, vt aliquid faceres, aut ne faceres, nam in priori casu non implevisti conditionem, & contractum illum innominatum donec feceris: quare toto illo tempore est locus mihi pœnitentiæ, vt dicam inferius, ac proinde vbi me pœnitebit, conditioni. In posteriore casu implevisti conditionem, & contractum cum nihil facis, & quamdiu nihil facis, licet possis adhuc facere, si velis, & tamdiu non potest esse locus conditioni, quia contractus habet complementum suum, & effectum, mihi que tantum remanet ius quandocumque ibis ad iudicem, condicendi. Idem dicendum asserit Vlpian. citata l. §. 1. si dedero ne Stichum manumittas: nam si dederim solum pecuniam vt non manumittas cessat conditio, quamdiu non manumittitur. Si dedi vt mihi repromittas te non manumissurum, si non repromittatur, condici poterit, & erit locus pœnitentiæ.

47 Ex his igitur omnibus vides dari conditionem causa dati, causa non secuta, vti hætenus explicuimus, & constat ex toto titulo de conditione: quare si titulo liberalitatis res tuas in sponfam conferendo, certam dixisti legem, cui illa cum posset non paruit, conuenire poteris successores ipsius de reperendis quæ dederas, l. distam 8. C. de condit. ob causam. Pecuniam aduocationis causâ datam, si per eos qui susceperunt stetit quominus fidem datam implerent, restitui conuenit, l. vlt. C. eod. Si pater tuus ea lege dedit sorori tuæ prædia, ceteraque donauit vt creditoribus satisfaceret, & si placita obseruata non essent, donatio solueretur, eaque contra fidem negotij versata est, competet conditio ad rerum donatarum repetitionem, l. 2. C. eod. alia exempla dantur, l. ea lege 3. l. cum ancillam 6. l. si liber 9. C. eod. Donator qui donationem causâ mortis fecerat, & conualuit, condicit fructus quoque, partus ancillarum, & quidquid accreuit rei donatæ, l. cum quis 12. D. de condit. causa dati. Vide, & l. si hæres 11. & l. si procuratori 14. §.

quod si dominus, & legem vlt. D. eodem.

Hinc si non est numeratum, quod velut accipitur tempus statutum, vel infra hanc diem habitam contestationem monstras reddi, cautionem postulare potes, l. si non 4. C. de condit. ex lege, si quis accepto tulerit debitori suo, cum conueniret vt expromissorem daret, nec ille det, potest condici ei qui accepto sit liberatus, l. si quis 4. D. de cond. causa dati. Simile quid de nuptura, quæ pecuniam accepto tulit, nuptiis deinde non sequentis, l. si mulier 10. C. eod. v. habetur.

Causa porro ob quam aliquid datur potest non sequi, siue non poni pluribus modis, iure nimirum, culpa accipientis, voluntate alterius, & casu fortuito: quare quæri potest an quocumque ex illis modis causa dati non sequuta fuerit, datum repeti, & condici valeat.

Iure quidem cessat causa, quando illud ad quod aliquid datur, iure nullum, & inualidum est, vt si quid detur spe matrimonij, quod tamen iure non consistit, & in eo quidem casu si causa non ponatur, datur repetitio, & conditio dati. Quædam auunculo nuptura dotem ei dedit, neque nupsit, illi conditionem sine causa concecit Papinian. l. auunculo 5. D. de condit. sine causa, quia causa proxima dotis dandæ fuit matrimonium, quamuis illud impossibile fuerit iuris impossibilitate, & non nisi illicite contrahi potuerit, matrimonium autem sequutum non fuit: an verò idem dicendum sit si mulier, neque ius, neque factum ignorat, & secutum fuerit illucitum illud matrimonium, & caduca fuit dos, disputat Antonius Faber, in l. §. citata, vbi §. 1. ponitur similis casus de nouerca, quæ priuigno, & nuru, quæ fecero, pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit, quibus conditio competit, cum nulla fuerit causa dotis dandæ. Similiter si militi datum sit, vt procuratoris munere fungatur, quod iure non licet, causa non sequuta, conditio dati competit, l. §. C. de condit. rei. causa. Immo videtur iure impeditam rei consequutionem quæ facta quidem sequuta est, sed iure non constat; veluti si pecunia data sit ab homine libero, vt manumitteretur, & manumissus est, competeret manumisso pecuniæ datæ repetitio, & conditio, ex Iuliano, refertque Neratius Pacidum Pantominum à Domitia Neronis filia decem quæ ei pro libertate dederat, repetiisse per iudicem l. 3. §. si liber, & §. Neratius, D. de condit. causa dati, quia in his verum est causam ob quam pecunia data fuit secutam non esse, quia neque sequi potuit, causa enim eius est consecutio libertatis, siue datio libertatis per manumissionem. Atqui liber homo, licet seruum esse se existimet, & seruiat, non minus tamen est liber, neque magis fieri liber per manumissionem potest, & manumissio nulla omnino est, vbi nulla est datio libertatis; quare licet in casu posito iste fuerit manumissus, non dicitur tamen verè causam dati fuisse positam, ac proinde locum omnino esse conditioni dati. Obseruat tamen Anton. Faber, in hunc §. si liber homo, cum Vlpianus vult concedi repetitionem pecuniæ ab eo datæ, qui cum liber esset, seruus credebatur, id intelligendum esse de pecunia quæ non sit ex peculio, quod ad ipsum bonæ fidei possessorem pertinebat, eo enim casu nulla potest esse repetitio ab eo qui suam pecuniam accepisset.

accepisset. Hinc tamen colligit quod modò significabamus, si causa propter quam datum est aliquid, sequatur de facto tantum, non etiam de iure, competere repetitionem, neque distinguendum esse, an sciens, an ignorans quis acceperit; nisi quod id verius est in eo qui mala fide accepit: sciens v. g. eum à quo accepit pecuniam vt ipsam manumitteret, liberum esse. Denique nihil omnino refert in hoc casu, an nihil fiat, aut de iure non fiat, quia non videtur factum, quod de iure factum non est: hincque similes casus de quibus Vlpianus in ea lege 3. §. 5. 6. & 7. disputat, dissolues. Hinc quoque fit vt datum ob transactionem alimentorum, ex testamento debitorum repeti valeat. Quia ea transactio iure non valet, & à Senatusconsulto infirmatur. Datum itaque repeti poterit, tanquam indebitum. Neque dicas nefas esse proprium factum impugnare, ex l. post mortem 25. D. de adoptione, illa enim communis regula falsa est quocies proprium factum à iure improbatum est, cap. non præstat impedimentum, de regul. iur. in 6. Quando igitur transactio à iure improbatum, licet transigenti contra illam venire, nisi consulto prætoris auctoritatem præstante facta fuerit.

50 Secundò causa dati non sequitur culpam accipientis, quod contingit quoties qui accepit, fidem promissam non præstat, & non ponit causam ob quam illi quidpiam datum est; cum tamen possit, vt apertè traditur, & exemplis ostenditur l. 2. l. distam 8. & l. vlt. C. de condit. ob causam datorum, & in superioribus ostendimus, tuncque est repetitioni locus.

51 Tertio non sequitur causa dati voluntatem alterius quam accipientis, v. g. dedit quis puellæ parentibus, vt eam in vxorem acciperet, quod puella non vult, eamque conditionem repudiat, l. 2. C. de donat. ante nuptias, l. in potestate, D. de sponsalibus, estque locus repetitioni, & conditioni.

52 Quarto denique non ponitur causa dati casu quodam, & abique culpa ac voluntate accipientis, vt si is cui causâ mortis datum est, prior decesserit, l. non omnis 19. D. de rebus creditis. Si Stichus ad cuius manumissionem data fuerat pecunia, decessit antequam manumitteretur; dubitatur vèd an omnis omnino casus, quo impeditur ne causa dati sequatur, sufficiat ad conditionem dati; videtur enim l. penult. C. de condit. ob causam datorum, negare conditionem istam quoties casu, & sine culpa accipientis, causa datorum posita non fuit. Itaque distinguendum est an in eo casu culpa aliqua interuenierit, vel nulla. Si primum vel ea culpa fuit dantis rem aut pecuniam, aut accipientis: si culpâ dantis non fuit causa ob quam dabatur, posita, non condicatur, argumento l. penult. D. locati, ipse enim sibi imputare debet, qui impediuerit sua culpa, ne causa quam intendebat, & ob quam pecuniam dederat, fuerit sequutua. Si vèd culpa fuerit accipientis, condicatur, vt iam diximus, & habetur l. pen. C. de condit. ob causam datorum. Quod si neque dantis, neque accipientis culpa vlla fuit, sed casus omnino fortuitus, maior videtur difficultas, an conditioni dati locus dandus sit iterumque distinguendum videtur, & inquirendum quanam causa huius casus, & impedimenti fuerit; nam aliquando ipsamet impletio contractus & pacti causam præbet huic casui, aliquando nullo modo in hunc casum in-

R. P. Gibal. De Negotiis, Tom. I. I.

fluit, v. g. dum Stichus, cuius manumittendi causâ pecunia data fuit ad manumissionem, duceretur ad Magistratum, casu periret, cessabit conditio. Quod si impletio contractus nullam causam præbuit casui, quo impedita fuit causâ dati consecutio, concedetur omnino conditio, idque vult l. §. 1. & 2. & l. vlt. D. de condit. causa dati. Vbi plurima Anton. Faber. Sic videmus venditum seruum, necdum traditum venditoris periculo manere l. si fundus 33. D. locati. Considerandum præterea erit circa istum casum, an iam aliqui sumptus implendæ conditionis causa facti fuerint, vt si quis ad iter accepit pecuniam, & cum iam accingit se itineri, valetudine vel tempestate impeditur, re integra competet ex pœnitentia conditio, at si quis in apparatus sumptus fecit, computandi erunt, & ipse indemnis seruandus, l. 1. D. hoc tit. Eodem pertinet quod de Aduocatis constituitur, l. qui operis 38. D. locati, & l. §. diuus, D. de extraor. cognit. vt si quid ipsis datum est ad causam agendam, si morbo, aut morte, aliove fortuito casu, & impedimento prohibeantur quominus agant, non tamen condicatur, quia nimirum res integra non est, cum iam in causam cognoscendam, & meditandam operam impenderint. Denique quod dicimus causa non sequuta nasci conditionem, ita intelligendum erit, vt causa omnino desperata sit, & sequi non possit, nam quamdiu est veluti in pendenti, nondum condicatur; v. g. si decem dedero, vt aliquid fiat, quamdiu in mora non fuerit debitor, non nascitur adhuc obligatio, l. non omnis 19. D. de reb. creditis, l. quod seruus 8. D. de condit. causa dati.

Non datur dumtaxat conditio quando non sequitur causa dati, sed etiam cum dantem pœnitet, re adhuc integra, tunc enim datum repetere, & condicere licet, l. 3. §. 2. D. de condition. causa dati: & filiùs l. si pecuniam 5. per plures §. D. eod. illa enim inter contractus nominatos, & innominatos est differentia, quod omnes nominati perfecti sunt, hoc est non prius nomen contractus merentur, quam perfecti sint, vel re, vel consensu, vel verbis, vel litteris pro varia ipsorum ratione, modo alibi explicato. At vèd contractus innominati non perficiuntur nisi impleto ex vtraque parte sequuto; idcirco quamdiu ex parte tua sequutum non est quod debebas ponere, potest te pœnitere, v. g. dedi tibi decem vt Stichum manumitteres, quamdiu non manumittis, contractus nondum perfectus est, idcirco potest te pœnitere, neque vllam tibi facio iniuriam; imputare tibi enim debes, quod citius non impleueris, quam primum implere potuisti, ne pœnitentiæ locus vnquam esse posset, impleto contractu: quare quod vulgò dicitur contractus qui ab initio sunt voluntatis, ex postfacto fieri necessitatis, l. si cur 5. C. de obligat. & action. verum est de contractibus perfectis quibus stare necesse est, licet sponte & liberè celebrati fuerint.

Sicut porro causa dati non sequuta potest condici, vti hætenus explicuimus: ita causa sequuta cessat repetitio, si causa inhonesta non fuit, sed honesta: v. g. vt filius emancparetur, seruus manumitteretur, discederetur à lite: ita Vlpianus, in l. 1. D. de condit. causa dati. Quod malè impugnant aliqui eo quod in his exemplis allatis ab Vlpiano nulla fuisse causa videatur dandæ pecuniæ, cum nulla inde nascatur vtilitas danti pecuniam, sed patri qui emancipando

Gg 2 filiam

filium remanet pater; & fit eius patronus, l. 1. §. ult. D. si à parent. quis manumiss. & domino, qui & manumittendo seruum, acquirit libertum, qui & ea ratione eius quodammodo remanet l. talem institutionem § 1. §. 1. D. de hered. insti. & acquirit eximia iura patronatus propter operas quas naturaliter libertus debet patrono, l. si non sortem 26. §. libertus. D. de condit. indebiti: & successionem tam ex testamento, quam ex intestato, D. de bonis libertor. toto, & Insti. de success. libert. In his igitur duobus casibus datæ pecuniæ ab Vlpiano propositis, data fuit pecunia sine causa, ideoque locus non erit repetitioni, nisi per conditionem sine causa, de qua dicemus paulò post: quod æquè verum est in tertio exemplo, de data pecunia vt discendatur à lite. Nam si lis mota sit inter alios, quàm dantem, nihil eius videtur interesse, vt ab illa discendatur, si verò cum ipsomet dante mota sit lis, æquè interest accipientis atque dantis pecuniam, vt à lite discendatur. Nulla igitur fuit causa iusta dandi pecuniam in his casibus, ideoque manebit quidem locus repetitioni pecuniæ, sed tamquam sine causa datæ, non conditioni causa dati non sequuta.

Resp. tamen in his casibus contrahi contractu innominato, do vt facias, inter dantem pecuniam, & patrem ac dominum illam accipientem, vt filium emancipet, & seruum munumittat: eo enim ipso quod quis ab alio pecuniam accipit, obligat se ad faciendum illud ad quod pecuniam accipit, l. iuris gentium 7. §. 1. D. de pactis. Ex quo contractu, de vt facias, datur & repetitio dati, & actio præscriptis verbis ad id quod interest dantis fuisse factum, vt nuper fuisus explicuimus, ex l. naturalis. D. de præscript. verb. Atque è contrario vbi pactum impletum est, & factum fuit id ad quod faciendum data fuit pecunia, cessare profus debet eius repetitio, & conditio causa dati non sequuta, de qua agimus, quia verè causa sequuta fuit. Neque dici potest in hac conuentione esse nudum pactum, ex quo neque actio, neque obligatio ciuili nascitur, neque proinde vnus pacificens obligator non repetere quod dedit, & denique non fit contractus vtrinque obligatorius. Hoc inquam dici non potest, cum hæc conuentio muniat traditione rei ex parte vnus, l. si dominus §. in fin. D. de præscript. verb. postulatque naturalis æquitas, vt ille qui certa lege rem suam tradidit, alioquin illam non traditurus, decipiatur, l. vlt. C. de pactis inter emptor. & vendit. ita neque decipi debet, qui pecuniam accipit, vt aliquid faceret, quod re ipsa fecit, non facturus nisi pecuniam illam accepisset, quod tamen fieret, si iam exhibitio opere, pecunia data ab illo repeti posset, magno illius damno. Neque dubium est quin in exemplis allatis ab Vlpiano plurimum interfit patris ac domini filium emancipare, aut seruum manumittere, ob acceptam pecuniam, cum pater emancipando filium, cum quodammodo amittat, & faciat penè extraneum, l. quin etiam §. 5. in fin. D. de ritu nuptiar. priuet se patria potestate quæ inæstimabilis est, l. filiusfamilias est, §. sed si liberet. D. de legat. 1. l. si cui §. 2. D. de condit. & demonstrat. Amittit præterea quidquid per filium acquirere potuisset, si in eius potestate mansisset, l. 1. D. si à parent. quis manumissus sit. l. placet, 79. D. de acquir. heredit. Interest quoque domini seruum sibi retinere, cum per illum etiam inuitum acquirat penè ex omnibus causis, l. etiam §. 2. D. de acquir. rerum domin. Manumissio extinguit do-

minicam potestatem, æquè ac mors cui idcirco comparatur l. similibi §. 2. D. de solutio. l. inter omnes 46. D. de furtis, & alibi neque alia de causa inducta sunt iura patronatus, quàm vt essent patrono in solatium, & vicem amissi domini. Denique quod attinet ad tertium exemplum Vlpiani de data pecunia vt à lite discendatur, certum est esse iustam causam, cum is qui dedit pecuniam tanti id fecerit, vt maluerit carere pecunia, quàm vt diutius litigaretur. In his igitur & aliis omnibus casibus, in quibus ob iustam causam datur pecunia, vt aliquid fiat, aut obtineatur, postea causa ob quam data fuit, cessat repetitio, & conditio dati, vt hactenus ostendimus. Tota difficultas itaque restabit videre an causa sequuta sit, an non, neque aliquid ferè inquiritur in singulis casibus, toto titulo de hac conditione propositis, quos vide, & eruditum, atque illustrem eius Commentarium Antonium Fabrum.

Debet porò in datione pecuniæ, vel rei sine ob causam esse promissio, & contractus innominatus, vt hactenus exposuimus, & non tantum spes aliqua obtinendæ cuiuspiam rei intuitu eiusmodi donationis: quare qui dedit ea spe, quod se ab eo qui accepit remunerari existimaret, vel amiciosem sibi futurum, repetere non potest opinione falsa deceptus, inquit l. 3. §. si quis. D. de condit. causa dati, sibi enim tribuere debet quod falsa persuasione seipsum deceperit, & propositum mente retentum, aut spes animo concepta, nihil operatur ad hanc conditionem, l. si repetendi 7. C. eod. l. si maiores 25. C. de transactum. Et sanè qui ita donat meretur decipi, sunt enim huiusmodi munera vilicata, vt nominant Plinius lib. 9. epist. 10. & satyra 3. Iuuen. Plena domus libris venalibus. Neque enim eiusmodi donatores, donate videntur, sed vendere inquit Plutarch. in tract. de is. Delphico, & cauponantibus assimilantur ab Isocrate ad Nicogl. quæ omnia & pleraque alia in caprantes hereditates intorquent Martial. Seneca, Plaut. Ammian. Lucian. & alij qui sua spe delusos rident. Sed de his captatoribus vide Cuiac. lib. 16. cap. 11. obseruat.

§. IV.

De conditione ob turpem causam.

Conditio ista est actio per quam id quod aliquis ob turpem rem, vel causam exhibendam accipit, quoties in solo accipiente turpitudine reperitur, repositur, siue res secuta sit, siue non sit: si verò vel solius dantis, vel vtriusque, dantis nimirum & accipientis turpitudine, & flagitium existat, danti denegatur conditio. Hac longiori definitione totam istius conditionis naturam complector.

Obserua igitur conuentionum alias natura, alias ciuilitate tantum turpes haberi, quod aliis sæpius obseruauimus ex l. probrum 42. D. de verb. sign. Natura turpes sunt quibus conuenit, de eo quod natura, & seclusa omni lege postrema probrum est, veluti de adulterio, homicidio, item de nouerca & priuigni, nurus, & loceti nuptiis, lege fin. D. de condit. sine caus. Ciuilitate turpes sunt, quæ iuris Romani instituto flagitiosæ habentur, cum apud alias gentes probrosæ non sint, l. si stipulor 35. D. de verb. oblig. Cimonis, inquit & Emil. Probus, non fuit turpe Atheniensium summo

uiru sororem germanam habere in matrimonio: quippe cum ciues eius eodem vicerentur instituto, id quidem nostris moribus nefas habetur. Idem de amicitia, materetæ, aut inculi, aut patrii nuptiis dicitur, l. vlt. D. de condit. sine causa. Conuentio quoque de certo hærede instituendo contra bonos mores esse dicitur, l. stipulatio 62. D. de verb. obligat, l. 4. C. de inutilib. stipulat.

Obserua deinde aliquam conuentionem censeri turpiter fieri duobus modis: Primò vt ius aliquod violetur, siue naturale, siue positium, fiat v. g. furtum, adulterium, homicidium, violetur lex alia quæpiam. Secundò ne violetur aliquod ius, ne committatur furtum, stuprum, ne incestæ nuptiæ fiant, & alia similia, vt depositum, & commodatum restituatur, aliaque quæ sine turpitudine omitti non possunt. præsentur; hæc enim conuentio turpis existimatur, quia qui ita conuenit, significat se paratum esse ad illa flagitia committenda, neque ab illis cessare, nisi pacto & datione pecuniæ, quæ si non daretur, scelus omninò pararet, vnde est turpitudine in accipiente aliquod ad abstinendum à scelere; oportet siquidem quemque pudore, non pacto à maleficiis detereri, l. 1. in fin. D. de condit. ob turp. caus. & l. 7. D. de pactis.

Obserua secundò in istis conuentionibus reperiri turpitudinem vel ex parte solius dantis, vel solius accipientis, vel vtriusque; cum enim quis accipit vt quæ furatus est, reddat, vt commodatum aut depositum restituat, turpiter accipit; qui verò dat vt alium à committendo facinore auocet, honestè dat vt statim dicam, cum quis accipit, vt vxori suæ lenocinetur, & turpiter accipit, & qui dat, turpiter dedit: denique aliquando vnus turpiter dat, alter verò non turpiter accipit. Exemplum ponunt in meretrice quæ turpiter quidem facit, quod sit meretrix, non turpiter tamen accipit, cum sit meretrix, vt ait Paul. l. 3. §. 2. D. de condit. ob turp. caus. vel iniust. qua de re alibi, & statim iterum, in exemplis siquidem non semper requiritur veritas.

Obseruandum tertio est in turpi conuentione, vel aliquid promissum tantum esse, & nondum quidpiam datum, vel iam datum esse. Et sanè istæ conuentiones innominatæ, do vt des, aut facias, vel facio vt des, incipiunt ab ipsa exhibitione, & datione rei, quod superius obseruauimus: neque sunt perfecti contractus nisi ipsa impletione ex parte vnus. Quoties igitur aliquid promissum duntaxat est, constatque de turpitudine conuentionis, prætor negat actionem petenti promissum, l. 5. C. de condit. ob turp. caus. l. generaliter 26. & l. seq. 27. D. de verb. obligat. l. 1. §. idem Pomponius. D. de dolo malo, iure merito cum ab initio obligatio nulla sit, siue conueniat vt flagitium fiat, siue vt ne fiat l. 7. D. de pactis, l. si flagitij 123. D. de verb. obligat. Quod si non constet de turpitudine conuentionis, prætor concedit quidem actionem, sed cum exceptione doli mali, l. penult. D. de condit. ob turp. caus. & l. 1. C. eod. quod si quidpiam datum non est, quæritur an illud, siue causa sequuta sit, siue non sit, repeti & condici queat, quod statim definiam.

Vbi obseruaueris Paul. in l. 1. huius tituli. distinguere dationem ob rem, vel ob causam turpem, & inhonestam, quæ distinctio inutilis videtur, cum res ob quam datur, sit causa dandi, & causa non possit esse sine re, l. 2. §. circa, D. de doli mal. exception. l. cum enim 6. D. de nouat. Respondent aliqui rei nomen latius patere, quàm causæ, rei

siquidem nomine intelligunt omnia, etiam quæ in faciendo consistunt: à Paulo verò vsurpatur nomen rei strictius pro re danda, & non pro re faciendâ: verum inde sequeretur conditionem ob rem dati, causa non sequuta, nasci ex solo contractu, do vt des, & non ex contractu do vt facias, & conditio ex causa dati, causa non sequuta, nasceretur ex contractu, do vt des, quod falsum esse constat, ex l. si procuratori 14. D. de condit. causa dati: ibi enim datur conditio ob rem dati, re non sequuta, quia non fuerat sequuta rati habitio, quæ tota facti est: deinde ex toto tituli. C. de condit. ob causam dator. constat nihil omnino interesse ad conditionem istam, an ob rem, an ob causam aliquid datum sit, re vel causa non sequuta; quare alij distinguunt, quod datum ob rem, sit datum ob rem futuram, quam etiam non distinguunt à causa futura: nomine verò causæ, volunt intelligi causam præteritam; sed melius loquerentur, si dicerent ex causa nempe præterita quàm ob causam, qui loquendi modus indicat potius futurum, quàm præteritum; sed leuis omninò est illa controuersia, fortassis illa grauior quod turpem siue rem, siue causam distinguam ab iniusta, quas tamen alij confundunt, & pro synonymis habent, sed malè quia quamuis duæ illæ causæ quoad conditionem eandem vim, & effectum habeant, sunt tamen inter se diuersæ. Turpis siquidem res dicitur, quæ est contra bonos mores; iniusta quæ contra ius & leges, vt in l. conditiones, 14. & l. filius 15. D. de condit. instituit. Neque quidquid est contra ius & leges, statim est contra bonos mores, nisi fortassis ciuiles, quamuis è contrario, quidquid est contra bonos mores, sit etiam contra ius ciuile, cuius est potissimum præceptum honestè viuere: quare latius patent fines honestatis, quàm iuris aut æquitatis, l. non omne 144. D. de regul. iur. l. semper 42. D. de ritu nuptiar. his obseruatis.

Prima regula est, quod turpiter accipitur, honestè & iuste condici, siue causa sequuta sit, siue non sit, l. 1. D. de condit. ob turp. caus. atque ita vides hanc conditionem distingui à conditione causa datorum in qua necessariò requiritur, vt causa sequuta non sit, nisi proponatur sequuta post moram, aut pœnitentiam. Hæc verò conditio ob turpitudinem accipientis datur, licet causa ipsa, & res posita sit, quoties solius accipientis turpitudine existit. Exemplum affert Vlpian. in l. 2. hoc tituli. si tibi dedi ne furtum, aut sacrilegium, aut eadem committas, aut depositum reddas, vel instrumentum; quia vt iam monui, qui ista accipiunt, vt à scelere abstineant, vel non committendo delictum, & maleficium; vel præstando quod sine scelere omittere non possunt, ostendunt se scelera illa commissuros nisi pecuniam acciperent, turpitudine autem delictorum non tam in ipsis delictis consistit, quam in voluntate delinquendi, quamuis cogitationis solius nemo pœnam patitur, l. qui iniuriam 53. D. de furtis. l. cogitationis 18. D. de pœnis. Aliud exemplum affert Celsus in l. idem si 4. §. quoties. D. de condit. ob turp. caus. si tibi dederò ne mihi iniuriam facias, & Paul. in l. 9. D. eod. si vestimenta vrenda tibi commodauerò, & deinde pretium vt illa recipere dedi, possum illud condicere; turpiter enim datum est, siue potius acceptum, quia qui pecuniam accipit, vt id quod gratis, & ex officio ac iure suo debet, præter, turpiter accipit, cum demonstrer se non aliter facturum, immò & fidem commodati fuisse violaturum, nisi pecuniam

pecuniam accepisset; neque dicas ad hanc pecuniam repetendam competere actionem ex contractu, eoque nominato ac bonæ fidei, nempe ex commodato, ac proinde impediri conditionem. Nam sequeretur contractum bonæ fidei deterioris esse conditionis, quia bonæ fidei est, si cum illo non posset competere alia actio, ut videmus in pacto apposito in contractu bonæ fidei; nam nascitur actio præscriptis verbis *l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* & tamen tunc etiam competit actio ex contractu; cur igitur conditio ob turpem causam non concurreret hæc actione bonæ fidei, cum ex bona fide non sit, ut quidpiam fiat turpiter: quare aliquando & conditio competit, & actio bonæ fidei ex contractu, sed diuersa ratione, actio nimirum bonæ fidei, ut quis illud ipsum quod ex contractu dedit, & ipsi ex contractu debetur, repetat: conditio verò ut repetat aliud quidpiam quod extra contractum, & ex postfacto dedit, ut contractus ipsius fides, & obligatio impleatur ab eo qui gratis implere debuerat. Quare vides has duas actiones ex contractu, & conditionem ob turpem causam diuersas esse, & licet simul aliquando concurrant, habere diuersum obiectum quod repetant, neque quod petitur per vnam, posse præcisè peti per aliam. Nam actio ex contractu intendit impleri contractum, non autem præcisè sibi reddi quod extra causam & contractum datum fuit: conditio autem petit quod extra contractum datum fuit ad obtinendam impletionem ipsius. Nihilominus ex quadam veluti conuentione, vel consequentia actio bonæ fidei ex contractu extenditur ad id quod contra ipsum contractum, eiusque bonam fidem factum est, ut hoc casu in quo non ex contractu data fuit illa pecunia, sed potius contra ipsum contractum. Cum enim ex illo mihi rem aliquam præstare deberes, & vltro reddere, per insignem tamen perfidiam, & contra bonam fidem pecuniam à me accepisti; postulat autem æquitas, & bona fides, ut quod contra bonam fidem accepisti, mihi restituas, proinde ea præstatio pecuniæ à me acceptæ venit in actione bonæ fidei, sicut & cætera omnia, quæ sunt ex bona fide, & æquitate, etiam illa de quibus neque actum neque cogitatum fuerat *l. in bona fide 7. D. de eo quod certo loco, & §. 1. Inst. de obligat. quæ ex quasi contract.* hoc tamen non impedit conditionem ob turpem causam, quæ licet stricti iuris sit, ex æquitate tamen est, cum nihil magis æquitati aduerferet, quam turpitudine: quare dicendum omnino est, quod sicut exceptiones doli, & aliæ omnes quæ sunt ex æquitate, insunt bonæ fidei iudiciis, *l. 3. D. de rescind. vendit. l. si ideo 21. D. soluto matrim. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, D. de legat. 1. ad eoque actiones de dolo, l. & eleganter 7. D. de dolo, l. si hominis 7. §. 1. D. de positi.* Ita conditiones aduentitiæ, hoc est non descendentes ex ipso contractu, sed ex facto aliquo extrinseco, quod contra bonam fidem euenerit, iisdem bonæ fidei iudiciis insunt, ut quod contra bonam fidem factum esset, æquitate ipsius iudicij, quod est bonæ fidei, vindicaretur. Quod aliter in contractibus stricti iuris contingit, in quibus nec doli ipse vindicari potest, nisi per oppositam doli exceptionem. Hinc intelliges quod habet Paulus *l. vlt. §. r. D. de condit. ob turpem caus.* me habere tecum actionem ex locato, vel vendito, vel ex mandato si à me pecuniam acceperis, ut mihi redderes rem tibi locatam, vel venditam à te, vel mandatam ut redderes, nam non modò rem illam mihi reddend-

dam petere possum actione ex contractu, sed etiam id quod extra contractum ut illum impletes à me accepisti, actione quoque ex contractu, sed bonæ fidei, modo explicato, quæ tamen non impedit conditionem ob turpem causam ut dixi, si ea ad eam repetitionem uti velim; vnde addit Paul. ex Pomponio quem allegat, si ut id quod mihi ex stipulatu, vel testamento debebas, redderes, pecuniam tibi dederim, conditionem dumtaxat pecuniæ datæ, eo nomine mihi competituram, non autem ex stipulatu, aut testamento ad eam repetitionem, quia nimirum hæc actiones sunt stricti iuris, & proinde non possunt extendi ad aliud quidpiam extrinsecum, & in contractu, vel testamento non comprehensum: & sicut quidquid obstringendæ obligationis est, nisi palam verbis exprimat, pro omisso habendum est, *l. quidquid 99. D. de verb. obligat.* ita etiam quidquid testamento non comprehenditur, ex testamento repeti nequit, neque ex ipso agi ad aliud quam ad legatum, vel fideicommissum, alioquin essemus nonnumquam in re testatoris liberaliores ipso testatore, quod nemo non dicit esse ridiculum, *l. debitor 59. factam 63. §. si sub conditione, D. ad SC. Trebellianum.* Non igitur potero ex stipulatu, vel testamento agere ad repetendam pecuniam quam tibi dedi, ut mihi debitum ex stipulatu, vel testamento præstares; uti tamen possum si pecuniam à me accepisti, ut rem tibi locatam, aut à te venditam mihi redderes, agere ex locato, & vendito, actione bonæ fidei; quæ tamen non impedit conditionem ob turpem causam, uti iam diximus; mox verò Anton. Faber in vltimam legem citatam, quem sequimur, licet in hoc casu conditio competit, & actio ex contractu bonæ fidei, longè commodius & vtilius esse agere ex iudicio bonæ fidei, quam conditione ob turpem causam, quæ vlturæ ex iudiciis bonæ fidei à die moræ præstari dæ sunt, *l. mora 32. §. ut bona fidei, & l. vltura 34. l. 36. D. de vlturis.* Nunquam verò debentur ex iudiciis stricti iuris, atque proinde neque ex conditionibus, *l. quoties 4. C. de condit. ob turp. caus. l. 1. C. de condit. indebiti.* Vnde etiam licet ad id ex testamento sola ex actionibus stricti iuris gaudeat privilegio, ut fructuum & vlturarum aditamenta recipiat, *l. 3. C. in quib. caus. non est necess. in integr. restit.* Si quis tamen agat conditione eius quod hæredi dedit, ut recipiat sibi testamento relicta, acquirat ea conditione vlturas, commodius igitur illi erit, ommissa ea conditione agere tantum ex testamento, sic enim vlturas à die morte obtinebit.

Aliud exemplum simile superioribus ponitur in *l. vlt. C. de condit. ob imp. caus.* de eo qui accipit pecuniam ad restituenda pecora quæ abegerat, nam tum ad restituenda illa pecora, licet perissent tenetur, cum fur non liberetur extinctus, vel destructa re furtiua, eius siquidem æstimationem debeat; tum ad pecuniam quam ut restitueret quod debebat, accepit, reddendam damnabitur: & in *l. quod emittendi 3. C. eod.* qui emittendi tyrocinij causa aliquid dederit, id ipsum apud iudicem repetet, qui præterea memor censuræ publicæ concussionis crimen inultum esse non patietur. Ad constitutionis huius intelligentiam obseruandum est quod alias *lib. 2. diximus, & habet Cuiac.* atque Ioannes Costa in suis vltimis similibus aduersus Cuiacium: Tyrocinium fuisse onus præstandi tyronis à singulis agrorum possessoribus, cuius deinde loco pendi certum

auri veltigal voluerunt Imperatores, quod aurum tyronicum dictum fuit, quam commutationem intulisse plurimas Romano Imperio clades queritur Veget. *lib. 1. cap. 7.* quod præstitisse Valerem, & numerato pretio vendidisse militem refert Socrates *lib. 3. histor. Symmach. lib. 10. epist. 9.* vocat taxationem tyronis. Ab eo verò immunes erant ipsi milites agrorum possessores *ex l. 3. & 18. de tyronib. C. Theodof.* Queritur itaque Dizo miles ad quem rescribunt Imperatores in *ea l. 3.* quod ab eo exactum fuisset agri sui militaris tyrocinium, contra immunitatem qua gaudebat, quam iniustam exactiorem ut vitaret, coactus fuerit dare pecuniam; quod si apud Iudicem constiterit, iubeat Imperatores Iudici, ut & pecuniam Dizoni restitui curet, & concussionis crimen puniat; fuerat siquidem in accipiente illam pecuniam turpitudine. Alij hanc constitutionem explicant de redempto pecunia tyrocinio; cum enim ex veteri Romana disciplina, nemo inter milites referri posset, nisi exacto annali tyrocinio, cuius onera grauissima erant, ut videbis apud Vegetium *lib. 1. cap. 4. 5. 10. 11. 14. 15. 16. & 17. ex lib. 12. Cod. iur. de tyronib.* Soluta iam antiqua severitate plerique pecunia redimebant illud tyrocinium, & se in milites referri curabant, qua in re erat turpitudine accipientis pecuniam, quam idcirco condici posse certum est, & sapienter in citata *l. 3.* statuunt Imperatores. Tertio Cuiac. ad illam legem *3. in notis posthumis,* conditionem istam datæ pecuniæ refert ad eum qui delectum militem habebat, & pecuniam extorserat, ne quem deligeret, aut citaret; qui enim citatus ad delectum, militiæ detrectandæ causa, non respondebat, redigebatur in seruitutem, tamquam proditor libertatis *l. qui cum vno, D. de re militari.* Verum cum Dizonis querela esset de pecunia emittendi Tyrocinij causa, non autem de delectus emittendi causa, minus placet ea Cuiacij conclusura, maxime cum neque ipsi tandem placuisse videatur, in *l. 4. C. de dignitatib. lib. 12.*

Secunda regula: ubi solius dantis turpitudine est, non est locus conditioni: æquum enim est, ut qui turpiter dedit, careat actione ad repetendum quod turpiter dedit, iuste enim punitur privatione suæ rei, quam ad facinus turpe dedit, & sanè qui proponit conditionem eius quod ob turpem causam datum est, fundat suam actionem in aduersarij turpitudine, & non in sua quam nemo allegat: neque in hac vniuersali regula difficultas vlla est, cum ut iam monui, qui turpiter non accipit, non possit obligari ad restituendum, quod honestè accepit ab eo qui dare & potuit, & voluit, quod verius est quando turpiter dedit, ut monui. Itaque tota difficultas est circa exempla quæ subiciuntur Iuriconsulti, nam in *l. 4. D. hoc titulo, §. 1.* Marcellus & Labeo negant repeti quod meretrici datum est, quia in eo solius dantis turpitudine est, quam nouam rationem dicunt, cum veteres in dante, & accipiente turpitudinem agnouissent, idèoque repetitionem negassent: & meretricem turpiter agere, quod meretrix sit, non turpiter tamen accipere meretricij mercedem ob sui corporis vltum præstitum: *Quis enim,* inquit Varro, *nescit locare meretricem infamiam corporis, & Turpilium apud Nonium, Emitte, ac desere hanc meretricem, qua te semel nata, semper studui perdere, spoliare, opplereque adeo infamiam: & flagitium.* Verum de tota ea quæstione, an flagitij patratæ merces promissa accipi, aut etiam extrahi possit,

fusiùs disputauimus *lib. 1. c. 4. art. 3. cons. 10. 11. & 12.*

Regula tertia: non potest condici aut repeti, quod non est turpiter acceptum, etiam si turpiter datum fuisset.

Hæc regula sequitur ex priori; si enim qui turpiter accipit tenetur conditione ista ob turpem causam; qui non accepit turpiter, non tenebitur illa per argumentum à contrario. Itaque disertè asserit *l. 4. §. 2. D. de condit. ob turp. caus. & l. 6. D. eod.* ubi Vlpianus allegato Sabino, & Celso veterumque opinione ait condici posse, quod ex iniusta causa est apud alium. Igitur si ex iniusta causa apud alium non sit, condici non poterit. At verò qui non accipit turpiter, non accipit ex iniusta causa, ut patet, nisi velis turpem causam ab iniusta distinguere, uti faciunt aliqui. Sed ut alias monui, quod iniuste accipitur, vel retinetur, contra bonos mores retinetur, cum ius iubeat vnicuique suum tribuere. Hinc in *l. 4. citata §. 2.* si tibi iudicium & pecuniam dederò, ut fugitiuum meum indices, vel furem rerum mearum, repeti non potest, quia non turpiter accepisti; nam aliud est pecuniam dare ut quis furem indicet, aliud ne indicet: nam posterus istud turpe est, non aliud: turpe est enim aduersus publicam vtilitatem aliquid facere, quod sit quoties aliquid agitur quo impeditur manifestatio & punitio criminum, id verò facit qui accipit pecuniam ne furem indicet, alioquin indicaturus; qui verò pecuniam accipit ut indicet, nihil ut vides facit contra publicam vtilitatem; immò illam potius procurat, quia se obstringit ad indicanda, & aperienda crimina, ad quæ aperienda neque naturali, neque positio iure tunc obligabatur. Et sanè publicam vtilitatem minimè offendit qui crimen non manifestat, cum possit, modo non eripiat sibi potestatem manifestandi cum volet, & cum ad id aliquo casu & iure tenebitur. Cum igitur pecuniam accipit ut furem indicet, non facit quidquam contra publicam vtilitatem, aut bonos mores; cum eo casu non teneatur indicare, ita neque gratis indicare tenebitur. Itaque ut mouet Anton. Faber, licet alicui gratis non facere, quod tamen non gratis facere non licet, & licet tibi furem non prodere, si gratis, nullaque accepta pecunia id facias; at non gratis, & accepta pecunia id ipsum facere tibi non licet: contra verò furem prodere non solum gratis licet, sed etiam non gratis, acceptaque ad eam rem pecunia, ut prodas, quia non cogebaris prodere; neque inhonestum est alium præmio incitare ad opus aliquod honestum, quod sine culpa prætermittere potuisset, quod si non potuit sine scelere omittere, & pœna, nullo dignus est præmio, facitque turpiter, si quid accipiat eam ob causam. Possit præterea accipi pecuniam ad indicandum furem, indè quoque confirmatur, quod si promissa sit ea pecunia, & non præstetur, competit in eam rem actio præscriptis verbis, *l. solent 15. D. de prescript. verb.* Porro non modo turpiter facis si à me pecuniam accipis, ne fugitiuum meum indices, sed etiam si ab ipso meo fugitio in hanc rem accepisti, possum tibi condicere tamquam furi ex citata *l. 4. §. 3. D. de condit. ob turp. caus.* Ratio est quia facis quantum potes, & quidem dolo malo, ut seruo meo caream. Ergo teneris conditione furtiua ratione ipsius serui, quamuis eum non possideas, & poriori ratione, pecuniæ à fugitio datæ quam possides. Vnde dicit Vlpian. posse in hoc casu me tibi condicere quasi

furi, quia non agit nisi de conditione furtiva, quæ datur quasi domino, non de conditione, quæ soli non domino datur propter turpem aut iniustam causam accipientis, quod aliqui interpretes non satis adverterunt. Quid verò si fur ipse vel fugitivus, vel eius socius à me indicium accipiat, hoc est pecuniam ad furem indicandum, competetne mihi conditio, quandoquidem diximus licitum esse pecuniam accipere ad furem indicandum. Respondet Vlpian. in citato §. 3. conditionem locum habere, quod intelligendum omnino est de conditione furtiva, non ob turpem causam, quia facit furtum eius pecuniæ, quam accipit, & eius nomine tenetur.

65 Regula quarta: quoties in dante simul & accipiente reperitur turpitudine, non datur conditio, l. 3. D. de condit. ob turp. caus. l. 4. D. eod. ubi quod ob stuprum datum est, aut ne adulter deprehensus prodatur, negatur posse repeti. Et in l. mercalem §. C. eod. datum ob lenocinium proponens vxorem suam mercalem. Verùm difficultas non levis est circa hanc vniuersalissimam regulam omnium sensu receptam. Nam videtur iniquum esse eum qui turpiter quidpiam accepit, illud retinere, & peccantem ex sua iniquitate proficere, atque cum alterius damno, licet æquè peccantis, locupletior fieri; quare licet turpiter dans, non possit datum repetere, non tamen turpiter accipiens debet illud retinere. Cum enim uterque turpiter æquè faciat, vnus punietur, & priuabitur re data, alter lucrabitur rem sibi turpiter datam, & à se æquè turpiter acceptam retinendo. Respondet Anton Faber, in l. 3. citatam, neutrum quidem ex istis dignum esse qui auxilio iuris iuuerit, siue ad repetendum, & denuò acquirendum quod turpiter dedit, siue ad retinendum quod turpiter accepit, & tamen in hoc casu alterum ex istis euenire necesse est, aut ut is qui turpiter accepit, retineat, aut qui turpiter dedit, condicat, minus tamen iniquum videri retentionem dari ei qui turpiter accepit, quam actionem condictionem ei, qui turpiter dedit; quia actio non datur nisi iure, retentio verò magis datur occasione, quam iure, l. 2. D. de riuis; hoc est, non tam æquitas aliquando suadet concedi retentionem, quam quia nemo sit, qui rem euincat, aut possit euincere: quo casu licet contra possessorem esset iudicatum, possessio tamen ei non possit auferri, & ei post condemnationem habere liceret, l. habere licere §. 7. D. de euiction. Hinc illud diuerbium in pari causa, hoc est in pari non iure, meliorem esse conditionem possidentis, l. pen. D. de condit. ob turp. caus. l. 2. C. eod. l. vlt. D. de condit. sine causa. Ex præterea possessionem, etiam si vitiosa sit, prodesse tamen aduersus extraneos, hoc est, nullum ius habentes ad agendum & auocandum possessorem, l. vlt. D. de acquir. possess. quia quisquis possidet, quamuis nullo iure, tamen hoc ipso quod possidet, plus iuris habet, quam qui omnino non possidet, neque ius possidendi habet, l. 2. D. vti possidetis. Adde istum qui turpiter accepit, quoties æqualis turpitudine dantis impedit conditionem, habere potius dati retentionem, quam ius retinendi. Dices ergo non poterit retinere in conscientia, nego consequentiam, quia ius illi permittit eam retentionem, quandoquidem non permittit datum ab illo condici, deinde etiam poterit mercedem operis turpis retinere, ut diximus lib. 1. cap. 4. art. 3. consular. 10. Sæpius tamen rem simul & turpiter datam, & turpiter acceptam sibi fiscus vindicat, lege in

hæredem §. D. de calumniatoribus.

Quæres quid faciendum sit, si quis rem indiuiduam, puta seruitutem dedit ob causam partim turpem, partim honestam, et tunc concedenda eius aut retentio, aut conditio, cum ex parte dari nequeat, si est indiuidua?

Resp. cum Anton. Fabro honestam causam præualere oportere, non ut totum condicatur, sed ut æstimatio partis reddatur; licet enim aliquando accidat, ut potentior sit causa quæ nocet, quam quæ prodest, l. 3. §. vlt. D. ad SC. Syllan. & in indiuiduis vitile per inutile vitari dicatur, datur tamen interdum repetitio totius propter indiuiduitatem rei, ut in l. si non sortem 26. §. si census, D. de condit. indubit.

Circa hanc porrò regulam, que negat conditionem dari quoties in dante, & accipiente reperitur turpitudine, reilat difficultas in exemplo quod affert Vlpian. in l. 2. §. 1. D. de condit. ob turp. caus. eius qui dedit iudici, ut secundum se in bona causa iudicaret: ait enim: *Est quidem relatum, esse locum conditioni: ipse verò addit, Sed hic quoque crimen contrahit, iudicem eum corrumpere videtur, & non ita pridem Imperator noster consiuit litem eum perdat.* Hanc legem vulgò ita interpretantur, ut velint eum qui bonam causam habet, atque ut secundum se iudex pronuntiet, dat pecuniam, posse illam condicere, cum turpitudine sit ex parte accipientis iudicis, qui verò malam causam habet, & pecuniam dat iudici, ut secundum se pronuntiet, nequit condicere, quia turpitudine est in accipiente, & dante simul. Confirmant hanc expositionem ex sequenti l. 3. ubi Paul. ait non posse repeti, si datur pecunia ut malè iudicetur: cur enim diceret Paul. non esse repetitionem pecuniæ datæ, ut malè iudicetur, si æquè non possit repeti data, ut bene iudicetur. Existimat tamen sapienter Anton. Faber in utroque illo casu bonæ & malæ causæ, non esse locum conditioni pecuniæ quam quis dedit iudici ut secundum se pronuntiet, quia in utroque casu est turpitudine, tum in dante, tum in accipiente, ex mente sine dubio ipsius Vlpiani. Primò quia ubi initio legis retulit varios casus in quibus datur conditio, quia tota turpitudine se tenet ex parte accipientis, subiungit statim §. 1. per aduersariam particulam: *Sed si dedit ut secundum me in bona causa iudex pronuntiet*: quæ verba ostendunt hunc casum diuersum esse à superioribus, & de illo, alio iure censendum esse. 2. refert prudentum opinionem, qui senserunt dandum esse conditionem ei qui dedisset pecuniam iudici, ut in bona causa secundum se pronuntiet, quia nimirum totam turpitudinem tribuebant accipienti; ipsa autem suam opinionem diuersam esse ostendit, & simul affert rationem propter quam aliter ipse sentiat, *Sed hic quoque crimen contrahit, iudicem enim corrumpere videtur*: quorum verborum alia non potest esse sententia, quam illum quoque qui dat pecuniam iudici etiam in bona causa crimen contrahere, & turpiter facere, dando eiusmodi pecuniam, quia videtur iudicem corrumpere. Quod probat ex Imperatoris Antonini Edicto, qui constituit eum litem perdere, & actionem amittere, in pœnam videlicet cominissi criminis, dum suæ causæ diffidens, spem in corruptela iudicis reposuit, l. 1. C. de pœn. iudic. qui malè iudic. Cum igitur iste pecuniam dando iudici etiam in bona causa, turpiter dederit, non potest esse conditioni locus, idque optimè demonstrat Vlpian. contra veterum quorundam prædictum iuris sensum; quod iterum

ex illa ipsa Imperatoria constitutione quam allegat Vlpian. confirmare licet; nam iactura illa litis, & actionis, quam Antonin. imposuit illi qui pecunia iudicem corrumpere tentasset, non potest intelligi nisi de eo qui bonam causam habeat, quia iactura malæ & iniustæ litis, neque damnum, neque pœna est. Deinde si hic amittendo litem & actionem, haberet nihilominus conditionem pecuniæ datæ iudici, reuerà non puniretur. Ane igitur iudex retinebit illam pecuniam sibi turpiter datam, & à se turpiter acceptam. Resp. Iustinian. Novell. 124. vnde sumpta est Authent. *sed non iure, C. de pœn. iudic. qui malè iudic.* eam pecuniam applicuisse fisco; quod si pecunia non data sit, sed promissa, eaque de causa pignora data sint, repetere ea possunt vindicatione, an pignoraticia actione, disputat post Bartol. Faber in l. 2. citatam §. 1. quæ disputatio merè forensis est.

§. V.

De conditione sine causa.

67 **C**onditio sine causa, est actio per quam id quod sine causa apud alterum alterius est, ex æquo & bono reperitur: quibus vltimis verbis, quæ sunt loco differentiarum in hac definitione, vides latissimè patere hanc conditionem, & cum aliis conditionibus simul aliquando concurrere. Cum conditione quidem causa dati, causa non sequuta, l. 4. D. de condit. sine causa, quia licet illud initio ob causam datum fuerit, nunc tamen apud illum sine causa reperitur, quandoquidem causa propter quam ponendam aut præstandam datum est, non est posita, neque nunc amplius poni potest, sine causa igitur apud illum reperitur. Deinde aliquando propter causam datum est, sed ea modo cessat, & finita est, v. g. cui chyrographum, aut pignus ob creditam pecuniam datum fuit, nunc autem pecunia soluta est, l. 4. §. 1. D. de reb. credit. l. 2. de condit. ex lege, aut cum arra venditori data est, & pretium deinde solutum, l. ex empto 11. §. is qui vina. D. de action. empr. Pari ratione si causa propter quam quidpiam datum est, falsa comperitur, ut si seruus bona fide possessus domino suo stipulatus, ei acquisierit: nam bonæ fidei possessor per hanc actionem id condicit, l. penult. D. de stipulat. seruos. Secundò concurrit cum conditione indebiti, l. 1. D. hoc titulo, & l. hac conditio 66. D. de condit. indebiti, quia cum quid indebitum est, causa quoque illud retinendi nulla est. Tertio cum conditione ob turpem aut iniustam causam reperitur etiam hæc conditio sine causa, quia causa turpis nulla est, & non dat ius retinendi uti nuper diximus, ideoque tunc est locus conditioni sine causa l. 1. §. fin. D. de condit. sine causa, l. perpetuo 6. D. de condit. ob turp. caus. & l. 6. D. de donat. inter viu. Quarto cum conditione tam certi quam incerti, certi quidem, si certum petatur, quod apud alium sit sine causa: incerti verò si incertum, v. g. si quis promiserit aliquid sine causa; condicenda enim erit liberatio ab ea obligatione, l. 1. D. de condit. sine causa. Quintò denique concurrat cum conditione furtiva, si fur, vel prædo fructus aliquos ex re furtiva, aut vi ablata ceperit, conditione furtiva tenetur, cum eorum fructuum furtum fecerit, l. in re furtiva 8. §. vlt. D. de condit. furtiva, & l. si seruus 61. §. locatus, D. de furtis. Simul quoque tenetur conditione sine causa, cum eos

fructus sine causa retineat. Hac de causa existimant aliqui conditionem istam non esse conditionem aliquam specialem, sed genus quoddam generalissimum conditionis, quod omnes eius species sub se contineat; quibus repugnat Vlpian. qui l. 1. D. de condit. sine causa, ipsam speciem conditionis nominat, & ipsa etiam ratio idem demonstrat. Neque enim hæc conditio prædicatur de cæteris conditionibus tamquam genus de suis speciebus; deinde habet specialem & essentialem differentiam à cæteris, quibuscum aliquando concurrat, neque ex illo concursu potest necessariò colligi rerum identitas, maxime cum aliquando sola per se locum habeat, & in pluribus ab aliis differat: v. g. à conditione causa dati, causa non sequuta, quia illa nunquam datur ex contractu nominato, ne in illo detur locus pœnitentiæ, l. si pecuniam §. & l. vlt. D. de condit. ob causam dati, conditio verò sine causa datur etiam ex contractu nominato: deinde differt à conditione indebiti, quod conditio indebiti contendat indebitum fuisse solutionis tempore, quod solum est, & si de iure debiti pronuntiatum est, & velit solutum condicere, impugnet oportet iudicatum, quandoquidem indebitum esse contendit, quod iudex debiti pronuntiauit. At verò conditio sine causa eo casu contendit dumtaxat rem hodie sine causa repetiri apud eum qui conuenitur, siue causa ab initio nulla fuerit, siue ad non causam redierit. Præterea conditio indebiti respicit tempus præteritum factæ solutionis: conditio sine causa tempus præsens propositæ actionis. A conditione quoque ob turpem causam differt, quia ea conditione nihil repeti potest, quoties turpitudine est ex parte dantis, quæ turpis causa est perpetuò nulla. Denique conditio certi vel incerti, non est conditio aliqua specialis, sed qualitas actionis, quæ omnibus conditionibus conuenit prout per illas peritur aliquid certum vel incertum, uti diximus aliàs. Conditio denique furtiva non est eadem cum conditione sine causa, quia illa concurrere potest cum vindicatione, si res extet apud furem, conditio verò sine causa nunquam cum vindicatione concurrat. Alias præterea dabimus differentias inferius.

Dices frustra multiplicari, actiones in eandem rem, v. g. quod datum fuit ob causam, non sequuta causa, repeti potest per conditionem causa dati, quæ eam in rem specialiter inducitur, ut quid igitur fuit etiam opus concedere conditionem sine causa, quæ alio, ut iam diximus, iure censetur.

Resp. commodum esse actoris posse pro arbitrio eligere qua voluerit actione experiri, cum aliquando commodius sit vna agere quam altera, v. g. in hoc ipso negotio, si qui rem suam dedit, ut aliquid sequeretur, inuultu re integra repetere id quod dedit, quam fieri, & sequi id propter quod dedit, siue pœnitentiæ motus, siue qua alia de causa, ager conditione causa dati, & ubi probauerit causam non esse sequutam, licet aduersarius paratus si facere ut sequatur, rem tamen datam recuperabit. At verò si agat conditione sine causa, relinquet in potestate, & arbitrio aduersarij implere quod promisit, nam implendo non poterit dici, id quod accepit, esse apud eum sine causa. Vides igitur iura fauere actori, dum illi permittunt, qua velit conditione agere.

Quæres,

68 Quæres, quinam condicere possunt hac conditione. Primò qui sine causa promisit, non potest condicere quantitatem, quam non dedit, sed ipsam obligationem, ut ab ea liberetur, l. 1. §. 1. *D. de condic. sine causa*. Secundò qui plusquam debet promisit, non totam obligationem condicit, sed id tantum quod amplius promisit, l. 3. & 4. *D. eod.* Tertio qui sine causa indebitum promisit, vel soluit, condicit hac conditione l. 1. & l. 2. *D. eod.* Quarto, nihil refert utrum ab initio quid sine causa datum sit, an causa propter quam quid datum est, secuta non sit, l. 4. *D. eod.* & l. cum ancillam 6. C. de condic. ob caus. Quintò si causa propter quam aliquid datum, vel promissum fuerit, finita sit, l. 1. §. sine autem, *D. eod.* Exemplum habes, l. ex empto 11. §. ego illud. *D. de actio. empti*, & l. 2. *D. de conditione sine causa*. Sextò si res alicuius ad alium ex iniusta causa peruenit, vel redeat ad iniustam causam l. 1. fin. *D. eod.*

69 Cum hac conditione sine causa concurrunt simul, & aliæ actiones, uti superius monuimus; nam si arra data fuerit, pretia soluta, atque adeò causa finita, non fuerit emptori reddita, dabitur quoque actio ex empto, l. ex empto 11. citat. Deindè si fullo propter vestimenta deperdita pretium eorum domino soluisset, si dominus deinde vestimenta receperit, erit fulloni actio ex conducto, vel condicito sine causa, l. 2. *D. de condic. sine causa*. Tertio qui sine causa promisit, præter conditionem, habet quoque exceptionem doli mali, qua se defendat, si conueniatur, l. 2. §. circa. *D. de doli mali exceptione*.

§. VI.

De conditione triticaria.

70 **H**uius conditionis, per quam cæteræ res omnes, excepta numerata pecunia, petuntur, ut ait Ulpian. l. 1. nomen à tritico desumi fatentur omnes, sed in reddenda ratione nomenclationis huiusmodi prorsus dissentiunt, aut etiam ineptiunt, ut in pluribus aliis ethymologiis. Accursus deducit à quodam Triticio prætoris, eodem modo quo actio Seruiana, & Pauliana à Paulo, & Seruio; verum dicenda fuisse potius triticaria. Deindè hæc actio civilis est, & non Prætoria. Bartolus verò luit in eo nomine, cum enim per eam actionem petantur res omnes, præter numeratam pecuniam, dixit inductam fuisse à quodam Franciscano, qui omnes alias res præter pecuniam capiebat; aut quia eius usus Franciscanis antiquior est, maugit inductam à quodam Philosopho, qui profiteretur se pecuniam respicere. Cuiacius Stephanum Græcum interpretem secutus casu quodam factum esse hoc nomen putat, cum is qui primus hanc actionem postulasset, forè de tritico æstimando negotium haberet, quæ sanè non est docti hominis coniectura, inquit Hotman. sed anilis potius deliratio. Alij volunt dictam potius à tritico quàm à cæteris rebus, quæ per eam petuntur, quòd omnium aliarum mercium, illa magis sit ad usum vitæ necessaria, & plurima quæ diuersis speciebus ex æquo conueniunt, soleant ab ea quæ nobilior est, denominari. Verum cum hac conditione fundus ipse, ususfructus, cæteræ res incorporales, quæ in iure consistunt, ac nobiliores tritico, cæterisque

mercibus existunt, petantur, denominanda potius ab illis fuisse condicito fundaria. usufructuaria, non triticaria, maximè cum triticum in fundi fructu sit, fundo ipso potius contineri, quam fundum tritico dicendum sit, atque adeò à fundo non à tritico denominari debuisset hæc actio. Bartolus igitur missis iocis ait esse inductam ad eas res, quarum æstimatio pro varietate temporum variatur, in quibus non est pecunia numerata, cuius semper vna certa, petuagone est æstimatio, quod verè quidem dictum est, si quærat cur condicito triticaria non detur ad pecuniam numeratam, sicut ad res aliàs. Hoc tamen modò non quærimus, sed solum cur à tritico potius dicta sit hæc condicito triticaria, quàm ab aliis rebus, quarum non minus incerta & varia est æstimatio, quàm ipsius tritici. Deindè per hanc conditionem peti non tantum rerum æstimationem, sed res ipsas, multi contendunt.

Itaque Antonius Faber, *decade 83. errore 1. & 2.* denominationem istam fusiùs, nescio an felicidius explicat. Ait igitur actiones omnes comparatas esse ad res cuiuscumque generis petendas, quibus hominum vita, societas, & commercia continentur. Illæ verò duplicis sunt generis, certæ nimirum, & incertæ. Certæ sunt, quæ aut nomine, aut demonstratione, quæ nominis vice fungatur, quales, & quantæ sint ostenduntur; ut fundus Cornelianus, Tusculanus. Incertæ verò sunt ex quarum denominatione & demonstratione intelligi non potest, quales, & quantæ sint, ut triticum, nihil addendo aliud, aut triticum Africanum, neque addendo bonum, aut optimum, his enim vocibus designatur res incertæ æstimationis, immò & ipsa res incerta significatur. Hæc porò certitudo, vel incertitudo iterum diuersa est, maior videlicet, aut minor: nam res illa certa omni ex parte censetur, quæ talis est, quantum ad eius designationem, & demonstrationem, atque etiam, quantum ad ipsius æstimationem, qua perfecta certitudine sola pecunia numerata certa est. Cæteræ omnes res incertæ sunt; quamuis enim habeant certam speciem ac naturam, ita ut si in stipulationem, ac contractum deducantur, faciant certam stipulationem, & contractum, lege stipulationum 74 & seq. *D. de verb. obligat.* quia tamen habent etiam actionem incertam, atque pro temporum & locorum varietate mutabilem, incertæ sunt ex parte, siue non omni modo, & absolute, ac simpliciter certæ, cum aliquid incerti admixtum habeant. Hinc factum, ut conditione aut petitione certi designarint iura eam actionem, qua numerata certa pecunia petitur, quia præter pecuniam numeratam nihil omnino est, quod absolute certum sit. Ad illam deindè omnes alias actiones quibus certum aliquid petitur, reuocantur, & ad edictum si certum petatur. Cum autem cæteræ res omnes alio genere actionis petendæ essent, tanquam incertæ, eius actionis nomen sumere voluerunt ex re quæ esset omnium incertissima, tam quoad suam intrinsecam æstimationem, quàm quoad suam naturam, & substantiam, cuiusmodi sunt ea quæ in genere, non in specie consistunt, illa enim semper sunt incerta quoad propriam naturam, & substantiam, atque quoad æstimationem, unde nec perire possunt, nec fieri deteriora, quantum in generis nomine, & natura manent, nec

transcunt in speciem. Talia sunt triticum, vinum, oleum, hordeum, & aliæ similes res, quæ mercis nomine continentur, vnde concludit Faber. Benè igitur dicta est condicito triticaria à tritico, quia licet per eam aliæ res omnes præter certam pecuniam numeratam petantur, non minus quàm triticum, potuerunt tamen eæ res omnes tamquam incertæ significari per triticum, cuius appellatione res omnino incerta significatur. Quia verò obici potest, dici æquè debuisset vinariam, oleariam, cum vinum & oleum non minus quàm triticum in genere consistant, incertæque habeant non modò æstimationem, sed etiam naturam. Respondet Faber triticariam appellatam fuisse, & appellari debuisset, eo quod ex omnibus mercibus licet cum tritico simillimam naturam habeant, nulla sit ad hominum vitam magis necessaria, quàm triticum, ex quo sit panis, sine quo vita vix transigi potest, nisi sine vino, & oleo duci potest, quamuis non nisi minus commode. Vides igitur sapienter nomina actionis si certum petatur, hoc est condicitionis certi, & conditionis triticariæ, ducta fuisse à pecunia numerata, qua certius nihil est, & à tritico re omnium incertissima, uti diximus. Atque illo duplici actionum genere, comprehendendi omnes actiones, quæ ex necessitate hominum gratia comparatæ sunt, cum in illis omnibus aliquid certum vel incertum petatur.

71 Manet tamen grauis difficultas; falsum enim est certi conditione nihil peti nisi certam pecuniam numeratam, & per conditiones triticarias cæteras res omnes: nam ipsum triticum, vinum, oleum, & alia quæ pondere, vel numero, vel mensura constant, in quibus mutuum consistere dicitur, immò & fundus, homo, & aliæ species, per certi conditionem peti possunt, l. 2. §. mutui datio, l. si vinum 22. l. si quis certum 24. l. cum fundus 31. & passim, *D. de reb. credit.* vbi de conditione certi, non de triticaria agitur. Per conditionem igitur certi non petitur sola pecunia numerata, uti tamen totus iste Fabri discursus supponit: deindè quomodo differet condicito certi à conditione triticaria, quandoquidem per conditionem certi, etiam triticum peti potest, & res alia quælibet, æquè atque per ipsam conditionem triticariam. Respondet Faber *errore 2. decade 83.* posse quidem per certi conditionem peti illas ipsas res, quæ per triticariam peterentur, sed æstimandas certo pretio, ac proindè pecunia numerata; quia cum petitio fiat apud prætorem per contestationem litis, contestatio verò fiat, priusquam dicatur formula actionis, & iudicij, necessariò sequitur ut qui per conditionem certi petere vlt triticum, quod mutuum dedit, non æstimationem tritici petat apud prætorem, sed triticum ipsum, quod in obligatione est, quare liberabitur debitor, si eo ipso tempore quo sit litis contestatio, præstet triticum æquè bonum, hoc est quale, quantumque est illud quod debet, l. cum quid 3. *D. de reb. credit.* sed quia tale dari debet, quale est aliquid cum petitur, lege 2. *D. de usur.* Est siquidem nouissimum illud instans quo satisfacere potest obligationi, is qui conuenitur, lege si calendarum 11. *D. de re iudic.* Tritici autem, & cæterarum mercium æstimatio in singula momenta variatur, & triticum, dum alterius pretij est,

iam aliud factum esse videtur, indè fit ut qui triticum petit apud Prætorem, ut impetret formulam conditionis certi, æstimandum sit triticum eo pretio quo fuit iudicij accepti tempore; quæ æstimatio certa fieri non potest, nisi consistat in certa pecunia numerata; pecunia enim numerata, cæteras omnes res æstimat, & per illas æstimari non potest, l. si ita fideiussorem 42. *D. de fideiuss.* Qui igitur petit triticum ut eius æstimationem obtineat, quæ fuit tempore litis contestatæ, quod pro suo iure facere potest, eo ipso certam pecuniam numeratam petit, quia licet ante factam æstimationem ignoretur quantitas, & numerus pecuniæ ex ea causa debite; ea tamen ex sua natura certa est, cum ad tempus præteritum, illudque certum referatur, in eamque causam accommodatur ei condicito certi, quam prætor non dat nisi petenti, nec nisi post litem contestatam, nec alij quàm ei cui iam ius quæsitum sit petendi pretij in pecunia numerata, & qui voluntatem suam esse declarauerit, ut non triticum ipsum, sed tritici æstimationem, quæ accepti iudicij tempore fuisset maior, consequi velit: itaque formula actionis à prætore sic accipienda erit, ut debitor non ad præstandam triticum, sed ad eam præcisè æstimationem, quæ litis contestatæ tempore fuerit, condemnatur. Operosus iste discursus longius & accuratius examen postularet maximè quoad illam certi conditionem, quod ut ad solam numeratam certam pecuniam restringatur, postulat omnia quæ per illam peti nemo dubitare potest, ad æstimationem ipsorum, quæ fuit litis contestatæ tempore reduci, cum licet id in quibusdam rebus fieri nonnumquam debeat, non tamen neque semper fit, neque in omnibus, ut cum petitur fundus Tusculanus centum iugerum, & certis limitibus designatis, an prætor dabit actionem, qua possessor eius damnetur ad illius æstimationem, quæ fuit litis contestatæ tempore, an potius ad illum ipsum fundum restituendum, nisi fortassis ad compensationem damni, quod culpa possessoris accepit. Deindè quomodo fundus ille certus conditione triticaria, quæ est condicito incerti ex Fabro, peti poterit.

Vltimò igitur Hotman. in *D. de condic. triti.* 73 *cavaria*, totam istam nomenclationem ex antiquis moribus, eruditè nisi fallor deriuat; qui enim cum imperio & potestate mittebantur in prouincias poterant ex S. C. & legibus certum tritici numerum aratoribus, & ciuitatibus impetare, quem ad cellam, id est usum domesticum in certum aliquem prouinciæ locum cogere, poterant & pro tritico pecuniam quanti ex S. C. æstimatum fuerat, accipere, si commodius id illis fuisset: quare frumentum illud æstimatum dicebatur, quod ex Tullio multis locis in orationibus in Vetrem, & ex Asconio colligere licet. Cum autem, uti aliàs monuimus, condicito veteri consuetudine pro denuntiatione vsurparetur: denuntiatio illa ciuitatibus, & aratoribus fieri solita, condicito triticaria dicebatur: quasi denuntiatio ut pro tritico pecunia daretur, simulque loci, vbi reddendum triticum erat, ratio habebatur. Hinc Cicero, *Verrin. V. Nam cum ex S. C. & ex legibus frumentum ei in cellam habere liceret, idque frumentum ipsa Senatus æstimasset quaternis tritici modium, binis hordei: iste tritici modios*

modios singulos cum aratoribus denariis ternis aestimavit. Et mox; *Hec aestimatio nata est, iudices, non ex Pratorum, aut Consulium, sed ex aratorum, atque civitatum commodo: nam cum arator in eum locum, quo imperabatur, frumentum portare noller, petiuit beneficii loco, & gratia, ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret. Ex eiusmodi principio, atque ex liberalitate, atque ad commodationem Magistratum, consuetudo aestimationis introducta est.* Hinc factum non male existimavit Hotman. ut cum illa triticaria conditio in provinciis visitata esset, sensim consuetudine forensi induceretur, ut quæ actio non tam rem, quam aestimationem peteret, ea triticaria diceretur, maxime ubi non modo rei aestimandæ, verum etiam loci ratio duceretur. Neque dicas apud Ciceronem, & Alconium non triticum sed frumentum aestimatum appellari. Nam etiam tritici in cellam mentio apud illos obvia est, & promiscuè utrumque usurpat, ut vides apud Cassiodor. in formula præfecti annonæ, *Triticarias quidem copias*, inquit, *præfectura pratoriana procurat: sed non minor laus est dispensationem probabilem facere, quam frumenta colligere.* Huic Hotmani coniecturæ circa nomen triticariæ conditionis nihil videtur obici posse, quam quod ea conditio, non tam rerum aestimationem, quam ipsas res peti nonnulli existiment. Verum quidquid de ea opinione, de qua statim disputabimus, sentire placeat, negari non potest in hac conditione cogi nos sæpius ad aestimationem rerum quæ petuntur, cum etiam in conditione certi, post contestationem litis, prætor det formulam actionis, ut debitor damnetur ad pretium, & aestimationem frumenti, & aliarum mercium, quæ fuerat tempore dati iudicij, uti Faber distulerebat, ut probaret etiam triticum, & alia eiusmodi peti conditione si certum petatur, quia cogitur prætor sæpè in formula iudicij iubere ut debitor damnetur ad aestimationem quæ fuit tempore contestatæ litis, vel dari iudicij; quæ aestimatio fieri nequit, nisi in certa pecunia numerata, ideòque inde dici existimat per certi conditionem, peti solam certam pecuniam numeratam. Cur igitur non dicatur per conditionem triticariam peti aestimationem, non res ipsas, quandoquidem in ea petitione, vel damnatione ferè semper deueniendum est ad aliquam aestimationem, eo quod in illis ferè semper varietur, & alioquin aliud esset in obligatione, aliud in condemnatione, cum triticum, cuius aestimatio variata est, non sit illud ipsum quod erat in obligatione, sed maioris vel minoris valoris; atque ita non redditur quod debebatur, sed maius aut minus. Deinde cum per hanc conditionem petantur res incertæ, uti omnes fatentur, earum incertitudo non potest ferè aliter tolli, quam per aestimationem, neque quidquam interest, an quis petat aestimationem tritici, an triticum aestimatum vel aestimandum: quare conditio per quam vel aestimatio rei, vel res aestimata sæpius petitur, triticaria iure merito dicitur ex antiquo illo more denuntiandi, aut condicendi pretium, & aestimationem tritici ab aratoribus, & civitatibus in cellam Magistratum qui provinciæ præerant cogendi. Atque hæcenus de nomine conditionis triticariæ fufius fortassis quam par fuisset, cum eiusmodi de nomine controuersie leues plerumque sint, cum tamen in eo non semel

Iurisconsulti magnum momentum constitutere videantur, & aliquando ineptiant; quæ de re in nostra scientia canonica diximus aliquid.

Venio igitur ad ipsam naturam, & definitionem huius conditionis, de qua fufissime Antonius Faber, *decade 84. errore 4. & seq. ubi pluribus refert Cuiacij, & aliorum opinionem, qui existimarunt conditionem triticariam esse actionem arbitrariam per quam petantur non modo res incertæ, sed & incorporales, & immobiles; alij verò volunt per illam loco rei, quam dari oportuit, peti eius aestimationem, quæ omnia fufissime confutat Faber, & tandem, errore 7. ait conditionem triticariam nihil aliud esse quam strictam actionem per quam intendimus rem ipsam præcisè nobis dari oportere, nulla sine loci, siue temporis habita ratione, & siue res plaris fuerit tempore moræ, siue litis contestatæ, siue minoris; proinde usum eius in eo consistere, ut triticum, aut aliud quilibet extra pecuniam numeratam præcisè petatur, si præuideat creditor auctum iri aestimationem, pretiumque tritici, vel alterius rei, futuramque rem pluris eo tempore, quo in condemnationem deducetur, quam sit eo tempore quo petitur, id est quo litis contestatio fit, quemadmodum si è contrario præuideat fore ut aestimatio decrescat, consultius multo fecerit, si omiffa triticaria, conditionem certi elegerit, quæ competat siue ex mutuo, siue ex stipulatione, per quam actionem petat verbis ipsis actionis, non eandem rem quæ debetur, & quam peteret per triticariam, sed aestimationem eius, scilicet quam sit res tempore litis contestatæ, si dies adiectus solutioni non fuerat, aut quanti eo die quo dari debuit, si in diem obligatio fuit. Rursus quanti eo loco in quo petitur, si non conuenerit ut alio certo loco redderetur, aut si de eo pactum siue in continenti, siue ex interuallo intercesserat, quanti fuit in eo ipso loco, in quo solui debuit: quæ omnia retulisse ex ipso Fabro eiusque verbis placuit, ut ex tanti viri mente explicatam haberes conditionis triticariæ naturam, & eius à conditione certi distinctionem sechs quam vulgus interpretum sentiat; putant enim quories aliqua ratio loci, vel temporis habenda est cessare conditionem certi, eaque de causa inducendam necessariò esse triticariam. Est igitur commune utrique actioni, & conditioni certi, & triticariæ, ut rem ipsam quæ in obligatione est peti oporteat, sed aliter in hac, aliter in illa actione. Nam in actione certi res ipsa quidem petitur, sed non præstanda præcisè, sed quanti fuit tempore litis contestatæ. In triticaria verò res ipsa præcisè præstanda, etiam post litem contestatam, si velit reus effugere condemnationem. Rationem reddit Faber ex ipso processu, & ordine iudiciorum in Rationalibus suis ad l. 1. *D. de condit. triticaria.* Distinguit enim duplicem petitionem, prima fit per litis contestationem, postquam datur actio à Prætorè per formulam per quam datur quoque Iudex: quæ petitio maxime propria est, l. *amplius peti* 15. *D. rem ratam hab.* In eam verò petitionem illud ipsum deducendum omninò est, quod fuit in obligatione, ac proinde fundus non pecunia, si fundus & non pecunia debebatur, l. *certum* 6. l. *cum fundus* 35. *D. de reb. credit.* & l. *fundum* 28. *D. de nouat.* Altera petitio fit in iudicio post litem contestatam, datamque*

datamque à prætorè actionem, in ea petitione nihil nisi pecunia numerata petitur, quamuis fundus tempore contestatæ litis fuerit petitus l. *fundum* 28. *D. de nouation.* sit siquidem nouatio per contestationem, l. *denegare* 11. §. 1. l. *si aliam* 29. *D. de nouation.* quod intelligendum est, cum certi conditione agitur. Aliter enim dicendum est, si conditione triticaria agatur; in illa siquidem res ipsa quæ fuit debita ante litis contestationem, & per illam petita, eadem post litem contestatam petitur in iudicio vsque ad sententiam. Dicitur itaque conditio generalis, quia ex quacunque causa datur, & ex quocunque contractu, siue certo, siue incerto, dummodo certum sit quod debetur, & quod petitur, siue in specie, siue in quantitate consistat. Per eam tamen actor nihil aliud consequi, aut petere potest ex die litis contestatæ, quam pecuniam numeratam. In triticaria verò res ipsa debita non modò in contestatione litis, sed post illam contestatam, & in ipso iudicio petitur: quamuis actor nihil nisi pecuniam numeratam consequitur sit, quia etiam in triticaria lis aestimanda est, l. 3. *D. de condit. triticaria.* Neque dicas malè & imprudenter iudicare Iudicem, qui pro fundo, aut tritico petito condemnat reum ad aestimationem: id enim facit primò ex mera iuris necessitate, ut post sententiam executio aliqua iudicati inuito etiam condemnato fieri possit sine vi, & impressione per capièda pignora, l. *à dno Pio* 15. §. *si pignora. D. de re iudic.* Deinde id facit in præscripto formulæ datæ à prætorè, à qua nec minimò etiam si velit, discedere potest. Idcirco conditio triticaria sicut & conditio certi conueniunt si attendas tempus quod inter litis contestationem, & sententiam intericitur, non verò si tempus litis contestatæ, aut ferendæ sententiæ. In certi conditione, contestatio litis fieri potest de rebus omnibus certis siue in quantitate consistant. Condemnatio verò tum in illa tum in triticaria fieri debet in pecuniam numeratam; aliundè tamen generalior dici debet triticaria conditione certi, quia per eam petuntur etiam res incertæ, & iura, quæ tamen per certi conditionem peti non possunt: quia iura nec digito demonstrari, nec per relationem ad aliquid certum, certa fieri possunt, cum sint incorporalia.

75 Ex his vides quænam sit materia conditionis triticariæ, sunt enim res omnes, uti explicat Vlpian. l. 1. *D. de condit. triticaria.* ubi ipsi summet fundum peti posse affirmat; nempè, uti iam diximus, vsque ad litem contestatam, & in ipsa contestatione, si erat in obligatione, sed post litem contestatam, datamque formulam à prætorè, à quo tempore actio & iudicium incipit, non aliud in iudicio conditionis certi deducitur, nisi quanti fuit fundus tempore litis, l. *cum fundus* 31. *D. de rebus credit.* At verò in iudicio conditionis triticariæ, per quam fundus petebatur, ipse quoque fundus deducitur, non eius aestimatio quæ præcisè fuit tempore litis contestatæ. Neque alia quantitas deducenda erit in condemnationem, quam quæ fuit tempore litis contestatæ. Quare plurimum interest, ut iam sæpè monuimus, utrum fundus petatur conditione certi, an triticaria, nullo etiam adiecto loco, vel tempore, quia adiectio loci & temporis facit actionem arbitrariam, non triticariam.

R. P. Gibal. De Negotiis, Tom. II.

75 Secundo condici potest fundus, etiam vectigalis, inquit Vlpian. l. 1. *citata.* Est verò fundus vectigalis, cuius retinendi potestatem etiam inuito domino habet possessor, quamdiu vectigal ipsi debitum soluit, immò & illum vindicare potest vtli in rem actione, si sine sua culpa possessionem amiserit l. 1. *D. si ager vectigal. & emphit. petat.* Vnde aliqui negant eiusmodi fundum peti posse per aliquam conditionem siue certi, siue triticariam, quia in nulla conditione præterquam furtiua petimus vnquam quod nostrum fuit, ut initio huius articuli diximus, l. *videamus* 38. §. *si actionem, D. de usur.* quia per conditionem intendimus aduersariam dare nobis oportere, §. *sic itaque. Inst. de action.* fundus autem vectigalis nūquam fuit in dominio possessoris, neque ita est dominij, ut possit absolute dicere illum suum esse l. *lex vectigali fundo* 31. *D. de pignorib. l. finita* 15. §. *si de vectigalib. D. de damno infecto.* Verum cum & possessor fundi non vectigalis, & eius dominus aliquod in eo fundo ius habeat, condicere ius illud poterit, non quidem per conditionem certi. Quoniam iura omnia incerta esse creduntur, eo quod sint incorporalia, l. *ubi autem* 75. §. *fundi autem, D. de verb. obligat.* Condicetur itaque per triticariam, ut dixit Vlpian. quia per illam incerta, atque adeò iura petuntur. Deinde fundus vectigalis partim in re, partim in iure consistit. Equè igitur per triticariam condicetur, atque cætera quæ in iure consistunt.

77 Tertiò poterit quoque peti per triticariam usufructus, ut eadem l. 1. dicit Vlpian. quia licet usufructus quoad effectum, emolumentum rei contineat, formaliter tamen consistit in iure, non in parte aut portione; & cum sit seruitus personalis, profectò ius est, sicut cæteræ seruitutes tam personales, quam reales; quare qui usufructum fundi quamuis certi iuris stipulatus est, incertum stipulatus est l. *ubi autem* 75. §. *fundi certi. D. de verb. obligat.* quia omnia iura incerta sunt. Per conditionem igitur triticariam, per quam iura, & omnia incerta petuntur, peti poterit.

78 Quarto per hanc conditionem petuntur seruitutes, vtrorumque prædiorum, hoc est tum vrbiorum, tum rusticorum, cum sint iura, & in iure consistant. Immo neque emolumentum rei contineant, in eoque differunt ab usufructu. Condicentur itaque seruitutes antiquam constitutæ sint, nam postquam constitutæ sunt, & traditæ eo modo quo iura tradi possunt, non condicuntur, sed vindicantur propria actione, de qua in *D. si usufruct. petat. & D. si seruit. vindic.* condicere suam seruitutem siue realem siue personalem, non magis quam aliam rem suam nemo potest, ut statim dicam.

79 Quintò nemo rem suam condicere potest, nisi in causa furtiua, vel re mobili vi abrepta, inquit Vlpian. in l. 1. *citata.* Cuius assertiois euides est ratio; cum enim in omni conditione intendit actor rem sibi dari oportere, & dare sic dominium transferre, ut toto articulo sæpius monuimus, necessariò sequitur id quod meum iam est, dari mihi amplius non posse, cum non possit magis meum fieri, quod iam meum est. Cum itaque conditio triticaria sit eiusdem naturæ, & potestatis cum cæteris, & per eam quoque intendat actor sibi dari oportere, non poterit

H h

poterit

poterit per illam petere rem suam, nisi in speciali causa, id speciali iure indulgeatur, vt in conditione furtiua in odiu furti, de qua §. sequi.

80 Sexto non datur etiam ad factum conditio triticaria, sicut neque conditio certi, diuersa tamen ratione: nam conditio facti negatur, quia omnia facta incerta sunt, l. ubi autem 75. §. qui id 15. D. de verb. obligat. Triticaria vero non agitur ad factum, quia licet illa detur ad res etiam incertas, non datur tamen ad pecuniam numeratam, atqui in omnibus faciendi obligationibus, in locum obligationis facti succedit obligatio prestanda pecuniae l. si quis ab alio 13. D. de re iudic. Ad illam igitur dari nequit conditio triticaria.

81 Sic explicata paulo fufius conditionis triticariae natura, intelliges obscurissimam l. 3. D. de condit. triticaria, qua vix in toto iure difficiliorem & obscuriorem reperiri existimauit Anton. Faber, quare & accuratius de illa disputauit deca de 74. maxime errore 89. 10. vbi nonnulla quae in libris coniecturarum dixerat emendauit: discussae tamen videntur omnes illae tenebrae ex hactenus dictis. Vult enim Vlpian. in hac conditione triticaria, quoties quaeritur cuius aetimationem temporis recipiat res quae petitur, verius esse quod dixit Seruius, spectandum esse tempus condemnationis, cuius dicti non exigua videtur esse difficultas; nam in omnibus stricti iuris actionibus, vbi quaeritur de rei debita aetimatione definienda, perpetuo, & praecise tempus litis contestatae spectatur, l. vinum 21. D. de reb. credit. & alibi. In eoque differunt a iudiciis bonae fidei, in quibus rei iudicandae tempus attenditur, aut morae, vtro tempore pluri fuerit. Atqui conditio triticaria est stricti iuris, vt & caeterae omnes conditiones. In illa igitur tantum est aetimanda lis per sententiam, quanti praecise fuit tempore contestationis.

Respondeo differentiam esse inter conditionem triticariam, & alias, hac in parte, quod cum aetimari debeat res petita eo tempore quo postremo & nouissime solui potuit, l. si calendis 11. D. de re iudicata, res per triticariam potuit solui ipso vltimo instanti ante condemnationem, & si tunc solueretur, eius solutio pareret omnino liberationem debitori §. vlt. Inst. de perpet. & temporal. action. Si itaque soluta non sit ante sententiam, tempus condemnationis praecise spectandum erit, in ea sententia ferenda, & lite per illam aetimanda, quae aetimatio nullo modo fieri potest, nisi in numerata pecunia, quod saepius monemus. Cum igitur instans ante condemnationem & sententiam sit primum in quo res petita solui posse definit, in illo sane aetimanda est, hoc est secundum valorem, quem habet in illo instanti. At vero alia longe ratio, & ius est in caeteris conditionibus. In illis enim res petita solui posse definit, & pecunia deberi incipit ex tempore litis contestatae propter nouationem quae fit per contestationem, illud igitur tempus in aetimanda lite spectandum est, non in triticaria, quia in ea nulla fit nouatio per contestationem; immo hoc expresse agitur, vt nulla fiat nouatio, sed vt ipsum quod in obligatione, & petitione fuit tempore litis contestatae, in eodem statu & causa maneat, vsque ad tempus rei iudicatae. Quod igitur in aetimatione rei quae per conditionem triticariam petitur, spectetur praecise tempus condemnatio-

nis, contra quam contingat in caeteris conditionibus, in quibus vt & in omnibus iudiciis stricti iuris inspicitur tempus litis contestatae, id non contingit quod conditio triticaria non fit stricti iuris, vt caeterae, aut fit aliqua bonae fidei, sed quia in hac sola non fit nouatio per contestationem, resque per illam petita manet in eadem causa vsque ad tempus iudicij, & instanti vltimo potest adhuc solui, in eoque tantum posse solui definit, cum in aliis conditionibus, vt diximus, res petita definit solui posse in tempore litis contestatae, tuncque incipit deberi pecunia, quae sine dubio non debetur nisi pro aetimatione rei petita. Illam igitur aetimationem pro ratione illius temporis litis contestatae fieri omnino oportet. Alia dabit Anton. Faber qui caeteras interpretationes, & reiecit, & quae in eam l. 3. & 4. difficulta sunt, discutit. Haec enim omnia ad interpretum iuris subtiliores scholas remittimus, cum nostro instituto necessaria non sint immo neque ad hodiernum usum fori. Obseruat enim Mornac, in hunc titulum, eius conditionis nullum hodie usum fore, cum omnes actiones quibus experimur, sint vel in rem, vel in personam, vel mixtae, omnes hodie in actiones in factum degenerare, abrogatis, veteribus formulis; factisque est ex constitutione regia anni 1539. art. 16. vt libello nudo, simplici, concilio, castigatoque sermone complectamur, quod ab aduersario fieri, dari, praestariue volumus. Et denique solum factum, & rem, vt gesta est, includimus nostro libello parum solliciti de formulis, sine de pecunia numerata, siue de re quapiam alia agatur.

§. VII. De conditione furtiua.

82 Obseruandum esse quod iterum monebimus §. lib. sequenti, vbi de actionibus ratione furti disputabimus, ex furti delicto quadruplicem actionem dari, nimirum actionem furti, conditionem furtiua, vindicationem, & actionem ad exhibendum, vt dixit Vlpian. l. si pro furti 7. §. 1. D. de condit. furtiua, quam legem loco citato explicamus. Et quidem actio furti mere personalis est, & nihil nisi poenam persequitur. De ea agemus libro citato. At vero conditio furtiua, de qua modo disputamus, rei dumtaxat persecutoria est; nec nisi rem ipsam subreptam persequitur, & aliquando id quod interest: tanquam aliquid subreptae cohaerens, poenam vero nunquam persequitur: quare neque poenalis, neque famosa actio est, vnde quoque fit vt actio furti & conditio simul concurrere possint, & vna non tollat aut consummet alteram. Vindicatio vero non datur nisi contra possessorem, l. officium 9. l. is qui destinavit 24. & passim D. de rei vindicat. & nascitur ex praesenti possessione, l. non alias 24. §. sed si postularur, D. de iudic. neque per vindicationem peti potest res nisi praesens, & quae digito demonstrari possit, ex vulgari & consuetata formula: *Hanc rem iure Quiritium meam esse aio: l. 1. D. de rei vindicat.* Per conditionem autem quae est actio personalis res debita peti potest, etiam si perempta sit, si modo praecesserit aliqua mora, quae facere possit, vt ea ipsa res, quae petitur, adhuc extare, & debita esse videatur, l. si seruum 91. §. sequitur, & §. vlt. Digest. de verb.

verb. obligat. quod ipsum in fure contingit, qui debitor est rei furtiuae, quovsq; illam restituere, & perpetuam moram in ea restituenda facere intelligitur, l. in re furtiua 8. §. 1. D. de condit. furtiua, quia nec eam ab initio debuit auferre l. vlt. D. eod. sunt & aliae inter conditionem furtiua, & vindicationem differentiae, quae constabunt inferius, vbi de vindicatione disputabimus. Actio denique ad exhibendum differt a conditione, propter eandem rationem, quia eiusmodi actio non datur etiam nisi contra possidentem, aut eum qui dolo malo desit possidere l. 3. §. vlt. l. si ad exhibendum 8. l. de eo 12. §. vlt. D. ad exhibendum.

83 Conditio igitur furtiua est actio per quam is cui furtum factum est, ipsam rem subreptam, vel eius aetimationem sibi dari oportere intendit. Ex qua definitione vides imprimis materiam huius conditionis, siue quod per illam petitur, & ab aduersario dari oportere intenditur, esse primo quidem loco rem ipsam subreptam, l. in re furtiua 8. D. de condit. furtiua; est enim haec conditio, sicut & caeterae persecutoria rei, & quidem, si res ipsa esset nulla potest esse dubitatio quin ipsa condicatur. Verum difficultas est quid condici possit. Respondet ipsemet Vlpian. in l. citata, si fur non obtulerit rem subreptam, durare conditionem aetimationis, quandoquidem corpus quod non extat, praestari non potest; quorum ratio est, quia res debita, si post moram debitoris perit, ipsi debitor perit, & in eius poenam, ac odium habetur pro extante, l. si seruum 91. §. sequitur, & §. vlt. D. de verb. obligat. l. in actionibus 5. D. de in litem iur. & l. pen. D. de condit. causa dati. Atqui fur qui rei furtiuae debitor, censetur semper esse in mora illam restituere, vt monuimus. Debet igitur purgare illam moram per obligationem realem, nullaque conditione suspensam, l. qui decem 5. 1. D. de solution. l. parui refert 17. D. de condit. furti. l. vlt. C. eod. Vel si fur non obtulit, durabit conditio, vt ait in citata l. 8. Vlpian. ita vt corpora ipsa furtiua peti possint, sed quia praestari non possunt, praestetur aetimatio. Itaque corpus est in petitione, aetimatio in solutione tantum.

Neque dicas rei non extantis aetimationem non posse fieri a Iudice sine delatione iurifurandi in litem, l. in actionibus 5. D. de in litem iur. Atqui nunquam dicitur in toto iure defurandi iurifurandum in litem in conditione furtiua, quamuis in actione facti deferatur.

84 Resp. enim tunc tantum necessarium esse iurifurandum in litem ad aetimandam rem peremptam in actionibus stricti iuris; cuiusmodi sunt conditiones omnes, cum eius aetimatio temporis praecise spectanda est, quo agitur de re perempta, vt habetur citata l. 5. At vero cum rei furtiuae peremptae aetimatio fit, nullius certi temporis ratio habetur, sed quanti plurimi res vnquam fuit, vt ait Vlpian. l. 8. citata. §. 1. quod in odium furis constitutum est: quod tamen intelligendum est, non a die furti commissi, sed litis contestatae in tempus vsque iudicij; ne alioquin per continuationem furti melior euaderet conditio furis, quam alterius debitoris in mora constituti: fieri autem posse aetimationem quanti plurimi nullo delato iurifurando patet ex l. Aquilia, in qua certum est nunquam iurari, l. ait lex 21. D. ad l. Aquil. & tamen in ea R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

fit aetimatio quanti plurimi, quamquam melior est conditio furis, & mulieris quae mariti res amouit, quam eius qui contra l. Aquiliam hominem vulnerauit, aut occidit; hic enim teneret quanti plurimi fuit homo ex die admissi delicti. In actione autem rerum amotarum, & conditione furtiua, existimatio quanti plurimi non egreditur retrorsum iudicij accipiendi tempus, l. 25. §. quaesitum, D. de priuati delict. quia in omnibus actionibus stricti iuris nulla haberi potest ratio aetimationis, quae praecessit litis contestationem, quia quale quid est cum petitur, tale dari debet, inquit Papinian. l. 2. D. de usur. & sibi imputare debet actor cur non citius egerit. Neque dicas furem ex die admissi furti semper esse in mora, ac proinde totius illius temporis rationem fieri debere; quia in conditionibus, & iudiciis omnibus stricti iuris nulla habetur morae ratio habetur ad augendam obligationem, sed ad eam perpetuandam, l. si seruum 91. §. sequitur. D. de verb. obligat. Dices in l. rerum 29. D. rerum amotarum: dicitur rerum amotarum aetimationem ad tempus quo amota sunt referri, & si pluri facta non restituuntur, crescit aetimatio, vt in conditione furtiua, cui legi concordant alia iura.

Resp. hinc dumtaxat haberi conditione furtiua peti illam ipsam rem, quae sublata fuit, quod si melior fuit facta, & non deterior, spectatur tempus quo plurimi fuit, vt diximus.

85 Secundo ex his habes materiam conditionis furtiuae, esse rei furtiuae aetimationem modo explicato. Et sane alioquin rei furtiuae interitu etiam post moram, quam semper facere intelligitur fur, liberaretur contra apertissima iura, meliorque esset eius conditio, quam cuiuslibet alterius debitoris in mora constituti, quae tamen in iure deterior est. Ideoque praestantur conditionem quanti plurimi quam caeteri debitores, vt diximus, non praestant. His adde rem furtiua posse fieri deteriore, ac proinde non redditur a fure eadem quae subrepta est, cum tamen ipse sit in perpetua mora, aetimari igitur debet, cum petitur.

86 Tertio condicuntur fructus ex re furtiua percepti siue extent, siue consumpti sint, neque enim distinguit Vlpian. l. 8. §. 2. D. de condit. furtiua. Extantes quidem sunt eodem iure actoris, & condicentis, quo res ipsa quae condicatur, quae adhuc, vt dicam inferius, actoris est, vt eius dominij; non enim isti fructus ad furem peruenerunt, nisi ex nouo furto, & noua correctione. Consumpti vero fructus desierunt quidem esse actoris; singulari tamen iure condicuntur. Hinc fit vt partas ancillae furtiuae condicantur, l. ancilla 12. C. de furtis. Sunt porro fructus siue tantum accessorie debeantur, aliquid a re ipsa separatum, quod plurimis demonstrat Anton. Faber in suo Codice tit. de usur. definit. 9. quare quando praestatur aetimatio quanti plurimi, praestantur praeterea fructus & aliae accessiones. Quod male negant aliqui, quia aetimatio quanti plurimi est res ipsa quae debetur, fructus autem & accessiones sunt aliquid a re ipsa separatum.

87 Quarto condicuntur quae ex re subrepta facta sunt, vt pocula ex argento, vel massa argentea l. si quis 52. §. si quis massam. D. de furt. in poculis fit etiam aetimatio caelaturae, quae impensa furis facta est, & si infans subreptus adoleuerit, aetimatio fit adolescentis, quamuis

uis cura & sumptibus furis creuerit, *l. ex ar-
genio 13. D. de conat. furtina*. Vais quoque sub-
reptis mustum & vinacia condici possunt, *l.
si seruus 14. §. fin. D. eod.* Ratio istorum est quia
materia argenti subtrahit, & poculorum inde
factorum eadem prorsus est, nec differunt ni-
si forma: quare æquè eiusmodi poculorum,
atque ipsius argenti conditio competet. Ne-
que hoc loco controuersia illa Sabinianorum,
& Proculianorum, de dominio speciei ex ali-
ena materia confectæ, attendenda est, vtrum
præferri debeat dominium materiæ ei qui no-
uam speciem fecisset, an forma materiæ præ-
habenda; an verò videndum vtrum illa ma-
teria ad sua initia redigi possit *l. adeo 7. §. cum
quis. D. de acquir. rerum domini. & §. cum ex ali-
ena. Inst. de rerum diuisione. l. quaesitum 78. §. illud. D.
de legat. 3.* Illa siquidem disputatio instituta fuit
de eo qui ex aliena materia suo nomine & bo-
na fide nouam speciem facit; non de fure qui
non potest rem alienam quam sciens subripuit,
suam facere, nouam ei formam adiciendo,
atque ita rei furtiue dominium sibi quærere,
quod autem dicebat Paul. de æstimatione cæ-
laturæ sumptibus furis factæ, æquissimum
est, cum eadem maneat subrepta materia,
quæ reddenda est, sibi que imputet fur, qui
rei alienæ & furtiue cælaturam, aliaque or-
namenta inseparabilia addiderit. Idem quoque
de infante subrepto, qui apud furem adole-
uerit, quia non tantum infantis, sed & adole-
scents furtum illa continuatione factum esse
intelligitur, *l. insciando 67. §. inscius. D. de furtis*,
vbi Celsus ait ridiculum esse existimare melio-
rem fieri furis conditionem, per furti conti-
nuationem, quod tamen contingeret, si im-
pensas quam in rem furtiuam fecerit, aut æsti-
matio quæ ex postfacto creuit, illi restituenda
esset à domino. Denique fur numquam im-
pensas etiam vitales & necessarias in rem fur-
tiuam factas, repetere potest. An verò idem con-
tingat in quolibet possessore malæ fidei, di-
cemus lib. sequenti. Interea adi Anton Fabrum,
*lib. 2. coniect. cap. 1. & de errorib. pragmatic. vbi de
condict. furtina. decade 78. 79. 80. 81.*

87 Quintò boue subrepto, & occiso, conditio
& bouis & corij, & cornuum domino compe-
tit, si corium, & carnem, & cornua mortui
iam bouis contrectauerit, *l. si seruus 14. §. 2. D.
de condict. furt.* quod vt intelligas; obserua
mortuo boue, me tamen eius carnem, co-
rium, & cornua vindicare posse, quia mea
sunt cum ex re mea supersint, licet enim in-
teritus extinguat dominium rei, quæ interijt,
non tamen tollit dominium eorum quæ ex il-
la supersunt, & alicuius adhuc utilitatis exi-
stunt, cuiusmodi sunt caro & corium bouis
mortui. Si verò petam bouem tanquam mi-
hi debitum actione in personam, non possum
eum mortuum petere, neque partes eius in-
tegrales, quæ ex mortuo supersunt, quia quod
extincta specie superest, aliud quiddam est, &
in nouam speciem transit, quæ debita dici non
potest. Illud siquidem dumtaxat debitum dici-
tur, quod est in obligatione, in qua fuerat
formaliter bos, non eius caro, aut corium.
quare in *l. mortuo boue 49. D. de legat. 2.* mortuo
boue qui legatus fuerat, neque caro, neque
corium eius debetur legatario. Bos igitur fur-
tius quamdiu vixit condici potuit, & si an-

tequam condiceretur, mortuus fuerit; po-
tuit nihilominus à domino, cui subreptus est,
vindicare, atque quidquid ex eo mortuo super-
est. Conditio tamen non potest per mortem, ne-
que quod ex ea restat, quia dominus cui sub-
reptus bos fuit, non condicit tanquam domi-
nus, sed tanquam is cui ex causa furti debetur:
nec rem suam persequitur quasi suam, (id enim
vindicationis proprium est, sed quasi debitam,
intenditque aduersarium sibi dare oportere,
non restituere. Nihil porro debet nisi ex causa
furti, non fecit autem alterius rei furtum,
quam eius quam contrectauerit; quare cum bo-
uem viuam contrectauerit, non autem carnem
aut corium formaliter, non potest boue mortuo
condictione furtiua teneri carnis & corij, nisi
mortui iam bouis carnem & corium contrecta-
uerit, vt sapienter dixit Iulian. in hoc §. 2. vbi si
dominus condictione bouis pretium acceperit,
si aliud deinde petat, exceptione submouen-
dam; bis enim idem peteret, vt patet.

Sextò condicitur possessio si quis ex re soli
sit deiectus, *l. verum 25. D. de furtis*. quod Cel-
sus affirmat, quia licet rei immobilis non de-
tur propriè furtum, qui tamen vi deiectus est,
condicere sibi ablatam possessionem potest.

Septimò condicitur in causa furtiua id quod
interest agentis, cuius exemplum ponit Paul.
in *l. si condicatur 3. D. condict. furt.* in seruo, qui
condicitur ex causa furtiua, condicitur etiam id
quod interest agentis, vt si hæres sit institutus
seruus, & dominus subeat periculum perden-
dæ hereditatis. Ratio est quia id quod interest
æstimatur ex eo quod abest actori, aut quod is
lucrari potuit *l. si commissa 13. D. ratam rem hab.*
Ideòque continetur in ipsa rei persecutione, §.
*rei persequenda. Inst. de action. l. in honorariis 35. D.
de obligat. & action.* Atqui conditio furtiua per-
sequitur rem, tam quoad restitutionem fru-
ctuum, quam quoad æstimationem quanti plu-
rimi fuit, vt hætenus diximus. In eam igitur
venire debet omne quidquid agentis interest.
Est enim velut causa cohærens corpori, atque
tanti seruus subreptus esse intelligitur, quan-
tum lucri domino potuisset afferre, si non fuisset
subreptus, quia adeundo hereditatem in-
sultu domini, ipsum fecisset hæredem. Præstat
igitur hoc casu id quod interest iure & viuis
actionis, non tanquam quid diuersum à seruo,
sed tanquam causa cohærens corpori & æstima-
tioni serui. Ideò non mutatur qualitas & deno-
minatio actionis; estque conditio certi, quia
seruus ipse condicitur, neque sit conditio in-
certi, quod per illam, id etiam quod interest,
quod semper incertum est, petatur, quia pe-
titur tanquam pars ipsius rei furtiue, ac debi-
tæ, eique cohærens. Denique æstimatio serui
furtiui potest ex postfacto crescere, nunquam
decrecere, *l. in furti actione, D. de furt.*

Obseruandum porro est seruum furtiuum
condici posse, vel viuum, vel mortuum. Si
uiuus, æstimabitur periculum quod subit do-
minus perdendæ hereditatis, in qua seruus fue-
rat institutus; si contingat mori seruum ante
aditam hereditatem insultu domini, neque enim
plus interest agentis, cum quamdiu viuit ser-
uus possit restitui, & hereditatem adire, quo
casu nihil interit domini ratione hereditatis
quæ nondum amissa est. Denique æstimari debet eo
casu periculū perdendæ hereditatis, nõ hereditas
depedita

depedita. At verò cum seruus ille furtius mor-
tuus condicitur, cum neque amplius restitui
domino, neque hereditatem adire possit, pre-
tium illius hereditatis debet venire in æstima-
tionem, cum tantumdem agentis interfit. Pre-
tium igitur hereditatis vnà cum pretio serui
mortui, quod necessario præstandum est, cum
corpus ipsum præstari non possit, *l. si pro fure
7. §. condictio. & l. in re furtiua 8. D. de condict.
furtina.*

Hætenus de materia condictionis furtiue. Vi-
dendum modò est, cui, & aduersus quos com-
petat.

Primò igitur soli Domino furti hæc condi-
tio competit ex Vlpian. *l. 1. D. de condict. fur-
tina. & l. sed nec 11. D. eod. l. eum qui 14. §.
qualis. D. de furt.* nouo sanè & singulari iure
contra communes regulas odio furum ac præ-
donum, cum id quod alicuius est, amplius
eius fieri non possit. Institutum tamen est, vt
dominus rem suam à fure & prædone sibi da-
re intenderet, & condiceret; quod vt læpius
diximus, non contingit in cæteris conditio-
nibus, quæ soli non domino conceduntur, cum
dominus nequeat ab aduersario petere domi-
nium quod iam habet. Quare & in furto dif-
ficile est intelligere quomodo dominus rei fur-
tiue, illam condicere, hoc est eius dominium
in se transferri petere possit ab aduersario.
Quia tamen fur licet rei furtiue dominium non
acquirat, facit tamen quantum potest vt illud
acquirat, mirum non est si ea actione conueniatur,
qua conueniretur, si verè per furtum domi-
nus illius factus fuisset.

91 Secundò; quod verò dixit Vlpianus in citata *l.*
1. hanc condictionem soli domino competere,
intelligendum est non tantum de ipso domino,
sed etiam eo qui loco domini est, vt de tutore
qui licet dominus non sit, domini tamen no-
mine res pupilli administrat, *l. interdum 56. §.
qui tuclam, D. de furtis. l. qui in puteum 11. §. an
ignoscitur. D. quod vi aut clam.*

92 Tertiò competit hæredi eius cui furtum fa-
ctum fuit. Paul. in *l. sed nec 11. D. de condict.
furtina.* Vnde fit vt non competat legatario,
cum illi subtrahita non est, cum furti tempore
illius neque dominus, neque possessor esset, li-
cèt hodie sit dominus, idcòque directam habet
rei illius vindicationem. Illud enim potest quis
vindicare, quod potest dicere suum esse, &
contra, *l. in rem 21. D. de rei vindicat. l. Quintus
27. §. argento, D. de auro & argent. legat.* Quare
vt cui conditio furtiua competat, necessarium
est, vt ei res subrepta sit, eo tempore quo erat
eius dominus, & manserit dominus eo ipso tem-
pore, quo cepit condicere, aut saltem sit hæres
sit eius Dominus, non enim satis foret esse hæ-
redem eius qui fuit dominus, si & ipse dominus
non foret.

Dices Paul. in *l. si dominium 47. D. de furtis*,
scribit si dominium quacunque ratione muta-
tum sit, nouo domino furti competere actio-
nem, nec minus legatario, quam hæredi,
aut bonorum possessori. Resp. Paulum agere
de actione furti, non de condictione furtiua,
istas enim actiones plurimum inter se differre
monuimus, & ex noua furis contrectatione,
non ex vetere debet hæc actio furti nasci le-
gatario, quia cum legatarius non sit iuris
successor, non potest habere actionem ex
R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

veteri contrectatione, quam tamen haberet
hæres, si res furtiua legata non fuisset, atque
ita duas haberet actiones furti contra eandem
personam eiusdem rei nomine, ex noua scilicet
& veteri contrectatione. Cur verò actio
furti competat legatario eo modo quo dixi-
mus, & conditio furtiua non competat, si-
ue vt loquitur Accursius, actio furti sit ambu-
latoria & in legatarium transeat, relictis dua-
bus quas idem Accursius attulit rationibus,
hanc dedit Anton. Faber. in *l. 11. citatam*,
quia cum conditio furtiua nascatur ex deli-
cto quod factum sit domino, necesse est eum
qui agit condictione furtiua, dominum esse
eo ipso tempore, quo furtum factum est, vt
qualitas iuncta verbo intelligatur secundum
tempus verbi *l. 4. §. si extraneus, D. de noxa-
lib. actien.* Actio verò furti nascitur quidem ex
furto, non tamen ex eo furto, quod necesse
sit factum esse domino, sed ei tantum cuius
inrerit, *l. cuius interfuit 10. D. de furtis.* In-
terest autem legatarij quamuis ex postfacto,
quia non potest hodie alterius interesse, quam
vel legatarij, vel hæredis. Huius verò non
interest, cum legatum sit extraneo relicto.
Soli igitur legatarij intererit, & ex noua con-
trectatione furis acquirat nouam actionem furti,
licet non possit habere veterem actionem quam
defunctus habuit ex veteri contrectatione.

93 Quartò si quis pecuniam suam pro debito-
re falso creditori soluit, soluenti, non autem
ei pro quo soluit conditio furtiua competit,
*l. si vendidero 82. §. fin. D. de furtis. l. quoniam
18. D. de condict. furtina.* Ratio est quia qui
sciens indebitos nummos non tam accipit, quam
dolo malo extorquet à non debitore, furtum fa-
cit eorum nummorum; quamuis enim soluti
sint à domino, atque animo transferendi do-
minium in eum dolosum creditorem, soluentur
tamen cum tacita illa conditione, si ille qui
accipit solutionem creditor sit. Quod non con-
tingit in eo qui offert solutionem ei quem cer-
tò, licet per errorem existimat esse verum cre-
ditorem, nulla enim conditio, si sit creditor, ap-
ponitur, vel expressè, vel tacitè. In eo porro
casu quo furtum fit à falso creditore accipiendo
nummos sibi indebitos, illorum dominium non
transfertur in ipsum. Manet igitur apud solu-
entem, cui proinde conditio furtiua competit
eiusmodi nummorum, indeque vterius sequi-
tur non competere illi cuius nomine, siue pro
quo soluit, quia soluenti furtum factum fuit, &
ipse dominus manet, si tamen pro me tamquam
meus procurator soluerit, ratam habuerim solu-
tionem ab ipso factam, hoc ipso me obligauit
ad præstandam ipsi immunitatem: quare mihi
quoque competit conditio, non tamen furtiua,
sed indebiti, *l. si vendidero 82. §. ult. D. de
furtis.* Immo si dominium eiusmodi nummo-
rum qui falso creditori à meo procuratore solu-
ti sunt, translatus fuisset in accipientem, neu-
tra conditio siue furtiua, siue indebiti com-
peteret meo procuratori, sed mihi conditio
indebiti si ratam habuerim solutionem. Dein-
de si procuratori furtiuam condictionem habenti
præstem, habendo ratam solutionem ab ipso
factam, cogatur ex æquitate condictionem
furtiuam mihi cedere, alioquin bis idem
consequeretur. Denique procurator, qui do-
loso & falso creditori soluit, non modo
H h 3 habet

habet conditionem furtiuam aduersus illum, sed etiam actionem furti, atque ita habes sententiam citata l. quoniam, explicatam.

94 Quinto si fur fructus maturos adhuc pendentes decerpserit, conditio furtiua competet proprietario & fundi domino, non autem fructuario, l. arborib. 12. §. si fur 5. D. de usufructu. ex mente Iuliani qui rationem optimam reddit, ex eo quoddam conditio furtiua soli domino competat, vti nobis ex haecenus disputatis, certum est, fructuario autem non est dominus fructuum, antequam illos perceperit, aut alius eius nomine, l. fructuaris 13. D. quib. mod. usufruct. amit. Estque euidentis ratio, quia fructus quamdiu sunt in fundo quamuis maturi & pendentes, pars fundi sunt, l. fructus 44. D. de rei vindicat. l. si seruus 61. §. loco. D. de furti. fundi autem dominus non est fructuario, sed ipse proprietarius, cuius proinde sunt fructus fundi, sicut & fundi ipsius proprietatis, eiusque omnino manent illi fructus, quamdiu alterius non sunt: non sunt autem furis per furtum. Cum igitur fructuario non sit dominus fructuum subreptorum, illi non competet conditio furtiua aduersum furem, qui furtum non fecit fructuario, sed proprietario, neque dici potest ut vtrique competat ea conditio, cum id non magis contingere valeat, quam ut ambo sint domini in solidum, l. §. vlt. D. commodati. Egi verò de fructuario, & de dominio fructuum, non usufructus, distinguendum enim est dominium usufructus, qui in iure consistit, & dominium fructuum, qui corporales sunt. Usufructuarius dominus est usufructus, etiam priusquam fructus perceperit, non tamen est dominus fructuum nisi eos perceperit, & in horrea condiderit, aut alius eius nomine, vti diximus, quare minus habet iuris in fructibus percipiendis, quam bonae fidei possessor, cuius fructus sunt statim atque separati sunt, siue ab ipso, siue ab alio, siue ipsius, siue alterius nomine fuerint separati, l. qui scit 25. §. 2. D. de usufruct. l. antepen. D. de rei vindicat. quod non est verum in fructuario.

95 Fructuario nihilominus competet actio furti, ut ait in citat. l. arboribus, Iulianus; quia illa non conceditur soli Domino, vti conditio furtiua, sed iis omnibus, quorum ex honesta & iusta causa interest, l. cuius interst 10. D. de furti. At verò fructuarij interest non fuisse subreptos fructus, illos enim percepisset, non proprietarius, cuius proinde furtum factum esse nihil interest, quare illi non competit actio furtiua, sed fructuario: quae actio solam poenam persequitur, sicut conditio rem ipsam; quare non se impedient si simul concurrant, & fructuario agat actione furti, proprietarius conditione. Quae verò contra Iulianum disputat Marcellus referuntur ab Vlpian. in citata l. arborib. & sapienter refelluntur, ut eruditus commentator Anton. Faber subtiliter explicat.

96 Restat quaeramus aduersus quos detur haec conditio. Et quidem datur in primis aduersus furem, eumque solum, quamdiu vivit. Paul. in l. ex furtiua causa 5. D. de condit. furtiua; vbi ne quidem filiumfamilias, si furtum fecerit, excipit, quia cum Ciuis Romanus sit, & caput habeat in ciuitate, non minus quam paterfamilias, l. nam ciuicum 4. D. de statu homin. ex omnibus causis, contractibus, & delictis conueniri potest, l. filiusfamilias, D. de obligat. & action. l.

ram ex contractibus 57. D. de iudic. In eoque differt à seruo, quia quamdiu seruus manet, nec caput, nec statum habet, ideoque nec agere, nec conueniri potest, ut statim dicam. Cum igitur filiusfamilias furtum fecerit, condicendum ipsi erit, non patri, qui nec furtum admisit, neque eius adhuc viuentis, haeres est. Nominem verò furis intelligimus hoc loco eum solum, qui rem alienam contrahendo furtum commisit, non autem eum qui consilio, vel ope furem iuuit, etsi culpae furti reus sit, & actione furti teneatur, non tamen conditione furtiua, l. proinde 6. D. de condit. furtiua, quia cum furtiua conditio solo furis odio contra communes, & legitimas regulas inducta fuerit, æquum non est aduersus alium quemcumque quam furem dari; qui autem ope & consilio furem iuuit, fur non est nisi rem furtiuam ipse contraxerit, l. qui seruo 36. §. vlt. D. de furti. quamuis actione furti teneatur ex iure XII. Tabular. Vnde intelliges, quod l. saepe 58. §. vlt. D. de verb. signif. dicitur ex duobus, quorum vnus opem, alius consilium contulit ad faciendum furtum, posse vni condici, alij non posse, quia qui opem tulit, rem etiam furtiuam fore semper contrahat. Nihil etiam interest, siue manifestus fur fuerit, ut ei condicatur, l. siue manifestus 10. D. de condit. furti. quamuis enim vix fieri soleat ut fur manifestus qui in ipso furto deprehenditur, non simul cum re furtiua adprehendatur à domino, qui simul rei furtiuae possessionem recuperat; ideoque non potest condicere illam, ut dicitur in citata l. 10. Coniungit tamen aliquando ut fur manifestus deprehendatur, non tamen simul cum ipso res furtiua, quam cum subripere deprehenderetur, aut occidit, aut fregit, aut effudit, ut dicit Iulian. in l. 10. citata.

Secundò datur conditio furtiua in solidum aduersus furis demortui hæredem, l. si profure 7. §. 2. D. de condit. furtiua: quia, inquit Vlpian. habet rei persecutionem. Vnde est illa communis iuris regula; omnes actiones civiles, quae ex sua natura sunt merè rei persecutoriae, licet nascantur ex delicto, dantur tamen in solidum contra hæredem, non quidem quatenus ex delicto sunt, nec sub illa formalitate, sed quatenus rei persecutionem ex sua natura continent, neque sibi fieri iniuriam queri potest hæres, cum defuncti personam, iura, & obligationes repræsentet. Hanc doctrinam furtus ex ipso iure contra recentiores quosdam demonstrat Anton. Faber in l. 7. citata, & deinde in l. 9. D. eod. viginti quinque ipsorum obiectiones sapienter diluit. Nobis amplius in his immorari non licet, communi & constanti doctrina contentis. Moneo tamen etiam furiosos & infantes si necessarii hæredes extiterint hac conditione ex causa furtiua defuncti furis teneri, l. conditio 2. D. de condit. furtiua.

Tertiò conuenitur conditione furtiua in peculium filiae, quae res amouit, l. Iulianus 19. D. de condit. furtiua. Non enim permittendum est ut pater ex delicto filiae locupletetur impunè, quod tamen contingeret, si neque actione de peculio, neque conditione furtiua posset conueniri. Itaque conueniunt omnes prudentes iuris patrem ex persona filiae, quae mariti res amouit, conueniri

ueniri debere; sed disputant qua actione conueniri illum oporteat. Nam actionem de peculio eo casu dandam esse existimant Mela, & Fulcinus, vti refert Paul. in l. 3. §. vlt. D. rerum amotar. quia cum causa actionis rerum amotarum non sit penalis, sicut causa conditionis furtiuae, displicuit eam filiam furti obligari, propter honorem matrimonij l. 1. & 2. D. eod. poterit dari ex ea causa actio de peculio, & non conditio furtiua. Papinianus autem in l. vna quoque filia 5. D. rerum amotar. existimauit id quod ad patrem peruenit ex rebus per filiam amotis vtili iudicio actionis rerum amotarum petendum esse, quia actionis de peculio locus non est, nisi cum actio quae contra filium, vel seruum competit, venit ex contractu l. 1. §. si filiusfamilias. D. de his qui effuderunt, vel deiecer. Iulianus denique l. 19. cit. dat hoc casu conditionem furtiuam in peculium, illudque solidum, & non tantum quatenus ex ea rerum amotione locupletius factum est. Ita Faber, qui tamen paulò aliter sentire visus fuit, decade 78. error 7.

99 Dices hinc sequi deteriorem esse conditionem patris, cuius filia res amouit, quam domini cuius seruus furtum fecit, cum in priori casu pater teneatur in solidum filiae peculium, dominus verò non tenetur conditione, nisi quatenus ad eum ex furto serui peruenit. Veram semper manet melior conditio patris qui non tenetur supra eam quantitatem, quae in peculio est, licet in solidum peculium teneatur. At verò Dominus de residuo, quod ad ipsum non peruenit, conuenitur noxali actione & seruum noxae dedere debet, l. 4. D. de condit. furtiua. non condicatur enim seruo, quia cum illo nulla actio esse potest, l. cum seruo 107. D. de regul. iur. pro nullo enim habetur iure ciuili l. quod attinet 32. D. eod. Itaque legitimam personam standi in iure habere non potest, l. serui 14. D. de obligat. & action. Non potest igitur cui factum est furtum à seruo alij condicere, quam eius domino, cui nulla propterea fit iniuria. Cum enim ex delicto serui non teneatur nisi ut vel damnum deciderit, vel seruum noxae dedat, l. 1. D. de noxalib. action. in furto ita rem temperauit Vlpian. l. 4. citata, D. de condit. furtiua, ut quod ex furto ad dominum peruenit condici possit; pro residuo quod ad ipsum non peruenit, noxae dedere seruum possit, nisi malit actori plenissimam indemnitate praestare, ne seruus delinquendo grauiore damno afficiat dominum, quam quanti ipse seruus est: quae fuit ratio inducendi noxales actiones. Alia ratio est filiofamilias cui condicatur & non patri, ut iam dixi, ex l. ex furtiua 5. D. de condit. Neque enim bene argumentantur aliqui ex l. 4. procedenti, in qua proponitur de seruo & filiofamilias. Itaque licet de solo seruo respondeat Vlpian. eandem illius cum filiofamilias rationem esse, cumque de vtroque fuerit quaestio, de vtroque etiam responsionem esse intelligendam; nam l. 5. consequenti contrarium responderi in filiofamilias, pugnantemque inuicem duae leges esse consequentes; quare vel dicendum est geminam quidem quaestionem in l. 4. proponi, & in illa primam de seruo decideri, & secundam de filiofamilias in l. 5. sequenti à Paulo definiti;

vel quod magis placeret in l. 4. verba illa, Vel filiusfamilias, à Triboniano, aut alio quopiam ineptè addita fuisse.

Haec actio conditionis furtiuae perpetua est, 100 l. si mulier 21. §. haec actio, D. rerum amotar. neque enim decisio tollitur, quamuis actio furti impediatur, l. si profure 7. D. de condit. furtiua. Furti decisionem nominant conuentionem per quam aestimatur damnum quod à fure datum est, ex l. XII. Tabul. duplione damnorum decisio: quare legitima est huiusmodi conuentio, tollitque ipso iure actionem ex eadem lege competentem, l. post decisionem 13. de patris: & l. si tibi, §. 1. D. eod. Vbi assertur exemplum de pacto furti & iniuriarum. Quae pacta induxit lex ut furti & iniuriarum actio vitaretur, atque ita lites & ingentes discordiae sedarentur: poenam verò furti nec manifesti in duplum induxit lex XII. Tabul. cuius deinde legis exemplo Praetor poenam furti manifesti constituit in quadruplum, vti dicemus lib. proximo. Cum autem lex XII. Tabul. non meminerit conditionis furtiuae, sed solum actionis furti, quam decisione furti impediti voluit; mirum non est si ea actione furti sic sublata, maneat nihilominus conditio, ut ait Vlpian. in citata l. 7. cum sint actiones diuersae & separabiles, tendantque ad obiecta diuersa. Neque dicas eundem Vlpian. l. si duo 13. §. idem Iulian. D. de iniuriarum, concedere, eum qui iurauit se furtum non fecisse, neque actione furti, neque conditione teneri, simulque duabus illis actionibus liberari. Resp. enim vtramque illam actionem ex furto nasci, ideoque fieri nequit ut furti crimine liberetur, & pro non fure habeatur, & tamen aliqua actione ex furto nata teneatur. In decisione autem furti, negatio furti non continetur, sed potius concessio eius: quare cum decisio illa non sit nisi ratione actionis furti, minimè mirum videri debet quod alia actio ex furto nata, nimirum conditio furtiua, maneat post illam decisionem.

Secundò vbi dominus cui furtum factum fuit, rei suae possessionem adprehenderit, cessat conditio, l. siue manifestus 10. D. de condit. furtiua. quia iam habet rem quam denuò peteret.

Tertiò vbi dominus factio dominium rei suae amiserit, v. g. rem suam alienauerit, cessat conditio; citata l. 10. §. 2. quia cum conditio ista soli domino competat, non potest quis condicere, nisi quo tempore dominus est, si-bique tribuere debet, quod id praestiterit, ex quo deinde non potest condicere, v. g. quod rem suam alienauerit. Vnde vides aliam esse rationem actionis legis Aquiliae, quae vbi semel competiit, non extinguitur per alienationem serui; quia non datur eiusmodi actio ad rem ipsam, ut conditio furtiua, sed ad dominij aestimationem, quae neque morte, neque alienatione serui vulnerati perimitur, l. huic scriptura 15. §. 1. D. ad l. Aquil.

Si tamen dominium non factio tuo amiserit, condices, l. eleganter 12. D. de condit. furtiua. vbi refertur Marcell. lib. 7. definitio. nihil enim imputari illi debet, qui non factio suo, sed ex quadam necessitate rei suae dominium perdidit, quare alienatio necessaria non censetur alienationis nomine, l. alienationis 13. D. famul. eriscund. l. diuus Pius 5; D. de heredit. petit. & alibi; H h 4 exemplum

exemplum subiicitur in communi diuidendo iudicio, in quo si prouocasti ad diuisionem, conditionem amisisti: si prouocatus es, eam retines, uti eleganter definit Marcellus; cum enim in iudiciis familiarum circumsundam, communi diuidendo, & finium regundorum, singulare & speciale ius sit ex l. XII. Tabul. ut per solam ad iudicationem sine vlla traditione dominium transferatur in eum cui res adiudicata est, aut in totum, aut ex parte, §. vlt. *Inst. de officio iud. l. item Labeo 22. §. 1. & passim famul. circumsund. & ad iudicatio sit vnus ex sex modis quibus antiquo iure Quiritium dominium transferri solebat ex Vlp. ut diximus *aliis lib. 1. de usur. necessarii in iudicio communi diuidendo rei furtiuam dominium transferretur in illum ex condiuiforibus cui est adiudicata. Si igitur in illo iudicio ad diuisionem prouocaris, illaque sit alteri tuo condiuifori adiudicata, dominium illius amisisti tuo facto: poteris enim non prouocare, & uti conditione furtiuam, qua nunc amisso tuo facto dominium rei furtiuam, & communis, quod in vnaquaque parte illius rei habebas, eo amplius uti non potes. At vero si ad diuisionem tu ipse prouocatus es, non amisisti tuo facto & voluntate dominium, quod in quacunque parte rei furtiuam habebas, & poteris condicere.**

103 *Quartò* cuiuscunque res subrepta sit, si tua est, & talis adhuc remaneat, poteris condicere: v.g. rem tuam à tuo commodatario subreptam iure condices *citat. l. 12. quia cum commodans retineat & dominium & possessionem rei commodatam per ipsummet commodatarium, l. rei commodata 8. D. commodati; cum commodatarius non possideat nisi nomine commodantis, uti diximus in opere de usur. sequitur furtum rei commodatam æque fieri commodanti, atque commodatario, ac proinde commodantem iure condicere posse.*

104 *Quintò* seruo furi, facto dein dè libero condici non potest nisi iam liber rem denuò furtiuam contrectauerit. Ita Celsus in *l. quod ab alio 15. D. de condit. furti. quia licet noxa sequatur caput, l. si cum quis 41. §. quandiu, D. de furt. l. 1. C. de noxalib. actio. l. licet 4. C. an seruus pro suo facto. hoc est actiones quæ dantur ad vindictam criminis, sequantur personam, neque mutatione seruitutis definant, ne crimina maneat impunita; actiones tamen quæ sunt dumtaxat ad rei obtinendam persequutionem, non sequuntur caput: quare seruus pœna delicti quod commisit in seruitute, tenetur, eiusque pœnæ obnoxius est etiam factus liber, ne impune peccauerit. At verò ciuilibus actionibus ex eo quod gessit in seruitute non tenetur siue in seruitute, siue post manumissionem; non quidem in seruitute, quia cum illo nulla actio ciuilis esse potest, uti superius monuimus; neque etiam post manumissionem, quia cum ab initio nulla fuerit eiusmodi actio, nunc institui sine noua causa non potest. Sapienter igitur dixit Celsus seruum liberum factum, furti quod seruus commisit teneri, quia illa actio pœnalis est, & furtum sine pœna permissi non debet. Itaque cum noxa illum obligari statim ab initio illum obligauit pœnis subeundis corporalibus: nam quoad pecuniarias cum in iudicio stare non possit, neque habeat unde soluat, conueniri non poterit, sed eius dominus; conditione verò furtiuam, quæ nulla ratione pœnalis, sed rei profus persecutoria est*

nullomodo tenetur, neque ex eo quod talis aliquid fuerit, & modo non est.

Sextò conditio furtiuam non cessat interitu rei furtiuam; tunc enim agitur, ut superius dicebamus ad eius æstimationem: quare si depositarius & commodatarius vtendo re commodata, aut deposita contra domini voluntatem furtum fecerit, uti dicemus *lib. sequenti*, tenebitur conditione, & licet illa res pereat absque ipsius culpa, sed casu fortuito, non liberabitur ea conditione, licet liberetur actiope depositi, & commodati, *l. qui furtum 76. D. de condit. furtiuam*; quia ea est differentia inter actiones quæ ex delicto, & quæ ex contractu; v.g. depositi, commodati nascuntur, quod interitus rei qui citra culpam depositarij & commodatarij contingit, liberat illum ab actione commodati & depositi, non verò ab actione quæ ex delicto, manetque semper illa obligatus.

Septimò denique nouatione, & delegatione tollitur conditio furtiuam, & purgatur mora, in qua fur continuò esse dicitur. Vide *l. 17. §. 1. vlt. D. de condit. furtiuam*.

§. VIII.

De conditione indibiti.

Conditio ista per quam repetitur quod per errorem facti, vel iuris indebitè solutum fuit, plurimas continet difficultates, quæ in *D. & C. titulo de conditione indibiti* fusiùs explicantur: nos omnes ad quatuor præcipua capita reuocabimus, nimirum ad eius materiam, siue id quod per illam repetitur; causas ob quas peritur, siue ex quibus eiusmodi conditio nascitur; personas quibus, & aduersus quas competit.

Obseruandum verò in primis est indebitum tot modis dici quot debitum, siue obligatio: quod enim debitum est inducit aliquam obligationem, quam negat indebitum; quare cum triplex sit obligatio naturalis, ciuilis, & prætoriam: ac proinde triplex debitum, naturale, ciuile, & prætorium, quod ex iure naturali ciuili, & prætorio debetur (ius hæc sumo pro obligatione) eodem quoque modo, ratione contraria triplex est indebitum, vnum naturale, quod licet mero & solo iure ciuili debeatur, naturali tamen æquitate ex gentium iure non debetur, *l. indebitum 47. D. hoc titulo. vbi fideiusor qui soluit suo nomine quod non debebat id ipsum à stipulatore repetere posse dixit Celsus. Quia, inquit, pecuniam indebitam iure gentium soluit: hoc est ex naturali æquitate non debitam, quamuis iure ciuili ob stipulationem debita videretur: ut cum stipulatio, metu, dolove extorta, aut sine causa facta est, *l. penult. C. de iniur. stipul. l. 2. §. circa. D. de doli except. aut cum quis per errorem, aut ambitionem iudicis condemnatus est: nam res iudicata parit ciuilem obligationem, l. seruum 65. §. Prætor. D. ad Trebellian. l. 1. C. de condit. indibiti. l. si fideiusor 29. §. in omnibus, D. mandati. In his casibus ciuilis est obligatio, non naturalis; atque adeò naturale indebitum, cum ciuili debito. Secundò indebitum ciuile est, quod quamuis naturali iure, vel etiam prætorio debeatur, institutum tamen & iure Quiritium non debetur, ut quod nudo pacto promissum est, quia pactum nudum non parit actionem ciuilem, neque etiam**

obligationem eius matrem, *l. 5. §. 1. l. Stichum, §. naturalis. D. de solutione*. Si filiofamilias creata est pecunia, debetur ab illo naturaliter, ex communi sententia, non ciuilliter *l. exceptio nem 40. D. hoc tit. vel si cum pupillo sine tutoris autoritate, l. hoc iure 19. §. vlt. D. donat. vel cum ij qui ex eadem familia sunt, aliquid inter se contraxerunt, vel paterfamilias, tenentur obligatione naturali non ciuili, *l. frater 38. l. si quis 64. D. hoc titulo*. Tertio indebitum iure prætorio dicitur, quod est iure ciuili debeatur, exigi tamen propter iuris honorarij impedimentum, non potest, veluti cum debitor dare se non oportere iurauit, *l. si quis 43. D. hoc tit. aut si aliqua alia, eaque perpetua exceptione munitus sit, l. si non sortem 26. D. eod. & dicemus inferius. Denique facile fuerit ferre varias rationes indebiti, prout rationes quoque debiti multiplicabuntur, cum negationes tot sint, quot formæ quas negat. Indebitum igitur est quod aliquo iure non debetur ab eo qui soluit, vel ei cui soluitur. Indebiti verò solutio includit tacitam conventionem de dissolutione contractu opinato, per quam is qui indebitum accipit ex æquo & bono ad idem vel tantumdem reddendum obligatur. Siue in solutione subintelligitur conditio si debitum sit, & soluens per errorem non soluat.**

107 *Obseruandum* secundò est indebitum aut à sciente solui, aut ab errante, eo quod existimet esse debitum: quod à sciente soluitur, non potest repeti, secus vero quod per errorem soluitur, ut statim dicemus; est siquidem communis illa iuris regula; cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est, *l. 53. D. de regul. iur. l. si quis 12. D. de nonat. Deinde alius est error iuris, alius facti: primus cum quis ignoratius, quod ei quidpiam promittit, aut prohibet, ut in hac materia qui ius Falcidiam, aut Pegasianam ignorauit. Ideòque eius beneficio non est vsus, ac proinde non sibi retinuit quod iure poterat, *l. 1. l. error 9. l. vlt. C. ad l. falcid. l. 2. C. si ad solut. Error facti consistit in existimatione erronea validitatis, aut inualiditatis actus, v.g. existimabatur valere testamentum, ex eoque quidpiam solutum fuit; deinde apparuit non valere, ut *l. 2. D. hoc titulo. vel si hæres ex transactione, quam à defuncto factam fuisse falsò existimauit, soluat, l. elegantur 23. D. eod. aut si quis se falsò putet ex compromisso condemnatum, l. si non sortem 26. §. si quis quasi. D. eod. Error verò iste, sicut & scientia, potest eodem modo repetiri in falso creditore, cui indebitè soluitur: nam vel scit se indebitum accipere, vel sibi debitum per errorem existimat, qui error iuris quoque vel facti esse potest. Ex indebito igitur per errorem soluto, duplex oritur actio. Prima est si certum peratur ex indebito soluto; altera est conditio indebiti, quæ etiam appellatur actio indebiti, *l. si fideiusor 29. §. 2. D. mandati, l. si seruus 24. D. de action. empr. De hac igitur actione & conditione indebiti differimus hoc loco.****

108 *Est verò hæc conditio indebiti actio naturalis per quam id quod iure naturali indebitum, per errorem facti solutum est, repetitur, ut aut idem, aut tantumdem ex æquo & bono præstetur; quæ definitione totam huius actionis naturam, & causas, atque*

effectus complector, ut constabit ex dicendis.

Dicitur itaque actio naturalis, quia licet ciuili iure, sicut & conditiones cæteræ, inducta sit, & certis solemnibus formulis, verborumque conceptionibus præscriptis usurpanda, ex æquitate tamen naturali inducta est; siue ut loquitur *l. hæc conditio 66. D. hoc tit. ex æquo, & bono*; quod consuevit reuocare quod alterius apud alterum sine causa esse deprehenditur. Quæ Papiniani ratio optima est, & omnium conditionum æquitatem ostendit; quod initio huius disputationis monuisse me memini; non enim patitur naturalis æquitas, ut quis ex aliena iactura locupletetur, & quod ex alieno apud alium sine causa, nullòque iure reperitur, auocandum esse persuadet.

Materia conditionis huius, siue id quod per eam petitur, est primò idipsum quod indebitè solutum est, aut tantumdem, *l. quod indebitum 7. D. hoc tit. l. si operas 26. §. fin. D. de præscrip. verb. quod tamen non est ita intelligendum, ut sit in arbitrio actoris utrum petere velit, vel idipsum quod indebitè solutum fuit, vel tantumdem; nam si species soluta fuit, illa ipsa condicatur, si verò fuerit quantitas, aut aliud ex iis quæ in genere, & quantitate consistunt, functionemque accipiunt, tantumdem petetur, & restituetur. Quod si neque idipsum, neque tantumdem ex eo genere reddi possit, cessabit conditio, ut in operis fabrilibus, de quibus in *l. pen. D. de præscrip. verb. l. si non sortem 26. §. libertus. D. hoc tit. Obserua* igitur indebiti conditionem pertinere tum ad res quæ in specie, tum ad eas quæ in quantitate consistunt, cum possit solui quantitas, atque adeò repeti, in eoque differt hæc conditio à cæteris actionibus quæ ex contractibus, vel quasi contractibus nascuntur; illæ enim dantur vel ad speciem tantum, & non ad quantitatem, nisi quæ sit debita per modum speciei, aut è contrario dantur ad quantitatem tantum, & non possunt dari ad speciem, ut videmus in mutuo. Excipiuntur tamen stipulationes, quæ quia pendunt ex negotio contracto, & tot ferè genera continent, quot sunt rerum contrahendarum, ut loquitur Pompon. *l. 1. vers. conuenionales. D. de verb. oblig. ad omnes etiam res pertinent, siue in specie, siue in quantitate consistant. Si itaque soluta fuerit species indebita, dabitur ad illam conditio, ut id ipsum corpus quod solutum fuit reddatur, non verò ut tantumdem, nisi res perierit: tunc enim quia corpus quod non extat, præstari non potest, præstanda erit æstimatio; quamuis si post mortem perierit, petendum sit illud ipsum corpus, sed non præstabitur nisi eius æstimatio, *l. in re furtiuam 8. D. de cond. furtiuam, l. si seruum 91. §. vlt. D. de verb. obligat. & alibi.***

Quod si id quod consistit in pondere, numero, & mensura fuit indebitè solutum, & adhuc extat, illud ipsum repetetur; sicut enim si rerum illarum dominium non fuisset translaturum, illæ ipsæ extantes vindicari possent, ita translato dominio per solutionem, condici poterunt, & debebunt, in eoque similes sunt vindicatio, & conditio, sed si res illæ consumptæ sunt, æstimatio ipsarum necessariò

cessariò condicenda erit, *l. in summa 65. §. in frumento, D. hoc titulo.*

110 Denique si quantitas pecuniæ indebita soluta sit non condicentur illa ipsa nummorum corpora, quæ data sunt, sed tantumdem. atque eo casu condictio indebiti, similis erit condictioni certi ex mutuo, *l. si quis absentis, §. is quoque, D. de obligat. & action.* cum in pluribus aliis differant maximè quod mutuum non sit in aliis rebus, quàm quæ in pondere, numero, & mensura consistant. Condictio verò indebiti, pertinet etiam ad species, ut diximus. Est enim inter pecuniam numeratam, & alia quæ in pondere, numero & mensura consistunt discrimen, quod in istis non expendatur sola quantitas, sed etiam bonitas, & qualitas, ut dicitur in *l. in summa 65. §. in frumento, D. hoc titulo.* Vnde necessariò nascitur diuersa æstimatio; frumentum siquidem bono datur melius, *l. ubi autem 75. §. 1. de verbor. obligat.* At verò in pecunia numerata nihil attendimus quàm ipsam quantitatem, *l. si is cui nummos 34. §. fin. D. de solut.* Et ideo nummorum eiusdem generis, eadem ubique & certa est æstimatio, *l. 1. D. de eo quod certo loco, & D. de in litem iur.* Hinc verò fit ut soluta pecunia indebita, non idem condicendum sit, sed tantumdem. Quare si tibi centum aureos indebitos soluerim qui adhuc extent, condicam tibi tantumdem, in tuo verò arbitrio erit illa ipsa corpora nummorum mihi reddere, vel alia, & si reddas, non reddes ut eadem ipsa, quæ accepisti, sed ut tantumdem, & non ut corpora nummorum, sed quantitatem. Ex quibus tandem intelliges communem illam doctrinam in condictione indebiti, peti id ipsum, quod soluendum fuit, vel tantumdem.

111 Aliquando plus, aliàs minùs quàm fuerit solutum repetitur, nunquam tamen plus minusue indebitum. Primum patet quia aliquando quod fuerat solutum auctum est accessionibus naturalibus cum quibus reddendum est. Aliquando etiam quidpiam ex eo quod fuit solutum, debitum fuisse apparet, ac proinde minus quam quod solutum fuit, repeteri debet, cum totum solutum non sit indebitum. Nunquam verò plus minusue indebitum condici posse manifestum est, cum implicet contradictionem, condici tanquam indebitum, quod indebitum plus, minusue est, eo quod indebitè solutum fuit, aut illi naturaliter accessit: nam sicut datur ista condictio ex naturali æquitate, ne qui sibi indebitum accepit, locupletetur ex aliena iniuria, eadem æquitas postulat, ne qui repetat, plus quam sibi debitum sit, recipiat, sic enim alteri quoque faceret iniuriam, & damnum afferret.

112 Hinc fit secundò ut si plus debito sit solutum, non totum repetatur, sed id solum quod amplius solutum est, *l. si non fortem 26. §. 4. §. 6. D. de condict. indebiti, & l. tutores 61. D. eodem.* quod tamen aliter in pecunia, aliter in aliis rebus indebitè solutis ex parte intelligendum est: quare Marcellus in *§. 4. cit.* ait eum qui cum deberet centum, existimaretque se debere ducenta, fundum ducentorum soluit, posse repetere fundum, & stipulationem centum manere; quia licet res pro pecunia solui possit, si tamen ex falsa debiti quantitate res maioris pretij soluta fuerit, non fit confusio partis rei

cum pecunia, cum nemo inuitus compellatur ad communionem; itaque dabitur condictio integre rei, & obligatio manebit incorrupta, res tamen, puta fundus, retinebitur, donec debita pecunia solvatur. Quæ ratio Marcelli optima est; nam alioquin necessariò induceretur communio rei solutæ, quam soluens ex parte retineret, & accipiens ex parte tantum haberet. At verò quando maior pecunia quàm debeatur, soluta fuit, non est difficile partem indebitam repetere. Neque inde propterea ad communionem compellitur repetens, quod idem Marcellus §. 6. ostendit in illo cui cum fundi pars deberetur, pecuniam solidi pretij totius fundi, quasi totus debitus fuisset, soluit; poterit enim repetere, non totum pretium fundi, quod dedit, sed partem indebitæ.

Tertiò restituenda est res eiusdem bonitatis cum ea quæ fuerat indebitè soluta, quando illa ipsa non potest reddi, ut fit in quantitate, & iis quæ functionem capiunt in genere, vel specie, *l. in summa 65. §. in frum. D. de condic. indeb.* quod si frumentum v.g. debitum consumprum erit, pretium erit repetendum, ne aut soluenti, aut illi qui accepit fiat iniuria, cum frumenti bonitas faciliè mutetur, ut ibid. exponit Faber.

Quartò si res in solutum data perit, vel aliqua alia de causa non possit restitui, eius æstimatio restituenda erit, *§. in frumento cit. & l. 65. §. si seruum, D. eod.*

Quintò cum res tantum alternatim debetur, & vtraque per errorem soluta fuit, vel certi generis res, & plures sunt solutæ, in arbitrio soluentis est, quam velit repetere, *l. si quis, C. de condic. indeb.* si duo tamen alterutram rem deberent, & ambo pariter vtramque soluerint, nec inter eos conueniat, vter condicatur, arbitrium erit penes accipientem, cui voluerit, *l. planti si nos 22. D. hoc tit.*

Si tamen quis decem, aut Stichum stipulatus, quinque soluit, Vlpian. in *l. si non fortem 26. §. 13. D. hoc tit.* scribit ex mente Celsi, & Marcelli non periri partem dimidiam obligationis, sed eum qui quinque soluit in pendenti habendum esse an liberetur, idè quæ possit interim ab eo peti aut reliqua quinque, aut Stichum. Quod difficile videretur; cur enim reliqua quinque duntaxat peti possunt, & non tota decem, quæ prius erant in obligatione, si in quinque solutis nulla fuit liberatio. Aut cur adhuc Stichus totus peti poterit, tam quinque solutis ex decem ab eo, qui non nisi decem, aut Stichum debebat. Respondeo quamdiu solutio in eo statu est, ut possit parere liberationem, non posse quod solutum est, condici, quia non potest dici simpliciter indebitum, quod adhuc debitum fieri potest, *l. quod seruus 8. D. de condic. causa dari.* Sicuti non dicitur falsum in totum quod veritatis primordio adiuuatur *l. cum filius 76. §. heres meus, D. de legat. 2.* Solutis autem quinque ab eo qui decem, vel Stichum debebat, licet per eam solutionem nulla contingat liberatio, etiam in quinque, potest tamen adhuc aliquo casu illa contingere, nempe si reliqua quinque soluantur à debitore qui malit ea quinque quam Stichum. Ergo non possunt interim illa quinque condici, sed creditori relinquatur electio vtrum alia quinque velit petere, aut Stichum, & si quinque petat, eo ipso censetur priusquam quinque solutionem imputare in solutionem decem, quæ

disiunctim

disiunctim & alternatiuè cum Stichus ipsi debeatur, atque ad eam sublata Stichi obligatione, & posita liberatione in decem, nihil superest, quod condicatur, aut de prioribus quinque solutis condicèdis agatur. Quod si creditor malit Stichum petere, tum illi condici poterit priora quinque, quasi indebitè soluta, & quæ debita amplius fieri nunquam possunt, sublata per Stichi solutionem vtraque parte obligationis alternatiuè.

115 Dices qui hominem, aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit, statim perimit partem obligationis, idè quæ non hominem aut decem petere poterit, sed quinque dumtaxat, vel partem hominis *l. qui hominem 17. D. de acceptilato.* Atqui acceptilatio vim habet solutionis, estque imaginaria quædam solutio, ut diximus, superiori. Igitur qui hominem vel decem debet, solutis quinque perimit partem obligationis, & non debebit nisi vel quinque, vel partem hominis.

Resp. acceptilationem licet vim solutionis obtineat, cum fiat solum certa verborum, & iuris solemnitate, nullo corpore interveniente, in casu posito non contingit solutionem rei alternatiuè debitæ fieri in duabus rebus diuersis, ut contingeret in solutione reali, si solutio partis in vna re ex duabus alternatiuè debitis, & promissis, pareret liberationem præsentem & absolutam; pars enim altera in alia re solui possit in parte v.g. Stichi, & solutio vnus obligationis, in diuersis rebus fieret; quod absurdum foret, *l. in executione 85. §. pro parte, D. de verb. obligat.*

116 Sextò si idem debitum fuerit bis solutum, id quod posteriore loco solutum fuerit, condicendum erit tanquam indebitum, *l. cum duo 25. D. de condic. indebiti, l. Stichus 67. §. Titius, D. eod. l. si non fortem 26. in princ. D. eod.* Si tamen cum prius pars debiti soluta fuisset, deinde solidum debitum solutum fuit, tunc prius solutum condici poterit; quod si idem debitum simul bis solutum fuerit, erit in arbitrio soluentis, quod liberit repetere. Denique vbi in pendenti quodammodo liberatio est, quia dubitatur an illa contigerit, & an prior solutio minus efficax fuerit, cessat interim condictio, quia incertum est, debitum an indebitum creditor exegerit. Exemplum habes in *l. si quis 58. §. fin. D. de solut.* Vbi si duo rei stipulandi sunt, quorum absentis procuratori sit datum, & ante tempus quàm is ratum haberet, interim alteri solutum est, in pendenti est posterior solutio, ac prior; quippe incertum est, debitum an indebitum exegerit.

117 Septimò si duo soluerint indebitum, singulis competit repetitio pro parte. Ita Celsus *l. si pæne 19. §. 1. D. de condic. indeb.* Obserua verò plurimum interesse, an duo correi debendi soluant ordine temporis, & vnus post alium, an simul ambo & pariter, ita ut dignosci non possit quis prior posteriorve soluerit: nam in priori casu competit condictio ei soli qui posterior soluit, *l. cum duo 25. D. eod.* quia reuerà ille soluit indebitum. At verò in posteriori casu, cum nesciatur quis prior, aut posterior soluerit, nescitur etiam quis soluerit indebitum, & tamen constat aliquid indebitum solutum esse, nam soluta sunt viginti, cum decem tantum deberentur. Decem igitur condici possunt, quia videlicet à singulis qui dena soluerunt, quia licet singuli dena de-

berent, vno tamen solvente, omnium obligatio tollitur, quæ vna tantum omnium fuit, ut supponitur in casu, & ideo negari non potest indebitum esse solutum, & condictioni locum datum, alioquin creditor vel ex alterius, vel vtriusque debitoris iactura iniuste locupletaretur.

118 Octauò quod rei in solutum data naturali-ter accessit, condicendum erit, *l. indebiti 15. in princ. D. de condic. indebiti:* quare & partus ancillæ, & quod alicui verè accessit, immo & fructus condici possunt, ut ibidem dicitur, & *l. in summa 65. §. ei qui, D. eod. l. si non fortem 26. §. libertus, D. eod. l. videamus 38. §. item si indebitum, D. de usur. & fructibus, l. uxori 27. D. de usufructu.*

Vsuræ tamen pecuniæ solutæ indebitè non condicuntur *l. 3. C. de condic. indebiti.* Vbi ratio redditur, quia actione condictionis ea sola quantitas repetitur quæ indebitè soluta fuit: atque ita emendatum fuisse ius antiquum de repetendis vsuris, obseruat Mornac. in *eam l.* Sanè cum vsuræ pecuniæ non sint eius fructus, aut accessiones naturales, sed industriales, non pertinent necessariò ad pecuniam solutam. An verò qui pecuniam sibi indebitè solutam sciens retinet, teneatur non modo illam restituere, sed etiam quantum interest soluentis eam non fuisse sine iure, & indebitè retentam; ac proinde damnum quod eiusmodi iniusta retentione soluenti intulit, diximus in opere de vsur. lib. 2. & vix vlli dubium esse potest, si naturalem æquitatem consulerit.

Denique deducendas esse impensas factas in fructibus colligendis dum condicuntur, dicitur *l. in summa 85. §. ei qui, D. de condic. indeb.* quia nunquam fructus intelliguntur nisi deductis expensis in illis colligendis, quod ex naturali quadam æquitate valet etiam in prædonibus, *l. si à domino 36. §. vlt. D. de hered. petit.* Idque verius erit in eo qui habet rem sibi à domino traditam, & qui non modò est possessor bonæ fidei, sed etiam dominus, *l. si quis cum sciret 8. D. pro emptor.* quare nullus casus hoc genus deductionis impedire potest, inquit Iulianus in *l. fundus 51. D. fam. mil. erefco.*

120 Venio ad causas propter quas ista quæ modò diximus, condici tanquam indebita possunt. Prima, eaque generalissima est, quam initio attulimus, quia naturalis æquitas non paritur aliquid vnus apud alterum sine causa deprehendi, idè quæ reuocari vult. Eaque causa perpetuò traditur, vbi de huius condictionis æquitate ratio affertur, *l. hæc condictio 66. D. hoc tit. l. rerum quidem 25. D. rerum amotar. l. perpetuò 6. D. de condic. ob turpem caus.* Et alibi: quare si indebitum promissum, vel cautum sit, condicetur cautio, *l. si non 6. C. de iuris & facti ignorat. l. is qui 91. D. de condic. indeb. l. cum & soluta 3. C. eod. l. si heres. D. de action. empt. l. 2. §. aliud iuris, D. de donat.*

Indebitum porò triplici de causa dici potest. Primò quidem quia nulla iusta & vera causa subest propter quam debeat, subesse tamen falsò putatur. Secundò quia subest quidem causa debendi, sed illa vel ipso iure non valet, vel exceptione elidi potest. Tertio cum ex iusta & vera causa quidpiam debetur, sed non debetur ei cui solutum, vel non ab eo à quo solutum est, vel non id ipsum quod solutum est, vel non eo tem-

pore,

pore, vel non ea ex causa, ex qua solutio facta fuit, vel denique quia solutio ex quopiam defectu non parit liberationem. Videndum igitur an indebitum ex quocunque genere indebitum repeti iure valeat.

122 Primò si ex causa quasi facta, quæ tamen facta non est, solum fuit, conditio indebiti competit. Exemplum habes in *l. eleganter 23. D. de condit. indeb.* Vbi Pomponius vult repeti posse, quod ex transactione quasi facta, quæ tamen facta non est, vel falsa est, datum fuit; qui etiam quasi ex compromisso damnatus falsò soluit, repetere potest, *l. si non sortem 26. §. si quis, D. eod.* Et qui quasi statu libero mihi decem dederit, cum dare iussus non esset, condicit mihi decem, ex Celsò *l. dedi tibi 3. §. si quis, D. de condit. causa dati.* Si tamen soluens sciret se non esse obligatum, & tamen solueret, dedisse censetur, quia & volens & sciens dedit, nec poterit datum repetere, vt etiam aliàs monui, *l. damus 52. & l. in summa 65. §. id quoque, D. de condit. indeb.*

123 Secundò si quasi ex iusta & vtili causa solutum est, & causa iusta, vel vtilis non est, aut ipso iure, aut propter obstantem exceptionem perpetuam, condici poterit, quod expressè traditur, *l. si non sortem 26. §. indebitum, & l. adeo, & l. qui exceptionem 40. & l. ex bis 54. D. de condit. indeb.* quia tunc per errorem solutum est. Atque vt intelligas quod dicitur de exceptione contra debitum, quæ idcirco facit indebitum, observa omnem eiusmodi exceptionem vel inesse causæ ex qua soluitur, vel nasci ex aliquo quod causam sequitur. Simili ratione causa iniusta & inutilis ex qua soluitur indebitum, vel ab initio talis est ad actionem producendam, vel cum ab initio iusta & vtilis est, ex postfacto iniusta & irrita efficitur. Quam diuisionem innuit *l. ex bis 44. D. eod.* Ex his omnibus causis, inquit, que iure non valuerunt, vel non habuerunt effectum, sequuta per errorem solutione, conditioni locus erit, & *l. 1. §. fin. D. de condit. sine causa; Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum peruenit, vel redit ad non iustam causam. Quod aliàs explicuimus.*

124 Quando igitur causæ ob quam soluitur, exceptio inest ex ipso iure, solutū repetitur: quod contingit in his omnibus casibus. Primò si pupillus sine tutoris autoritate promiserit, & ex ea causa solutum sit, *l. quod pupillus 41. D. de condit. indebiti.* Secundò si mulier pro alio intercesserit, & ex ea causa soluerit, *l. qui exceptionem 48. D. eod.* Tertio si quis rem suam emerit & pretium soluerit, *l. seruum meum 37. D. eod.* Quarto si de alimentis sine prætoris tractum sit, eoque nomine solutum, *l. eleganter 23. §. item si ob. D. eod.* Quintò si quis post rem iudicatam transegerit, & ex ea causa soluerit, *citata l. 23. §. si post rem.*

125 Quod si causa solutionis ab initio quidem fuerit obligatoria, & ex postfacto facta fuerit irrita, solutio ex illa facta obnoxia quoque fiet conditioni & repetitioni: quod idcirco contingit in istis casibus. Primò si conditio promissionis, aut causæ ex qua soluitur defecerit, *l. seruo 38. D. de condit. indeb.* Secundò si causa ob quam datum est, sequuta non sit, *l. damus 52. D. eod. l. in summa 65. §. quod ob rem. D. eod. l. eleganter 23. §. idem puio. & l. si quis post. D. eod. l. 1. in fin. D. de condit. ob turpem causam.* Tertio si quis conditionis implendæ causa dedisset, vt legatum

vel hæreditatem consequeretur, postea vel legatum, vel hæreditatem non consequatur, *l. in summa 65. §. sed & agere, D. eod.* Quarto si testamentum ex quo solutio facta fuit, falsum, in officiosum, ruptum, irritum pronuntiatum fuerit, aut solutis legatis æs alienum, aut falcidia emergerit, vel legatum ademptum sit, *l. 2. D. de condit. indebiti, l. idem est 3. & l. 4. D. eod.* Quintò si cum ex causa transactionis solum esset, causa transactionis fuerit resoluta, *l. eleganter 23. §. idem puio, D. eod.* Sextò si seruus implendæ conditionis causa soluit, aut liber efficiatur, deinde ex alia causa liber esse appareat, *l. Stichus 67. D. eod. l. dedi tibi 3. §. si liber. D. de condit. causa dati.* Septimò seruus cui sub conditione dandi decem, libertas relicta fuit, deinde in codicillis purè factus est liber, ignorans posterius hoc legatum, decem soluit conditionis implendæ causâ, repetere poterit, *l. dedi tibi 3. §. sed si seruus. D. de condit. causa dati.* Octauò qui hæredi soluit conditionis implendæ causâ vt legatum, vel hæreditatem acciperet, & deinde hæres coactus hæreditatem adierit, eamque soluenti ex fideicommissio restituerit, *l. is cui 34. D. de condit. indebiti.* Nondò si cum ipsi debitori libertas ex testamento creditoris legata esset, ignorans soluerit, *l. si non sortem 26. §. adeo, D. eod.* Decimò si tutus exceptione pacti de nõ petendo soluerit, *l. cum is 31. §. 1. D. eod. l. qui exceptionem 40. §. fin. D. eod.* Vndecimò si debitor delato sibi iuramento, iurasset se dare non oportere, & nihilominus soluisset, *l. si quis 48. D. eod.* Duodecimò si debitor qui idem creditor est, compensationis, restitutionis, & deductionis exceptione tutus soluit, *l. si is qui 45. D. eod.* nisi retentionem & non petitionem habuerit qui soluit, *l. si in area 33. D. eod.* aut si compensationis exceptio aliqua replicatione possit elidi, *l. qui iniucem 30. D. eod.* Decimotertio si cum debitor creditor suo hæres existeret, & obligatio confusa esset, hæredibus suis solidum soluerit, *l. frater 38. D. de condit. indebiti.* Non erit tamen conditio nisi pro parte qua debitor creditor hæres extitit. Quod si filiusfamilias debitor creditor parti, pro parte hæres extitit, & peculium eius ad cohæredem peruenerit, illi debitori vltra partem hæreditariam conditio indebiti danda erit, quasi bis solutum sit: quæ omnia habentur in *l. citata l. frater 38.*

Tertio quando causa debiti iusta quidem est, sed nihilominus indebitè solutum est, quod dicebamus variis modis contingere posse, queritur au conditio indebiti locum habeat, quod procurrendo singulos illos modos explicabimus.

Primò igitur quando per solutionem liberatio non contingit, conditio competit, *l. si non sortem 26. §. si decem, D. de condit. indeb.* his verbis: *Si liberor cessat conditio, si non liberor conditio erit.* Et sanè primarij effectus solutionis est liberatio, si tamen cum certum hominem deberet, statu liberum post moram, vel culpa sua factū, soluerit, nec liberatur nec repetit. *Neratinus 63. D. eod.* Si etiam ex vna debet, ex alia causa soluit, liberatio quidem non contingit à causa ex qua debetur, non tamen repetitur solutum, sed compensationis iure retinetur, vt dicam inferius.

Secundò si alius quàm qui debet, soluit, repetitioni locus est, *l. si pæna 19. §. 1. D. de condit. indeb.*

indeb. vt si quis fe heredem, aut bonorum possessorem falsò existimans creditori hæreditario soluit, verus hæres non liberabitur, & is qui dedit repetet. Alia exempla sunt in *l. summa 65. §. fin. D. eod. l. cum is 32. §. 1. l. si fideiussor 59. D. eod. l. qui hominem 34. §. fin. D. de solution. l. si a patre 5. C. de condit. indeb.* Si tamen alius quàm qui debet, soluerit nomine debitoris, non condicetur, *l. repetitio 44. D. de condit. indeb. l. si donaturus 9. §. si quis indebitum, D. de condit. causa dati, l. seruus 36. D. de condit. indeb.* Idem dicendum si procurator debitoris soluerit, *l. si procurator 5. D. eod. & l. quodlibet 87. D. de solution.* Si etiam tutor debitoris soluerit, *l. 7. proxime citata.*

Tertio si pupillus, aut furiosus, & cui bonis interdictum est, soluerit, conceditur repetitio, *l. interdictum 19. D. de condit. indeb. §. fin. In §. quibus alienare non licet.*

129 Quarto si alij quam cui debetur solutum est, datur conditio, *l. in summa 65. D. de condit. indeb.* n. mpè primò si falso procuratori solutum sit, *l. creditoris 8. C. de condit. indeb. l. si procuratori 14. D. de condit. causa dati.* Secundò si seruus non vocatus mercedem locationis prædoni vt dominò vulerit, *l. si urbana 55. D. de cond. indeb.* Tertio si me putem tibi aut Titio promississe, cum tamen aut neutrum factum, aut Titij persona in stipulatione comprehensa non sit, & Titio soluerò, ab illo repetere poterò, *l. si me 22. D. eod.* Quarto si maritus focero dotè soluerit vxore non consentiente, dabitur repetitio & ita de alijs: si tamen creditor alij factam solutionem tutam habuerit, non dabitur conditio, *l. si quis 58. D. eod. l. qui hominem 34. §. si gener. D. de solution. l. si hac 23. D. de negot. gest.* Neque etiam si is cui solutum fuerat, deinde in ius creditoris successerit, *l. pupilli 97. §. si. D. de solution.* aut si cum eo cui facta fuit solutio contractum sit, quamuis de re aliena non datur conditio, *l. si non sortem 26. §. qui filiofamilias. D. de cond. indeb.*

130 Quintò si aliud quam quod debetur solutum sit, vel non tale, quale debetur, locus erit conditioni, quia per eiusmodi solutionem liberatio non contingit, *l. si pæna 19. §. pen. D. de cond. indeb.* Si putem me Stichum, aut Pamphilum debere, cum Stichum debeam, & Pamphilum soluam, repetam quasi indebitum solutum, nec enim pro eo quod debeo videor id soluisse: non tamen satis consentit, *l. si 19. D. de legat. 2. si etiam si cum fundum seruum tradere deberet, liberum per errorem tradidit, incerti condicam, vt iter mihi tradatur, l. sed nisi 22. D. de condit. indeb.* In hoc tamen casu creditor qui indebitum accepit, illud retinere poterit, donec debitum soluat.

131 Sextò si plusquam debitum soluat, conditio competit, quoad id quod amplius solutum est, *l. si pæna 19. §. fin. D. de condit. indeb. l. cum duo 25. D. eod. l. si quis plus 31. l. si non sortem 26. l. Stichus 67. §. Tutor. D. eod.* quare qui omisit cautionem debitam in soluendo, omisit quasi indebitum, plus debito solutum repetere posse Diui Severus, & Antoninus rescripserunt, *l. si quis 39. D. de condit. indeb.* qui etiam cum incertum hominem deberet, putans se Stichum debere, eum soluit, condicet; alium autem quemlibet dando liberari poterit, *l. cum is 32. D. eod.*

132 Septimò si ante diem incertam debiti quis soluit, conditione indebiti vri poterit, *l. sub conditione 16. D. de condit. indeb.* Adde his *l. qui R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

promisit 48. l. sufficit 56. D. eod. & l. si quis rem 5. §. idem Iulianus. D. de libertat. legata. Si tamen conditio, vel dies euenierit, antequam condiceretur, cessabit conditio, *l. sub conditione 16. citata, & l. cum quis 38. §. qui hominem, D. de solution.* Dixi verò diem incertum, nam dies incertus facit conditionem non modò in testamentis, *l. dies incertus 75. D. de condit. & demonstr.* sed etiam in contractibus, *l. stipulatio ista 38. §. inser incertum, D. de verb. obligat.* Quod verò sub conditione debetur, non modò peti non potest antequam existat conditio, sed neque debetur, ne naturaliter quidem, *l. cedere diem 213. D. de verb. signif. idèque solutum repetetur, l. sub conditione 16. & l. qui promisit 48. D. de condit. indeb.* nisi conditio sit omnino certò extitura, tunc enim neque propriè rationem conditionis habet, debet enim illa indifferens esse ad esse, & non esse, vt diximus *lib. 3.* Quare quod sub conditione certa debetur quam certum est omnino extituram, si soluat, repeti non poterit, quia certum est debitum iri *l. 56. D. de condit. indebiti.* Dies & tempus certum appositum debito siue solutioni, facit quidem vt ante illud tempus & diem peti non possit, non facit tamen vt non debeatur, ita vt certum sit fore vt adueniente die peti possit, quam certum est diem venturam esse, quare si ante diem soluat, non poterit repeti, quia potest ante diem solui, licet peti non possit, *l. conuincis 137. §. cum ita. D. de verb. obligat. cum l. stipulatio ista 38. §. interim. D. eod.* quia tempus illud certum præfigitur in fauorem debitoris, qui habet totum illud tempus medium ad soluendum si velit, quod falsum esset, si interim soluere non possit, *l. q. od certa 10. D. de solution.* Et sanè sæpius interest debitoris, vt liceat ei statim non expectata præscripta die soluere, vt citius omni obligatione liberetur, a quæ ita locupletior fiat, *l. si pupilli 66. fin. D. de solution.* Si itaque ante illam certam diem soluerit, non poterit habere conditionem indebiti, cum naturaliter & ciuilitè debitum soluerit, ex eaque solutione ditior euaserit. Idem dicendum est de compensatione quæ vim solutionis obtinet: nam & ante diem compensare licet, *l. quod in diem 7. D. de compensat.* Incertam portò diem appellamus cui certa opponitur, & quam incertum est venturam sit, an non? nam si certum est venturam esse, licet nesciatur quando, incerta non dicitur, vt si moriar, vel quando moriar, ille vero dies non faciet locum conditioni, si quid ante illum solutum fuerit, *l. 16. & 17. D. de condit. indeb.*

His causis subiiciendæ sunt exceptiones propter quas qui soluit, solutum repetere potest, quandoquidem ante solutionem habebat exceptionem ne solueret; idèque eius prætextu prætendit repetitionem soluti tamquam indebiti. In vniuersum itaque statuendum est competere conditionem indebiti, non modò si omnino indebitum sit, quod solutum est, sed etiam si debitum ipso iure fuerit, perpetua tamen exceptio competeat debitori ad summouendum creditorem, ne quidquam efficaciter exigere possit, & tamen hic debitor per errorem soluit, nam si sciebat se esse perpetua tutum exceptione, nihilominus soluit, repetere non poterit, quia donasse videtur, *l. cuius per errorem 53. D. de regul. iur. l. si quis delegauerit 12. D. de nouat. & delegat.*

gat. Debet igitur per errorem soluisse, licet exceptione tutus foret, & tunc condicere poterit. Ita Vlpian. in l. si non foret 26. §. indebitum, D. de condic. indeb. & in l. si is qui 24. D. eod. quia cuius per errorem soluti repetitio est, eius si consulto dati donatio est. Et sane nemo videri potest repudiare, aut amittere ius quod ignorat sibi competere. *Imater decedens* 19. D. de inoffic. testam. Requiritur igitur ad impediendam conditionem indebiti, ut is qui soluit, tutus fuerit exceptione perpetua, & ut tutus esse se scierit, alioquin conditio indebiti locum habebit. Ratio verò propter quam eiusmodi exceptio tribuat conditionem soluti per errorem modo explicato, est quia debitor eiusmodi exceptione tutus, non habetur loco debitoris, sicut neque creditor ille qui à petendo exceptionem perpetua summoueri potest, l. creditores 10. l. creditor 55. D. de verb. signif. debitor ille, verò est, à quo etiam invito exigì pecunia potest, l. debitor 108. D. eod. non autem potest exigì ab eo qui perpetua exceptione munitus est, neque vnquam exigì poterit, quia gaudet exceptione perpetua, qua perpetuo creditorem exigentem summouebit, & quamuis exceptio non faciat, quin debitor maneat ipso iure debitor; quia exceptiones omnes pendunt ex æquitate iuris prætorij, quod ætationem iure ipso competentem nõ magis tollere potest, quam totum ius civile extingueret, sed tantum rigorem iuris civilis emendare, l. ius anem 7. §. 1. D. de iust. & iur. facit tamen ut dixi, ut debitum exigì nunquam possit à debitore, qui semper poterit repellere creditorem; quare si per errorem soluat, soluet, quod poterat nunquam soluere; ac proinde tamquam indebitum reperet, quod sibi perpetuo retinere poterat, si verò sciens suam exceptionem soluit, ius quod habebat repellendi creditorem sciens & volens remittit, & donat.

Postulant verò exceptionem perpetuam iura, quia qui sola temporaria tutus est, cum post tempus conuenietur exceptione cessante, soluere tenetur, eiusque creditor est similis conditionali creditori, l. creditor 55. D. de verb. signif. qui sicut nõ potest ante conditionis euentum, l. cedere diem 213. D. eod. ita neque creditor qui temporali exceptione summoueri potest, nequit vllum actionis suæ effectum consequi, si agat intra tempus illud quo durat exceptio & debitor repetere poterit, si ante illud tempus soluerit, ea ratione qua nuper explicuimus; quod verum erit etiam si sciens suam exceptionem temporaria soluerit, quia non tam donasse, & exceptionem remisisse intelligitur, quam ante tempus soluisse, id enim soluit quod finito exceptionis tempore, æquè soluere cogi potuisset, l. in diem debitor 10. D. de condic. indeb.

134 Porro non omnis exceptio etiam perpetua patit conditionem indebiti, sed ea demum quæ in fauorem debitoris inducta est, non autem ea quæ in odium creditoris conceditur, quod totum explicat Marcianus in l. qui exceptionem 40. D. de condic. indeb. Exemplo Senatusconsulti Velleiani de intercessionibus mulierum, & Macedoniani aduersus feneratorum, qui pecuniam mutuo dabant filiisfamilias: nam Velleianum mulieres quæ intercessissent, ea que de causa contraxerint, noluit cum effectu obligari posse, ac proinde contra omnes contractus ea de causa perpetua tutas esse exceptionem iussit, fauore & pietate infirmitatis sexus, non odio illorum qui cum illis bona fide contraxissent, licet scirent illas interce-

dere: verò Macedonianum constituit ne filiusfamilias qui mutuam pecuniam accepit, à creditore conueniri posset, non fauore filiisfamilias, sic enim liberius mutuetur, sed odio creditoris, atque in illius penam. Itaque si mulier contraxerit & intercesserit, tuta erit exceptio Senatusconsulti Velleiani, & si soluerit, poterit solutum tamquam indebitum repetere; filius vero familias, si soluerit, non reperet, quia exceptio, licet perpetua concessa filiisfamilias à Senatusconsulto Macedoniano, non datur in fauorem ipsius, sed in odium sui creditoris. Cuius rei causas attulimus lib. 1. de usufr. exceptio verò data mulieribus à Senatusconsulto Velleiano in illarum fauorem data fuit. Difficilis tamen videtur ratio discriminis quod inter duas exceptiones constituit Marcianus in citata l. 40. & cur exceptio perpetua concessa in fauorem excipientis, de soluti repetitionem, non autem exceptio data in odium creditoris, nam maius esset odium eius, si ab illo possit repeti, quod solutum ipsi fuit, quam si non possit repeti. Respondet Anton. Faber *metatam* l. 40. exceptiones perpetuas quæ in fauorem excipientis inductæ sunt, oriri ex æquitate naturali quæ naturalis obligationis contraria vinculum tollat, vel ita debilitet, ut non possit impedire soluti repetitionem. Neque nouum est æquitatem cum æquitate pugnare in eaque pugnâ debiliorem vincì à fortiori, l. si seruis 61. §. quod vero. D. de solution. & l. Stichum aut Pamphil. 95. §. naturalis D. de solution. At verò exceptiones perpetuæ datæ in odium creditoris, & non in fauorem excipientis æquitate civili nituntur, quæ nec tollere, nec vincere potest naturalem obligationem, v. g. in allatis exemplis, mulier quæ contra Velleianum intercessit, ex naturali æquitate manet obligata iis quibuscum contraxit, sicut filiusfamilias, qui contra Macedonianum mutuam pecuniam accepit; naturalis tamen æquitas, qua S. C. Velleianum concessit mulieri perpetuam exceptionem, ut earum infirmitati faueret, facit, ut vel nulla super sit naturalis obligatio illius mulieris sublato eius vinculo à contraria æquitate, vel ita infirma & debilis remaneat, ut repetitionem soluti prohibere non possit. At verò filiisfamilias manet quidem æquè iure naturali obligatus suo creditori aduersus quem habet quoque perpetuam exceptionem autoritate Macedoniani. Quia tamen eiusmodi exceptio, non tantum nititur æquitate naturali, quam civili, non potest tollere, vel vincere naturalem obligationem, quæ etiam post S. C. Macedonianum remanet in filiisfamilias ex mutuo, neque proinde retentionem soluti quam naturalis obligatio peperit creditori solutionem accipienti.

Non placet nihilominus hæc eruditi viri subtilior licet distinctio in primis quia nõ docet quare exceptiones perpetuæ datæ in fauorem excipientis proficiantur ex æquitate naturali, potius quam ea quæ conceduntur in odium creditoris, & cur istæ postremæ ex æquitate tantum civili dentur. Quæ enim naturalis ratio persuasit amplissimo Ordini hæc decreta condere, & exceptiones dare, naturalis sine dabo æquitate continet. Deinde cur naturalis æquitas, quæ mulieribus intercedentibus dandâ esse exceptionem persuasit Senatus fortior est naturali æquitate, quæ naturalis obligationem parit in contrahente bona fide, ut contingit in intercessionibus mulierum. Tertio naturalis æquitas quæ vult fauendâ esse infirmitati mulierum

mulierum intercedentium, & contrahentium, non est fortior illa quæ vult fauendâ esse etiã imbecillitati filiorumfamilias, & consulendum vitæ paternæ; quæ fuerunt causæ Macedoniani. Cur igitur vna vincit priorem obligationem, & non altera. Quarto odium creditoris propter quod datur exceptio filiisfamilias postulare ne repetere soluti possit, ac proinde daretur repetitio filiisfamilias. Denique cum istæ exceptiones indicatæ sunt iure civili, ex æquitate tamen naturali videntur omnino pares. Ratio igitur discriminis inter istas exceptiones quoad repetitionem soluti tamquam indebiti, petenda aliunde non est quam ex ipsomet iure, quod ita statuit, voluitque has exceptiones diuersos habere effectus, non sine æquissima ratione; & obligationem omnem naturalem in muliere intercedente cessare voluit: in filio autem familias eandem quoque obligationem, ut fusiõs olim in opere de iuris documentis, in odium creditoris elisit, noluit tamen concedere repetitionem soluti filiisfamilias, ut hac etiam ex parte ipsum puniret & cautiorem redderet, ut eo loco diximus. Maneat itaque quod hoc loco probandum suscepimus exceptionem perpetuam fauore excipientis concessam, ut possit perpetuo summoueri creditorem, dare conditionem soluti tamquam indebiti. Quenam verò sint eiusmodi exceptiones perpetuæ concessæ in fauorem debitoris, ex quibus possit solutum repetere, non est huius loci singillatim exponere, cum ea res sit longioris operæ, & per magnam iuris partem vagetur: quare venio ad id quod tertio loco proposueram, nempe ad personas quibus hæc conditio competit. Erprimò quidem certum est non dari nisi illi qui soluit, aut cuius nomine solutum est; quod vltimum traditur *l. si per ignorantiam* 6. C. de condic. indeb. l. qui hæres 46. l. indebitum 47. l. cum indebitum 57. D. eod. & l. qui mandat. 56. D. de solution. Si tamen qui alieno nomine soluit, ab eo pro quo soluit, repetere non posset; haberet ipsemet conditionem, l. Stichus 67. §. tutor. D. de condic. indeb. Neque etiam erit eidem deneganda conditio ex quadam æquitate, si suamet pecuniam alieno nomine soluit, l. dominus 53. D. de condic. indeb. & l. frater 38. D. eod. quod etiam verum erit, si is cuius nomine solutum fuit, neque mandauit, neque ratam habuit solutionem, l. procurator 6. D. eod.

137 Secundo qui tanquam hæres creditoribus hæreditariis ex hæreditate indebitum soluit, si hæreditas hæredem ad alium peruenerit, non poterit condicere, sed vel verus hæres, vel is ad quem peruenit hæreditas, l. nec nouum 5. D. de condic. indeb. l. 2. §. 4. D. eod. l. qui hæres 46. D. eod. nisi tamen ex sua pecunia, non ex hæreditaria soluisse, illi enim dabitur conditio, l. Papinianus 8. §. si ex causa. D. de inoffic. testam. vbi etiam id verum esse dicitur si possessor hæreditatis post mortem sibi controuersiam soluerit, si quibusdam creditoribus hæreditariis solidum solutum sit à pupillo, ut postea se hæreditate abstineat, cæteri creditores aduersus eos quibus amplius solutum est, conditio competit *l. tutores* 61. D. de condic. indeb. Tertio qui à non domino rem aliquam condidit, illicque mercedem soluit, non habebit conditionem, quæ eo casu competit domino rei *l. si urbana* 55. D. de condic. indeb.

Quarto hæredi eius qui indebitum soluit conditio competit, *l. si fundi* 12. D. de condic. indeb. R. P. Gual. De Negotiis. Tom. II.

Quinto si duo soluerint idem debitum in solidum, posteriori soluenti conditio eius quod amplius solutum est, competit, non priori, l. cum duo 25. D. de condic. indeb. Si tamen ambo simul soluerint, vtrique conueniet conditio *l. si pœna* 19. D. eod. quod nuper explicuimus.

Non competit conditio ista aduersus alium, 138 quam cum cui solutum fuit, *l. his solis* 49. D. de condic. indeb. Si tamen vno delegante alij solutio facta fuit, delegans tenetur conditione, non is cui fuit solutum *l. 2. C. de condic. indeb. l. si donaturus* 9. §. si quis. D. de condic. causa dati. l. cum indebitum 57. §. creditor. D. de condic. indeb. nisi fortasse pupillus esset, qui delegasset, illi enim non condicetur *l. si pupilli* 66. §. si autem debitor. D. de solution.

Secundo si quis cum sibi aut Titio dari stipulatus, indebitum esset, Titio fuerit solutum, stipulato condicendum erit, non Titio, l. qui hominem 34. D. de solution. & l. si ita 59. D. eod.

Tertio si procuratori indebitum sit solutum, domino condici potest, l. cum indebitum 57. D. de condic. indeb. l. si procurator 14. D. de condic. causa dati, l. si vendidero 82. §. si Titius. D. de furtis. l. item si 5. §. item queritur. D. negot. gest. Si tamen dominus neque mandauerit, neque ratam habuerit solutionem, illi non condicetur, sed procuratori, cui solutum fuit, ut superius diximus. Neque plura de hac conditione dicenda videntur.

§. IX.

De conditione ex lege.

Hæc conditio sola nobis explicanda restat, 139 de qua habemus *tit. lib. 13. D. & l. vnic. ex Paulo. Si obligatio*, inquit, *lege noua inducta sit, nec cautum sit eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.* Quod, ut intelligas obserua ex lege nasci obligationem, l. obligamur 52. D. de obligat. & action. nouas verò leges, nouas quoque obligationes, & actiones afferre, ex quibus proinde agendum est, quoties iis legibus non cauetur, quoniam alio genere actionis experiendum sit; quandoquidem actio aliunde nasci tunc non potest, nisi ex ipsa lege quæ obligationem induxit, neque aliunde aut ius aut nomen desumere valet. Olim quidem erat solum Lex XII. Tabul. quæ verus lex, & ius antiquum atque antiquissimum dicitur, l. tutelæ 7. D. de cap. minut. l. quoties 93. D. de regul. iur. atque ab ea lege & iure, omnes obligationes & actiones proficicebantur, vel saltem ex prudentum ad eam legem interpretatione, l. 2. §. postea, & §. deinde ex his, D. de origine iur. Verum quia omnibus causis in diem contingentibus lex illa non satis prouiderat, nouas obligationes & actiones, pro communi civium vtilitate inducere oportuit, ut quisque exigere posset quod sibi deberetur, ac proinde necessariæ quoque fuerunt nouæ leges, quæ nouas illas obligationes, & actiones inducerent & ex quibus agendum esset, quoties in legibus cautum non reperiretur, quoniam actionis genere experiendum esset, moris enim erat, ut cum lex siue de civili, siue de criminali negotio ferretur, simul iudicium & actionem certam eius rei causa institueret, l. quoties 41. D. de obligat. & act. Cicer. lib. 3. officior. vbi de prætoribus & tribunis plebis loquitur;

conscripterunt communiter editum cum pœna atque iudicio. Et Horat. lib. 2. satyr. sub fin.

Si mala condiderit in quem quis carmina ius est, Iudiciumque.

Id est datur actio ex lege: aliquando tamen non constituebatur neque exprimebatur in lege genus actionis quo agendum erat. Eo igitur casu actionis formula in furtum ex legis præscripto concipiebatur, dicebaturque conditio ex lege.

140 Est igitur conditio ex lege actio personalis per quam id dari oportere intenditur, cuius obligatio ex lege noua siue iudicio instituta est, cuius definitionis sententia satis manifesta sit ex notatis. Huius conditionis exempla Accurs. Bartol. Hotman. Faber, & alij plura recentent ex iure; veluti in l. si postulauerit 27. §. ult. & l. seq. D. ad l. Jul. de adulter. Item si quid supra modum ex lege Cincia de donis ac muneribus præstitum donatum est, eius quod excedit nomine conditio ex ea lege conceditur, ut mihi 21. D. de donat. Instituto Constantini, qui à ciuitatis debitore bona mercatus est, conditio ex lege tenetur, l. 2. C. de debit. civil. Instituto Iustiniani arbitrio per iusurandum recepto, conditio ex lege conceditur, l. 4. C. de recept. arbit. Item pacta in hæreditariis actionibus aduersus hæreditatis possessorem l. ult. §. fin. autem. C. de petit. hæredit. vel aduersus posteriores creditores l. ult. §. fin. vero. C. de iure debiti. Itemque in maiore seruatorum numero donato, l. si quis argentum 25. §. fin. autem. C. de donat. Item in maiore summa libello actionis comprehensa, aut per viatores exacta §. tripli, & seq. Inst. de action. Datur conditio ex lege ad legitimam supplementum in vicem querelæ de inofficioso testamento, l. omnimodo 30. C. de inofficioso testam. Ad rescindendas immodicæ liberalitates quas coniux in posteriore coniugem contulerit in præiudicium liberorum prioris matrimonij, datur conditio ex l. hac editæ l. 8. C. de secund. nuptiis. Item ex l. 2. C. de rescind. vend. ad rescindendam venditionem ex causa læsionis immodicæ, nisi iustum pretium suppleatur. Item ex l. ult. C. de acquir. possess. ad auocandam aut retinendam possessionem interuersam ab eo cuius corpore possidemus: sicut & aliarum innumerarum conditiones quas hæc persequere infinitæ foret operæ. In his autem omnibus conditionibus, ut patet ex allata definitione; intendimus aduersarium dare nobis oportere. Quare in illis legibus quæ hanc conditionem concedunt non sunt numerandæ constitutiones, quæ non tam dationem, quam restitutionem imperant: nam aliud est dare, aliud restituere. Reiciendæ quoque sunt actiones criminales, quæ per legem aliquando inducuntur, quia illæ sunt accusationes ex lege, verius quam actiones.

141 Denique obserua iura omnia quæ per conditionem ex lege petuntur, esse perpetua, id est ad 30. annos durare, quia sunt actiones civiles, quæ non nisi trigésimo anno perimuntur, l. si cui 3. C. de prescrip. 30. vel 40. ann. quare quamuis querela inofficiosi testamenti quinquennio præscribat, & communiter dicatur actionem in alterius locum subrogatam, sapere naturam eius in cuius vicem subrogatur, l. si quis 10. §. qui iniuriarum, D. si quis caution. conditio tamen ex l. omnimodo, nuper allata ad supplementum legitimæ non nisi 30. ann. finietur. Et quamuis ius petendarum omnium restitutionum in integrum concludatur quadriennio, vtili ab

initio, & continuè ex quo cœpit currere l. ult. C. de temp. petend. in integrum restitut. conditio tamen ad rescindendam venditionem ex l. 2. C. de rescind. vend. licet proponatur per modum restitutionis in integrum, durat tamen 30. annis, ut de his ostendit Faber. in suo C. tit. de inofficio. so testam. & tit. de rescind. vend.

Obserua denique hanc conditionem ex lege cum alijs quoque conditionibus, & actionibus posse concurrere, quia quoties lex nouam obligationem introducit nisi nominatim caueat, ut ea sola actione vtatur; veteres omnes actiones eo etiam nomine competunt; quod docet Paul. in l. quoties 41. D. de obligat. & action.

Ex his omnibus quæ de conditione indebiti, vel sine causa diximus hætenus, quibus solum repeti potest & hæritur an si quis huic iuri renuntiet, possit nihilominus solum repetere. Suppono verò ex iis quæ alijs in similibus quæstionibus de renuntiatione iuris à lege concessi diximus, non posse quemquam sua renuntiatione facere, ut ius sibi à lege concessum, sibi non competat, posse tamen illo iure non uti, ut in exemplis superius allatis; non potest mulier facere vlla renuntiatione, aut pacto, ut si intercedat, ius à Velleiano ipsi concessum non competat, neque filius familias mutuum pecuniam accipiens, ne habeat exceptionem à Macedonianis S. C. datam, poterit tamen mulier quæ intercessit, tum filius familias, non uti exceptionibus per eiusmodi Senatus decreta sibi concessis. Ita qui ex causis §. superiori enumeratis habet ius conditionis indebiti; non potest illi renuntiare, siue impedire ne hoc ius habeat, potest tamen suo illo iure, quod non acquisitum est, non uti, & non condicere atque promittere se non conditurum. Dum itaque quæritur, an quis renuntians iuri conditionis indebiti, possit nihilominus condicere, distinguendum est de renuntiatione iuri nascituro, ut ita dicam, siue iuri acquiritur, & de renuntiatione exercitij iuris illius iam acquisiti: primum enim facere non potest, cum pacta priuata non possunt impedire vim publicæ legis. Neque opinor de casu iuris renuntiatione disputant DD. sed de renuntiatione vsus, & exercitij illius iuris sibi per legem concessi, ita ut quis promittat se non conditurum, neque repetiturum solum tanquam indebitum, quod facere potest, neque enim obligatur condicere, & solum repetere si nolit. Hac igitur facta renuntiatione posse nihilominus condicere debitorem, vel conditione indebiti, vel conditione sine causa, docent passim Iurisconsulti quos adducit, & sequitur Couarr. lib. 2. variar. cap. 4. n. 4. Gutier. 1. part. de iuram. confirmat. cap. 17. n. 1. Molina tract. 2. disp. 569. sub fin. à Castro Palao de inst. disp. 1. punct. 18. §. 23. quia præsumitur hæc renuntiatio facta ex errore quo quis existimabat se verum debitorem esse; quare distinguendum est: si enim sciens & volens, his conditionibus quibus scit se hoc casu uti posse, renuntiat vel absolute, vel conditionate eo casu quo competat esse indebitum, validè renuntiat, neque solum repetere potest, si verò ignorer suum illud ius, per errorem renuntiat, & repetere potest, neque iuramentum confirmabit, aut validam faciet eiusmodi renuntiationem; quod totum constat ex lib. 3. superiori cap. 3.

ARTICVLVS III.

De iure sistendi, capiendi, & incarcerationandi debitorem fugitiuum, aut suspectum.

An debitor sisti possit, & quid sit arrestatio. 1.

An capi. 2.

An incarcerationari. 3.

An ista liceant, si debitor soluendo sit. 4. 5.

Quale oporteat esse illud debitum. 6.

An auctore solo Iudice hæc fiant. 7.

Quinam eximantur hæc vi. 8. 9.

An mulieres. 10.

An milites. 11.

An nobiles. 12.

An clericis. 13. 14.

Quid de hospitibus, & cauponibus. 15. 16.

An debitor inops possit incarcerationari. 17.

An ciuis pro debitis ciuitatis. 18.

An missus in possessionem bonorum sui debitoris possit petere ut sistatur. 19.

Cuius impensis alii debeat debitor incarcerationatus. 20.

An debitoris cadauer sisti queat. 21.

De iure quod habebant creditores in debitores tum apud Græcos ante & post Solonem, tum apud Romanos pro variis Reipublicæ temporibus, & mutationibus, fusè disputauimus in opere de vsuris, lib. 3. cap. 7. art. 3. à n. 7. quæ hoc loco non placet adducere. Inde si lubeat neque ingrata, neque opinor, inerudita petes; nos illis omissis quæ nostris moribus vsurpantur paucis explicabimus, cum ad forum externum vniuersa ferè pertineant; ut igitur expellatur debitor ad soluendum, alia committuntur in eius ipsius personam, alia in eius bona. De prioribus dicam in hoc articulo. De posterioribus verò in sequentibus.

1 Circa personam igitur debitoris tria fieri possunt. Primum quidem sisti, atque Iudicis auctoritate impediri ne aliquo loco moueatur, v. g. ne exeat à ciuitate, pago, aut domo, quam prohibitionem & veluti interdictum appellant vulgò arrestationem, siue arrestum, dicunt enim arrestare aliquem, illi dare arrestationem, de cuius vocis origine lis est, licet omnes Græcam faciant; nam Peckius tract. de iure sistendi, cap. 1. deducit à Græco ἀρραίσω, id est inuiliolatum & incorruptum, ideòque sententias supremæ Curie nominari arresta, quod æquissimè & incorruptæ sint, & nulla prouocatione infringant suscipi queant, vti ann. 1294. constituit Rex Philippus. Budæus verò in l. fin. D. de Senat. Francif. Connanus lib. 1. comm. iuris civilis, cap. ult. n. 9. & alij passim volunt esse ἀρραίσω, placitum, & decretum; eo quod Rex sua diplomata quibus aliquid decernit, concludat hac formula: Et quia tale est nostrum placitum: quibus verbis non significat princeps voluntatem suam pro summo imperio, & ratione habendam esse, sed se rem illam de suorum procerum consilio statuisse, atque ad eò sibi placere seruari, quare

R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

sapienter Vlpian. existimauit placere principi, quod ratione & consilio factum. Inde quoque factum ut quæ à supremis Curijs auctoritate regia definiuntur, & decernuntur rogatis suffragiis, dicantur placita, & arresta, nam placitum & decretum latius est, quod Græcis δόγμα λέγεται. Plin. lib. 9. cap. 1. ratas opiniones Medicorum, sententiasque constantes placita nominat, vbi de Thephalo Methodicorum principe: Eadem aras, inquit, Neronis principatu ad Thephalum transfusiuit, delentem cuncta Medicorum placita, & rabie quadam in omni aui Medicos perorantem. Ut igitur populi scita, & Senatusconsulta, sic nostræ Curie placita, & arresta nominantur, inquit, Budæus. Cum etiam veteres verbo placere, pro decernere, & Senatusconsulto constituere, passim vtentur: quare Tull. in Philipp. 5. De exercitu Cæsar. ita censeo decernendum Senatu placere, militibus veteranis, eorumque liberis, militia vacationem esse. Philipp. 3. Senatu placere, ut C. Pansa, & A. Hircaui Coss. designati. Et inde apud nostros veteres Gallos cōuentus regij in quibus de summa regni tractabatur, placita dicta sunt passim apud Turon. lib. 7. cap. 13. & 14. quia exquirebatur quid singulis placeret, & placitum deinde siue decretum publicabatur. Inde demùm placitum vsurpatum pro ipso iudicio. Synod. Turon. 3. cap. 35. Pro quolibet placito, vel iudicio, à qualibet persona munera exigere. Et c. 39. Placita secularia, lib. 3. capitul. Placitum Comitum, placitum centenarij, Turon. lib. 7. cap. 23. Placitum in Regis Childeberti presentia posuerunt. Inde denique nostrum plaidier, id est experiri in iudicio, plaidis, & plaidoiers, pro actionibus forensibus: placita igitur Curie, arresta non malè dicentur.

Obiicit Rebuff. tom. 2. in consil. Regias, placitum non magis cōuenire supremis Curijs, quas parlamenta nominamus, quam inferioribus, quarum etiam sententiæ, placita & arresta dici possent.

Resp. cum ea vox, placet Senatus, supremam quandam auctoritatem sonet, eius sententiæ, placita, & arresta potiori ratione dici quam inferiorum Curiarum quarum voluntati & placito non acquiescimus inuiti, cum ab illo liceat ad aliud Tribunal prouocare, quod inferioris placitum emendabit, & sua voluntate cassum, atque inutilem reddet. Verum quidquid de hac arresti significatione statuas, ea non est huius loci propria, sed alia longè diuersa, est enim arrestatio, ut obseruat Pyrrhus ad consuetud. Aurelian. rubric. de execut. instrum. cap. 12. Lagus in sua methodo, cap. de execut. rei iudic. Molinæ. ad consuetud. Parisi. tit. 2. gloss. 1. vers. arresster. n. 3. & Peckius, cap. 1. de iure sistendi, impedimentum seu interdictum ne res, aut persona loco seu statu suo moueatur: siue est iniectio manuum personæ quidem cum alicui à Magistratu interdictum ne exeat è loco in quo est inuentus, nisi rebus cum eo compositis, qui de illo apud Iudicem questus est. Rerum etiam & bonorum arrestatio datur cum res alicuius ex quacunque causa pro securitate nostra, detinetur auctoritate publica, ita ut nobis inuitis ex illo loco, negotio nondum soluto, tolli non possit. Itaque arrestare dicunt aliqui cum Vossio lib. 4. de vitijis serman. cap. 2. esse, vadari, siue hominem vel rem placito Curie vel principis detinere; qua voce vtitur Philippus Christianissimus in charta Rotomagensi, siue Ducum Normanniæ, & Regum Franciæ. Si debitor intra Rothomagum venerit, ex quo de equo descenderit,

*cenderit, castallum, vel heresum suum poterit arre-
stari. Quæ significatio arresti non potest conue-
nire cum nomine Græco ἀρροσ, id est placitum;
quare existimatur cum Pecchio, & aliis esse vo-
cem merè Gallicam, & nullatenus Græcam,
aut Latinam, quæ significat sistere, & firmare;
quare Curia, & principis sententiæ, quia firmæ
sunt, & suo veluti gradu consistunt, litæque fi-
stunt, iura partium confirmant, & immota faci-
unt, dicuntur arresta. Interdicta quoque ne vel
persona ex aliquo loco exeat, vel res inde mo-
veantur, ex quibus persona sistitur, atque etiam
res debitoris, arresta nominantur.*

2 Non modo verò debitor aliquando modo ex-
plicato sistitur, & arrestatur, sed etiam capitur,
aut prehenditur, iniectione manus in ipsum, aut
res eius; fieri enim posse arrestationem, sine ma-
manuum iniectione, non verò prehensionem, &
captionem, observat Molinæ. quia sicut plus est,
inquit, rem aliquam prehendere, quam impedire,
ita plus est personam capere, quam impedire,
vel interdiceret, & ut vulgò loquimur, arrestare.

3 De hac porro materia arrestationis, capturæ,
& incarcerationis debitoris agere pragmatico-
rum est, cum res tota sit merè forensis, & di-
versa sit ratio in istis procedendi pro vario di-
versarum nationum ac provinciarum iure. Con-
sule eos qui de his variis tractatus ediderunt,
Pecchium *de iure sistendi*. Joannem Baptistam
Caccialupum, *de debitore suspecto, & fugitivo*; &
alios. Nos omisso toto illo iudiciali processu,
de personis dumtaxat quæ gaudent hac in par-
te aliquo privilegio, dicemus. Et quia tum ar-
restatio, tum captio conducit ad incarcerationem,
de illa potissimum agemus; cum tamen
alia sit ratio arrestationis, ut iam monui, captu-
ræ, prehensionis, & incarcerationis, poterit
aliquis debitor sisti & arrestari, qui non poterit
incarcerari: hæc igitur pauca perstringo.

4 In primis itaque non esse locum arrestationi,
capturæ, & multo minus incarcerationi, dum
bona debitoris sufficientia ad dissolvendum de-
bitum extant, ex l. 1. C. qui bonis cedere poss. ita
Gloss. in l. 3. §. tutores. D. de suspectis tutoribus.
Covarr. lib. 2. variarum. cap. 1. n. 2. Anton. Gomez
tom. 2. de contractibus. cap. 1. n. 5. Molin. disp. 57. 1.
quod ipsum verum est si fideiussores idoneos, &
pignora sufficientia habeas; quia arrestatio &
captura non conceduntur nisi in subsidium, &
cum nullum aliud medium est recuperandi de-
bitum.

Nihilominus debitor principis & fisci, licet
habeat bona sufficientia, & fideiussores, arrestari,
& prehendere potest, donec re ipsa soluat, ex Co-
varr. lib. 2. variarum. cap. 1. n. 4. Gutierrez. lib. 2. qq. pra-
cticarum. q. 25. n. 1. & Molin. disp. 57. 1.

5 Secundò quando debitor suspectus est ne aut
bona dilapidet, aut aliò diuertat, vel quia fugi-
tius est, aut fugam meditat, poterit creditor
iudicem adire, & ab illo bonorum debitoris se-
questrationem, arrestationem, aut prehensionem
petere, vel debitoris ipsius detentionem, pre-
hensionem, & capturam; quæ omnia iudex ha-
bita summatia informatione duobus auditis tes-
tibus concedere poterit, nisi fideiussores ido-
neos debitor dederit. Ita Gomez in l. 66. Tauri
n. 1. & Molin. disp. 57. 1. n. 2. Non erit tamen solius
creditoris querela & iuramento contentus Iu-
dex, ut legitime capturam personæ, vel bonorum
sequestrum permittat; debet enim non levis con-

iecturis illi constare de periculo amittendi de-
biti, quod pluribus probat Menoch. *de arbitrar.
casu* §. 7. 100.

Tertiò nihil interest hoc debitum sit absol-
tum, an conditionatum, & in diem incertum,
quia licet eiusmodi debitum incertum omnino
sit, & possit non esse, sicut & conditio potest
non existere, & dies incertus sit conditio, ut
art. sup. diximus. Nihilominus spes, aut expecta-
tio illa est debita, qua per fugam aut malam fi-
dem debitoris priuari non debet. Quisnam verò
conferatur fugitivus quisve suspectus; difficulti-
mum est certo constituere; quare agendum erit
coniecturis, quæ grauiiores, aut leuiiores sunt. Ita-
que prudentis iudicis fuerit illas expendere: vide
Caccialupum, *tract. de debitore suspecto & fugitivo*.

Dixi verò hanc arrestationem, & capturam
a iudice faciendam; neque enim cui-
bet privato licita est, cum nunquam incipiendū
sit ab executione, nisi in quibusdam extraordi-
nariis & insolitis casibus, tanta necessitas urgeat,
ut propter graue periculum imminens, & quod
non patiarur moram sollicitandi iudicis, æquitas
postulet arrestationem, & manu quoque inie-
ctionem, siue prehensionem permitti. Sapienter
itaque dixit Molinæ *loc. cit.* regulariter esse pro-
hibitam arrestationem, nisi quatenus iure, con-
suetudine, aut privilegio apparet esse permissa,
adducitque l. negantes 9. C. de oblig. & action.

Quare quaeritur an validum sit statutum quo
permittitur captura nulla prævia citatione; illud
enim reiciunt Abbas lib. 2. consil. 42. & illum se-
quutus Paul. Castrensis. consil. 50. Eiusmodi con-
suetudinem non improbat Boër. *ad consuetud.
Bituric. tit. 1. §. 13.* Rebuff. *in consil. regiar. tract.
de lit. oblig. art. 6.* & Pecchius *de iure sistendi cap.
26.* Ratio est vitatio sumptuum qui fierent in
prosequendo debitore, qui aliò diuertit qui ali-
quando superarent ipsum debitum. Quod de il-
lationibus à maritimis civitatibus in mediterraneas,
& à mediterraneis in maritimas contingere,
ut plus valeant expensæ, quam devotionis il-
latio, queritur l. mediterranea 9. C. de annona, &
tribut. Existimavit tamen Boër. q. 57. hoc ius
arrestationis esse exorbitans & contra ius com-
mune, ac proinde restringendum, & non exten-
dendum, ex communi regula *cap. qua contra de
regul. iur. in 6.* Neque unquam eiusmodi statuta
pugnantia cum iure communi debent intelligi
nisi propriè de casu de quo loquuntur, & non
possunt ad alium quem verbis suis non com-
prehendunt extendi.

Quamvis porro communiter possint debito-
res, postquam conuenti sunt apud iudicem, com-
pelli ad solutionem arrestatione, prehensione, atque
etiam si opus sit, incarceratione. Nonnulli tamè
eximio privilegio modis istis compelli non possunt
ad debita ex solo contractu, & non ex delicto pro-
fecta. Quæ privilegia propter graues causas in-
dulgeri potuerunt absque iniustitia. Cum enim to-
tus ille modus, & ordo processus iudicialis sit à
iure civili, neque ubique idem, sed pro variis mori-
bus diversus, potuit princeps nolle illum feruari
circa quosdam causas, & personas, quibus æquitas
& ratio favendū esse ea in parte persuadet, sicut
poterat illū modū procedendi non constituere,
sed aliū quempiam, aut etiā hodie tollere, aut mu-
tare. Sicut videmus apud Græcos & Romanos
variatiū fuisse sæpius ratione virgendi debitores;
quod ostendimus in opere nostro de vltimis loco
initio

initio adducto. Designandæ igitur sunt personæ,
quæ hac in parte gaudent aliquo privilegio.

9 Eiusmodi enim sunt primò omnes qui con-
ueniri non possunt plusquam facere possunt; illi
enim sicut capi, neque in carcerem detrudi debent
pro his pro quibus conueniri non possunt. Alio-
quin inutile illis foret eiusmodi privilegium.
Immo neque eorum bona ita capi, & prehendere
valent, nisi tantum illis super sit, quantum ne-
cessarium erit ut commodè alantur. Ita glossa
fin. in l. liber captus. C. de captivis, & postlim. ven.
Eiusmodi est vxor respectu mariti, & maritus
respectu vxoris, atque alij quidam.

10 Secundò mulier quæ honestè vixit nequit ob
debitum civile in carcerem detrudi, aut arrestari.
*Authent. hodie, C. de custodia reorum, & Au-
thentica, sed hodie, C. de officio divers. iudic.* quod
ipsarum pudori indulgetur, ideòque ad debitum
etiam fiscale, licet privilegium extendunt Mo-
lin. *tract. 2. disp. 57. 1.* Ferdinand. Acastro Palao,
disp. 1. de iustit. punct. 1. §. 27. qui alios allegant.
Debet autem debitum istud non esse ex delicto,
puta furto, rapina, & quopiam alio crimine, vel
illicito contractu, in his enim omnibus, & simi-
libus casibus cessat privilegium, ne principes
videantur fauere delictis; quin immò, si etiam
in illis iudicis nolit vel solvere cum possit, vel
fideiussores dare, vel fugam meditare, vel
bona occultaret ad fraudandos creditores, pre-
hendere possit propter contumaciam, vel perfu-
diam: quod tradit aliis allatis Gutierrez. *de iuram.
1. p. cap. 16. n. 35.* In his verò debitis ex delicto
nonnunquam mulierem posse dimittere à carcere,
quando videlicet agitur de pœna tantum pecu-
niaria, & dantur idonei fideiussores, fecus verò
si de pœna corporali ageretur. Ita volunt Co-
varr. lib. 2. variarum. cap. 8. n. 8. & Menoch. *de ar-
bitrar. q. 88. n. 10.*

Dixi porro in assertione, mulierem honestam
gaudere hoc privilegio, quod pudori, & vere-
cundia muliebri datur, ac proinde impudicè &
luxuriosè viuentibus negari debet. Requiritur
hanc luxuriam publicam & notam Menoch.
citata q. 88. n. 2. 1. & Covarr. *in 4. decretal. 2. p.
cap. 8. §. 1. n. 6.* qui & adducit in maritatis vi-
tium conscium esse oportere huius turpitudinis,
quia sicut propter honorem mariti non permi-
tatur turpitudine mulieris probari, neque etiam
permittitur eam detrudi in carcerem; ad id enim
turpitudine ipsius probanda foret. Quod si maritus
conscius adulterij fuerit, id probandum prius
fuerit ante hanc detentionem, & incarcerationem
vxoris. Vide Menoch. *q. citata n. 18.* & Fer-
dinand. à castro Palao §. *citato n. 5. & 6.* qui
etiam n. 8. & 9. disputat an mulier possit huic
privilegio cedere: nobis solemniter nostra distin-
ctio in similibus casibus tenenda est; nempe
non posse mulierem facere quin gaudeat hoc
privilegio, quod ipsi à iure in commendatio-
nem pudoris fuit concessum; posse tamen eo
iure non uti, si libeat, neque aduersus sibi fa-
ctam iniuriam quidquam opponere; atque ita
diversæ sententiæ conciliantur, quas apud Co-
varr. lib. 2. variarum. cap. 1. n. 3. Ferdinand. *loc. cit.* &
alios videbis: nam alterutram nostræ distinctio-
nis partem docent: eodem modo respondimus
aliis de renuntiatione beneficij à Senatusconsulto
Velleiano mulieribus indulto. Vnde quaerunt
DD. an mulier tutrix filiorum, vel nepotum
post eiusmodi renuntiationem Velleiani possit

pro debitis quibus pupillus tenetur prehendere, &
incarcerari: quod verius negant Covarr. *c. 1. cit.
n. 2. & cap. quamuis pact. 2. part. in. n. 7.* Menoch.
q. 88. cit. n. 12. Molina *tract. 2. disp. 57. 1.* & alij,
quia neque mater, neque avia possunt liberis &
nepotibus obligari supra id quod facere possunt.
Eaque de causa non possunt, ut initio diximus,
incarcerari.

Tertiò milites militiæ armatæ pro debitis non
prouenientibus ex delicto sisti, prehendere, & in-
carcerari non possunt; quod omnes fatentur
apud Covarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 4. Menoch. *de ar-
bitrar. q. 88. n. 4.* Molin. *disp. 58. 1.* & alios; habent
enim ius ne conueniantur ultra quod facere
possunt, l. miles 6. & l. item miles 18. D. de re iud.

Quartò quamuis nobiles possint conueniri
ultra id quod facere possunt, quod observauit
Gutierrez. *de iuram. 1. p. cap. 16. n. 36.* nihilominus
ob debita non profecta ex delicto nequeunt in-
carcerari: ita Covarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 44. qui
tamen sapienter aduertit id ex iure Celsæo, du-
bium esse. Et sanè *lex medicos 6. C. de professor. &
medicis*, si attentè legatur, parum aptè hanc in
rem adducitur. De iure tamen Hispano id certū
esse dixit idem Covarr. Gutierrez. *cap. 16. cit. & alij*
illius gentis Doctores, quod æquè in Gallia certū
videtur. Exciipiunt tamen vulgò, primò debita ex
delicto contracta. Secundò debita Regalia, hoc
est, Regi debita. Tertiò quæ à nobile fingente se
ignobilem & plebeium contrahuntur, atque ita
suo privilegio in alterius fraudem abutitur. Quar-
tò qui bona occultat ne suis creditoribus satisfaciat,
atque ita fraude, & dolo aufugit, eadem de
causa hoc nobilitatis excidit. Quintò qui renun-
tiant suo privilegio, nempe suam nobilitatem
non opponendo, quæ fufius disputat Ferdinand.
Acastro Palao *disp. 1. de iustit. punct. 1. §. 28.* &
plures ab eo laudati DD.

Quintò Clerici non possunt ob debita prehe-
di, & incarcerari, ex cap. *Odoardus, de solution. vbi*
Gregor. IX. iubet Clericum inopem nec poten-
tem soluere, proptereaque excommunicatum ab
Archiepiscopo Remensi, absolui, præstita tan-
tū iuratoria cautione de soluendo, vbi ad pin-
giorem fortunam venerit. Vnde colligunt DD.
neque vinciri, neque prehendere, neque incarcerari
posse, cum non obligetur ultra id quod possit fa-
cere. Vide Covarr. *cap. 1. cit. n. 9.* Gutierrez. *de iuram.
cap. 17.* Molin. *tract. 2. disp. 57. 1.* Ferdinand. à Castro
Palao *disp. 1. de iust. punct. 1. §. 28. 100.* Qui alijque
disputant an omnes Clerici gaudeant eo privi-
legio, verius est eo frui omnes sacris Ordinibus
insignitos; atque etiam qui in solis minoribus
constituti beneficia possident, vel actu alicui
Ecclesiæ ministrant Episcopi destinatione, vel
mandato.

In quibusdam tamen casibus hoc privilegio
non fruuntur Clerici. Primò quidem si debitum
ortum sit ex eo quod fisco, vel patri quam tua
culpa læsas iustus es à iudice dare summā ali-
quā pecuniariā in pœnam criminis, non poteris
allegare cap. *Odoardus*; secus verò si illa pecunia-
ria multa sit duxat in reparationem damni à te
illati: tunc enim cum illud debitū sit civile, & non
criminale, quamquā originem ex delicto trahat,
allegata sua inopia, & data iuratoria cautione
poterit Clericus euitare carcerem, ex capite
Odoardus citato.

Secundò Clericus qui simulavit se laicum, ut
facilius cum Laico contraheret, qui alioquin
non

non fuisset contracturus, non inuabitur hoc priuilegio.

Tertio si sua bona occultet ne creditoribus satisfaciatur, vel in totum, vel in partem, excidit hoc priuilegio ratione delicti, quod committit, & iniuriam suspicionis quam gignit. Neque sane concessum fuit hoc priuilegium Clerico in damnum creditorum, aut ut fraudibus debita retineat, ut Guttier. & Molina argumentantur.

Quarto si sit vehemens de eius fuga suspicio, mandato iudicis poterit prehendi in creditorum defensionem, qui tamen propria sua autoritate capere non poterunt, nisi actu ipso fugientem retineant.

Quinto volunt aliqui Clericum tribus sententiis damnatum non posse capitis Odoardus exceptionem opponere, eo quod post eiusmodi condemnationem videatur solutio deberi, ut delictum & contumacia sequi, id tamen verius negant Cou. cap. 1. cit. n. 9. Guttier. 1. par. de iuram. cap. 17. n. 31. Molina tract. 2. disp. 571. n. ult. quia iudex non intendit sua illa iterata condensatione nouam obligationem imponere debitori, sed antiquam vrgere, & iubere ut executioni mandetur, siue ut tandem impleatur. Antiquam verò obligationi poterat Clericus opponere suum priuilegium, modo superius explicato. Igitur idem quoque poterit post eiusmodi condemnationem, licet secundum, & tertio iteratam. Neque iterata sententia maiorem hac in re vim aduersus communem hanc exceptionem habere potest, quam prima, quæ non impediebat eam exceptionem.

Sexto Clericus qui cõsensit pensioni in forma Cameræ non potest eius solutioni opponere caput Odoardus, ne detineatur, & incarceretur, si non soluat, vel idoneos fideiussores det, quia videtur Pontifex hoc casu tacite derogasse priuilegio illius capitis. Ita ferè communis Curie praxis.

Septimo iuramentum de soluendo debito factum à Clerico non impedit quominus excipiat cap. Odoardus, quia confirmat quid est promissionem illam tamen non immutat, & quidquid aduersus modum exequendi promissionem excipi potest, aduersus eandem iuratam excipi quoque poterit, quare ita docent Couarr. & Molina locis citatis.

Octauo denique disputant DD. an Clericus possit huic suo priuilegio renuntiare, vide laudatos DD. maxime Ferdinandum Acastro Palao §. cit. sub fin. Nobis recurrit solemnis distinctio, non posse Clericum sua renuntiatione impedire, ne ex iure habeat hoc priuilegium; posse tamen nolle illo vti, & hoc in negotio prætermittere exceptionem capitis Odoardus, quam posset obijcere. An verò Iudex possit iure vincere, præhendere, detinere, & incarcerare Clericum non soluentem, & non opponentem priuilegium suum; alia quaestio est, quæ non pendet à valida renuntiatione Clerici; quia licet iste non vtatur suo priuilegio, hoc est, illud non alleget, illòque non se tueatur, non dat illa sua non exceptione, aut etiam expressa renuntiatione ius iudici violandi priuilegia concessa toti Ordini clericali, cui facit iniuriam. Esto, non faciat illam propriè huic singulari Clerico, qui hoc favore vti non vult, aut illi obnuntiat, quod in pluribus aliis similibus casibus contingit, vt in adulterio, quod iniustitiæ crimen est, licet lenocinanti marito non fiat fortassis iniuria, & in Velleiano de intercessionibus, etiã illi renuntiantem muliere, & cæteris eiusmodi.

Quæres primò an qui hospiti & peregrino, quidpiam vendit, habita fide de pretio, si ipse fugam, vel potius discessum parat non soluto pretio, possit eius capturam petere: negat aliqui, quia sibi imputare debet, quod homini peregrino fidem habuerit, cum facile suspicari deberet ipsum posse non soluto pretio discedere. Verius tamen docuit Menoch. de arbitrar. casu 87. n. 20. posse emptorem istum suspectum de fuga, iudicis autoritate detineri, cum sola conditio peregrini, & aduenæ non fuerit sufficiens causa suspicandi fugam, ita vt sibi culpam aliquam, & damnum inde conueniens imputare debeat creditor.

Hinc colliges hospites, & caupones ius detentionis & arrestationis habere, esseque creditores ad recuperandas suas impensas, quia plurimum publicæ rei interest, vt sint caupones, & stabularij, ac hospites, vt constat ex tit. nauis. caupones, eademque publica vtilitas exigit, vt ex fide & citò soluantur, ne & grauius damna inde patiantur, & ab illo officio desistant. Vide Pyrrhum ad consuetud. Aurelian. tit. de exec. ex l. cato, cap. 7.

Quæres secundò an debitor quem constat esse inopem, neque vnquam soluendo fore, sisti & detineri possit, nam Masuer. in praxi 11. de exec. & subhast. existimat quemcumque debitorem ex legitima causa sisti & detineri posse. Alij etiam manifestè constet debitorem soluere non posse, sisti posse volunt, donec ex operis suis & mercede diurno, deductis tamen prius alimentis, tantumdem corradere possit, vnde creditor ius satisfaciatur, sicut is qui ab alio redemptus, donec pretij redemptionis soluerit, detinetur, l. senatus 43. §. fin. D. de legat. 1. & l. qui testamento 20. §. postulat. D. de testam. Quod si ex eo debitore nulla proventus sperari potest vtilitas, non esse detinendum à creditore volunt. Alij dicunt acerbiores esse mores nostros, qui aut carcere dånant, aut cessione bonorum. Atqui non possunt cedere bonis, qui nulla prorsus habet, quacunque ex causa ad eam inopiam adducti sint, nisi fortassis dolo & fraudibus contraxerunt cum creditoribus suæ inopiæ conscij; quo casu in pœnam fraudis admittæ, carcere puniuntur, alij debere creditori seruire, donec suis operis illi satisfecerit, cum ex l. XII. Tabul. etiam secundus creditoribus tradetur. Ius tamen non patitur liberos homines compelli ad seruiendum creditoribus pro solutione debiti, l. ob as alien. 12. C. de oblig. & actum. Sapiet enim omnino, quia ea seruitus est aliquid extraneum & diuersum ab obligatione contracta pet debitoris, & quia seruitus est contraria libertati cui nihil prius æquari potest. Verum facile responderi potest, eam constitutionem loqui de propria seruitute, eaque perpetua, non de famulatio, quod liberis quoque personis conuenit, vel vt aliqui cõsent, constitutio citata agit de liberis debitoris, quos nolunt Imperatores deinceps pro paternis debitis in seruitutem adduci, vt olim factum fuisse obseruauimus lib. 3. de vsur. cap. 7. art. 3. Non agunt autè de ipso debitore, qui neque promissum præstare potest, neque bonis cedere vult, vel alias soluendo non est, illum enim carceri mancipate permittit l. 2. §. tutores. D. de suspectis tutorib. Placeat itaque Peck. de iure sistendi. cap. 4. n. 4. debitorem qui neque; vult, neque potest bonis cedere, neque aliunde soluendo est, posse damnari, vt deductis alimentis satisfaciatur ex operis suis creditori, aut illi famuletur. Quia posset quis se sponte obligare creditori

creditori ad eiusmodi operas ad integram vsque solutionem. Neque enim est illa seruitus cum libertate & ingenuitate pugnans, sed facilis modus soluendi debitum ex benignitate creditoris potiusquam seuitia profectus; modò tamen illæ operæ non dedeant debitorem, & eius conditioni infamiam aliquam non aspergant, quod alias non ui. Adde his omnibus in incarceratione debitoris prorsus inopis, ex cuius incarceratione debitoris non modò non proficiet debitor, sed potius damnum incurret, cum debitor ita detentus careat omnibus medijs soluendi sua debita, & cum aliunde careat omni culpa, & dolo sepius peccari contra charitatem ex acerbitate creditoris.

18 Quæres tertio an ciuis sisti & arrestari possit pro debitis ciuitatis? Resp. posse, quoties ciuitas se, & suos, suaque & suorum bona solemniter obligauit, quod vrgente legitima, & graui causa fieri posse nemo dubitat, cum bono communi singuli ciues etiam suo incommodo & suo dispendio inuigilare teneantur. Ita pluribus allatis Peccius cap. 4. cit. n. 13. Ratio nostre responsionis est quia aliquin inutilis esset ea obligatio ciuitatis, quam non soluente creditor vix vnquam ad soluendum compellere posset. Deinde nunquã sciret pro qua parte singuli ciues obligati manerent, vt in singulos diuisim & seorsim ageret. Denique in eiusmodi solemnitate singuli ciues obligantur non tantum pro sua parte, sed etiam in solidum inuicem, vel potius sicut sibi inuicem, & pro tota ciuitate fideiussores. Qui tamen nomine ciuitatis detentus fuerit, & aliquid præstitit, vel damnum accepit, à reliqua communitate indemnis seruari debet.

19 Quæres quartò an creditor qui missus est in possessionem bonorum sui debitoris, possit nihilominus curare eundem debitorem. sisti, & prehendi. Respondet Peccius cap. 4. cit. n. 15. cum Bart. Baldo, & alijs quos allegat, posse; quia hæc remedia cumulatiuè cõpetunt creditori ad eundem effectum, & per electionem vnus alteri non tollitur, vti in pluribus alijs contingit, in quibus media cumulantur in fauorem actoris ad eundem effectum: nã creditor qui pignus accepit, potest nihilominus personali actione debitorem vrgere; qui in possessionem legari, vel fideicommissi missus est illius seruandi causa; potest nihilominus agere contra hæredem. Debitor instante creditore excõmunicatus, alijs tamen medijs ab eodè vrgetur, & creditor proficitur bona debitoris quæ incarcerationi curauit, quia carcer neque debitum soluit, neque perimit obligationem. Et denique æquum est illi succurrere, cui vnum remedium non sufficit.

20 Quæres quintò cuius impensis alii debeat arrestatus, & incarceratus? Respondet Peccius cap. 28. n. 4. cum communissima sententia, detentum suis se impensis alere debere; quod si præ inopia non possit, creditoris erit alere. Guido Papa decis. 211. cum esse vsum testatur, idèque prudentes apparitores non prius debitorum curam in se recipiunt, quam expensarum solutionem ipsimet creditores fuerint stipulati: quare inconsulti sunt omnino creditores, qui inopem debitorem detineri curant, nam & debitum non recuperant, & impensas amittunt, & minore pretio, minorique voluntate, inquit Peccius aues domesticas, aut canes venaricos amittunt. Boët. q. 302. n. 2. alendum vult ex elemosinis, nisi aliter inter creditorem, & communitatem conuenierit. Verum si nullæ, aut

modicæ sint elemosinæ quæ non sufficiant alendis pluribus ita detentis, an fame peribit debitor ex detentione & miseria debitoris caput, quam miserum hominem vexet, & eius calamitate crudelem animum pascat, an non violatæ charitatis reus est? Et si sordibus ac miseria crearet debitor propter non præstita alimenta à creditore, qui illum sponte sua detinet, reus eius cædis est, & violatæ non modò charitatis, sed etiam iustitiæ.

Quæres sextò an debitoris mortui cadaver sisti & arrestari possit, vt cognati ad solutionem debiti cogantur? Resp. non posse sub pœna amissionis debiti, & alijs diuini constitutione cõprehensis, l. cum si 6. C. de sepulchro violato. Itaque sentiunt Boët. decis. 287. Ripa de peste, cap. de præseruatiuis remedijs. n. 101. Couarr. lib. 2. variar. cap. 1. n. 10. vbi multa in hanc rem Benedictus in cap. Raynui. vers. mortuo itaque, n. 56. Speculat. ad tit. de appellat. §. in quibus, etiam si contra defunctum, & pro debito extaret instrumentum gaurentigiatum. Felin. ad caput, sicut Iudei, de Iudeis. Peccius de iure sistendi cap. 5. n. 17. quia non minus interest reipublicæ mortuos humari, quam viuos conseruari; isque fuit omnium gentium sensus, vt qui inhumata cadavera permitterent impietatis accersiti sunt: vide de his plura apud Couarr. & nos ipsos tract. de censur. disp. 7. q. 2. à n. 30. & fultius tractatio de simonia q. 12. cõsecratio 6. rito.

ARTICVLVS IV.

De vindicatione rei suæ.

Vindicatio quid antiquo iure. 1.

Quid nouo iure. 2.

Definitio vindicationis. 3.

Materia vindicationis. 4.

Quomodo res coniunctæ, & à quo vindicentur. 5. 6. 7.

Quibus vindicatio competat. 8.

Aduersus quos competat. 9.

De effectibus, & iure vindicationis. 10.

De differentia quarundam aliarum actionum in rem. 11.

De oppigneratione bonorum debitoris. 12.

Vindico compositum verbum facit Horman. in comment. Inst. de actionib. à vi, & dico, quasi vim dico; sicut Varro deriuat, iudico, à ius, & dico: vis siquidem aliqua, etsi non solida, vt loquitur Enn. apud Agell. lib. 20. cap. 9. ficta tamen & imaginaria, ac festiuaria, vti nominat ibidem Agell. sicut in vindicatione, quæ aliud non erat quam vindictarum postulatio, & aliquando impetratio. Erant enim vindictæ, simul possessio rei litigiosæ, dum de lite cognoscitur, simul interdum res ipsa possessa. L. i. lib. 1. §. 33. Vindictæ secundum libertatem postulantibus cederet. Cicero pro Adilone. Cum denique qui non calumniis litium, non iniustis vindictis, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitijs, signis inferendis pœbat. Quod verò in vindictarium lite contingeret ex veteri more describit Asconius in 3. Ferrin. Lis vindictarum est, inquit, cum litigatur de re apud Prætoris, cuius incertum est quis debeat esse possessor, & ideo qui cum tenet satisfacit pro præde litis vindictarum aduersario

aduersario suo, quo illi satisfaciatur, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium esset. Rursus sponcione ipse prouocatur ab aduersario certa pecunie, aut estimationis quam amittat nisi sua sit hereditas de qua contendit.

Ex quibus vides vindicias nihil aliud tum significasse, quam possessionem rei controuersæ, alicui Magistratus decreto vsq; ad finem iudicij attributam; quod amplius probat & illustrat Hotman, loc. cit. in Inst. & commentariis in oratione Ciceronis pro Cæcinnâ, & in l. XII. Tabularum, ex Livio & Dionysio circa Virginiam, cuius Numitorius libertatem secundum vindicias postulabat coram Apio. Itaque postulare vindicias, nihil aliud erat, quam possessionem petere; dare verò, dicere, decernere vindicias, erat decreto possessionem attribuere; quod ex Vlpian. & Caio in suarum institutionum libris propriè dicitur addicere. Aiunt enim actorè vindicare, reum cedere, Prætores addicere: nam siue reus cederet, siue contra vindicaret, prætor tamen arbitrato suo addicebat. Vindicatio igitur erat vindiciarum postulatio, vindiciæ verò tum possessionem, tum, vt initio monui, ipsam rem possessam interdum significabant. Vnde Festus, vindicia appellantur res ea de quibus controuersa est, de quibus Cincius sic ait; vindicia olim dicebantur illa qua ex fundo sumpta in ius allata erant. Citat & Sulpitium Festus, qui ait vindiciam esse qua de re controuersa erat; & Glossarium, vindiciæ rã èv ðuq; ðntrãtes ðpãt; mãla. Quod autem dixit Cincius vindicias ex fundo sumi, & in ius afferri; indicat quoque Festus vers. superstitibus. Superstitibus testes presentes significat. Cuius rei testimonium est, quod superstitibus præsentibus ij inter quos controuersa est vindicias fumere iubentur. Ex quibus etiam vindiciarum formã colliges, quam fusiùs explicat Agelli, cap. 9. cit. quod sic emendauit Hotman, in Commentariis Legis XII. Tabularum. Cum igitur de aliqua re disceptabatur in re presenti siue ager siue quid aliud esset, aduersarius aduersarium simul manus prendebat, ea in re verbis omnibus vindicabat, id est vindicia correpta, manus in re, atque in loco presenti conferrebat, quod apud Prætores ex XII. Tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: Si qui in iure manum conferunt. Postquam verò Prætores propagatis Italiae finibus, latis iurisdictionibus, negotiis occupati, proficisci vindiciarum dicendarum causã, longinquas in res grauantur, institutum est contra XII. Tabulas tacito consensu, vt litigantes non in re apud Prætores manum confererent, sed ex iure manu conferentem vocarent: id est, alter alterum ex iure ad conferendum manum in rem de qua ageretur vocaret: atque ita profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terra aliquid ex eo, veluti vnam glebam in ius ad Prætores in urbem deferrent, & in ea gleba, tanquam in toto agro vindicarent. Sumebant autem illas vindicias ex agro, aliove fundo præsentibus superstitibus: vt dicebamus ex Festo. Amicos vtriusque partis in capiendis eiusmodi vindiciis ex oratione pro Cæcinnâ, & lib. r. officiorum ostendit Hotman. & Legis XII. Tabularum, fuisse caput istud suspicatur. Si qui in iure manum conferunt, vtriusque superstitibus præsentibus vindicias sumunt. Vindicatio verò quæ sumebatur ex agro & fundo, & in ius afferrebat, vt dixi, erat vel gleba, vt aiebat Agell. vel etiam festuca: vnde idem Agell. ait cum Ennio, vim illam quæ fiebat in vindiciis, non fuisse solidam, sed vt ipse ait ciuilem & festucariam, & nos alibi dixisse meminimus festucam fuisse traditæ pos-

sessionis symbolum. Vide Brisson, lib. 6. formularum, & Bignon, in notis ad Marculph. lib. 1. cap. 13. Boëtius in Topica Ciceronis, nominat vindictam, atque fuisse virgulam, quam licitor manumittendi ferri capiti imponebat, additis quibusdam verbis solemnibus; atque ad illa virgula vindicta vocabatur. De his verbis solemnibus l. 23. D. de manumissis vindictæ. & Festus in verb. manumitti. Hanc vindictam Plutarch. opusc. de iis qui tardius à Deo puniuntur, agens de hac seruorum manumissione apud Romanos, ait illorum corporibus imponere xãp; & xãp; ðv tenuem festucam, & Persius. Vindicte postquam meus à pratore recessit.

Et alibi.

Non in festuca licitor quam gestat inani.
Plant. in milite glorioso.

Quid ea? Ingenua an festuca facta, serua, an libera est?

Vindicte igitur, siue festuca capiti ferri imposita à domino circumagebatur. Persi. satyra. 5.

Quibus vna Quiritem

Verigo facit. Hic Dama est, non tresis Agasa.

Vappa & lippus, & in tenui farragine mendax.

Veteris hunc dominus: momento temporis exiit Marcus Dama.

Sed redeamus in viam, qui vindicabat, seu vindicias postulabat sumebat vindicias sine vindicta ex fundo litigioso, & ad Prætores deferrebat, atque ex ea gleba siue festuca, quæ vindicia erat modo explicato, vindicabat his verbis solemnibus, ex Boëtio in Topic. Hunc hominem, siue fundum ex iure Quiritium meum esse aio, eiusque vindicias mihi dari postulo. Si autem aduersarius responderet; At ego eundem meum esse aio, ac secundum me vindicari dari postulo. Tum Prætor ei nec vi, nec clam, nec precario ab altero possidebat, vindicias dicebat, & vt ex Asconio retulimus, cui vindiciæ dicebantur, satisfadabat se nihil in possessione deterius facturum, de qua iurgium esset, & ab aduersario prouocabatur sponcione certæ pecunie admittendæ nisi sua esset hereditas de qua contendebatur. Cui deniq; erant dictæ vindiciæ, & possessio attributa Magistratus decreto, eam vsque ad finem iudicij retinebat. Ex quibus tandem efficitur vindicationem esse vindiciarum postulationem, vindicare esse simulata vi adhibita, & consertis cum aduersario manibus, in iure quidpiam suum esse dicere, seu fundum, seu hominem, seu quid aliud. Ex hoc more plures loquedi formulæ à Cicerone & aliis Authoribus benè latinis vsurpatæ sunt, vindicare in libertatem, vindicare & liberare aliquem, & aliæ quarum aliquot selegit Monetus, in delectu Latinitatis, verb. vindico.

Atque ea fuit antiquissimo iure vindicatio, sed sublati eiusmodi importunis formulis actionis, vindicationes dictæ sunt actiones in rem, Iustinian. §. Appellamus autem. Inst. de actionibus. Est verò actio in rem, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur petimus, vt ait Vlpian. l. 25. D. de oblig. & actionibus. Itaque semper est aduersus eum qui rem possidet, quam ab eius possessione in dominium nostrum vindicamus; quare huius actionis causa ex parte actoris est dominium, à parte rei possessio; nam vt ait Paul. in rem actio competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium adquisiuit, l. 23. D. de rei vindic. Furius l. vlt. D. eod. in rem actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere se non possidere. Caius l. qui petitorio 36. D. eod. qui petitorio iudicio vtitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is cum quo insti-

uit actionem, possessor sit, vel dolo desit possidere. Quia verò duplex est dominium, proprietatis & possessionis, idè per hanc actionem interdum proprietatis, interdum possessionis auocatur l. 1. C. de honor. possess. contra tabul. velut in pignoribus; nam per Seruianam possessio auocatur, l. venditor 66. D. de emitt. l. 3. §. 1. D. ad exhibend. quin etiam conditio incerti possessionem petit, l. 2. D. de condit. triticar. Ex quibus colligit Hotman, in Inst. de actionibus, triplicem differentiam inter actiones in rem & in personam. Prima, causa personalis actionis vna & simplex est, nempe obligatio siue vinculum, causa realis actionis duplex est: nempe ex parte actoris dominium; vnde lis dominij dicitur l. 8. D. de vsucap. ex parte rei possessio; vnde dicere possumus, sicuti obligatio in personam actionem parit l. licet 42. §. 2. D. de procurator. ita possessio in rem actionem, l. 2. C. de alien. mutat. iud. causa. l. 17. D. de pignorib. l. 24. §. 1. D. de iudic. Secunda differentia est quia per actionem personalem actor petit quod sibi debetur: per actionem in rem petit quod suum est l. 43. D. de rei vindic. Tertia est quod prima actio, inter eos tantum qui contraxerunt locum habet, neque inter alios exerceri potest: nam neque alius quam creditor agere potest, l. eum cui 13. C. de obligat. & actionibus. l. 25. D. eod. neque aduersus alium quam debitorem, l. vlt. §. vlt. D. de contrab. empr. l. 1. §. hares, D. ad Trebell. At in re actio ambulatoria est, semper enim rem & propter eam possessorem prosequitur, l. 3. C. de seruit. aq. l. 1. C. de alien. mutat. iud. atque vt loquitur Imperat. l. 1. C. vbi in rem actio, solum possessorè tenet. Hodie tamen omnia veteri vindicationis formula, qua vbi dominus vindicasset exiure Quiritium, rem suam esse possessorem contra vindicabat sic; Fundus Sabinus meus est, immò meus: defensionem possessoris in sola negatione ponimus, ita vt in pari iure melior sit causa possessoris, præsertim cum etiam res alienæ bona fide possideantur aliquando l. 9. §. 2. D. de public. & hoc quoque dicitur commodum possessionis, §. redimenda, Inst. de interd. & l. 25. D. de rei vindic.

Ex his intelliges facilè totam definitionem & naturam vindicationis, est enim actio in rem, per quam is qui se rei alicuius dominum esse contendit, eam sibi à possessore restitui postulat. Actio igitur in rem est genus vindicationis; in hac enim nullæ præstationes personales petuntur, sed ipsa dumtaxat res. Vnde propterea non modo in specie, hoc est Iurifconsultorum more in indiuiduo, sic enim appellant speciem, genus verò quod Philosophi dicunt speciem, quod sapiùs aliàs nominamus. Ideoque res quæ vindicatur in indiuiduo philosophico & specie iuridica designanda est, dum petitur ex sua quantitate, & qualitate, l. 5. §. vlt. D. de rei vindic. & l. 6. D. eod.

Habes itaque materiam vindicationis, siue quid per illam petatur, nempe primò res mea in specie & indiuiduo secundum suam quantitatem, & qualitatem, non verò actiones, vt iam dixi, neque pecunia, & ætimationes rerum petuntur. Immodò neque pecunia ex mea re comparata, mea est contra quam contingat in aliis in quibus dicitur pecunia non fit ex re mea, quamuis rei meæ per negotiationem distracta prouenerit, l. venditor 21. D. heredis, vendit. Si igitur res domini à fure vendita fuerit, electio domini erit vtrum ab emptore qui possidet, an à venditore qui do-

lo malo possidere desit, rem suam vindicare velit. Quod si dominus eiusmodi venditionem ratã habuerit vtramque illam vindicationem & aduersus emptorem, & aduersus venditorem amittit, sed acquirit vtilem actionem negotiorum gestorum de vero pretio aduersus venditorem l. 3. C. de iis qui à non dom. manumiss. sunt. Quamuis enim illa lex loquatur de sola manumissione, valet tamen ex identitate rationis æquè in venditione. Maneat igitur per vindicationem non peti rei nostræ pretium, quia illud nunquam succedit loco rei, sed cum æquum sit illud rei meæ pretium mihi restitui, aut rem ipsam, res quidem vindicatione reperetur, pretium verò mihi condicere licebit per conditionem sine causa, l. si cum 23. D. de reb. credit. & l. vlt. D. negotior. gestor.

Secundò sicut pecunia & pretium non succedit in locum rei, neque pecunia ex mea re comparata mea est, nec vindicari potest, vt dixi; ita neque res succedit in locum pretij, neque res ex mea pecunia comparata mea est, neque vindicari à me potest, l. 6. & l. 7. C. de rei vindic. l. ad probationem 21. C. de probat. l. ex pecunia 12. C. de iure dot. Aliquando tamen ex quadam benignitate & fauore partium, res eiusmodi censetur in locum pretij succedere, & vindicari posse; quare res à tutore, vel curatore comparata de pecunia pupilli, poterit à pupillo, vel minore vindicari l. 2. D. quando ex fact. tutor. Idem traditur de rebus emptis ex pecunia militis, l. si vt proprius 8. C. de rei vindic. Idem dicitur de iis quæ ex pecunia vxoris comparata sunt, si maritus soluendo non sit, l. vxor marito 55. D. de donat. int. vir. & vxor. l. si cui pecunia 12. C. de iure dot.

Tertiò quæ non sunt in dominio actoris vti iam pluries diximus, nõ petuntur per hanc actionem, atque adèd neque res factæ, neque religiose vindicantur l. in rem 23. §. 1. C. de rei vindic. l. que religiose 42. D. eod.

Quartò non vindicantur liberæ personæ quæ nostri iuris sunt, nisi adiuncta clausula ex iure Quiritium l. 1. §. 1. D. de rei vindic. quia liberi non sunt in nostro patrimonio, vt serui, aut cætera mancipia, l. vt tantum 14. §. 1. D. de seruo corrupt.

Quintò res quæ non sunt in pleno & perfecto dominio, sed tantum inchoato, vindicari non possunt, v. g. res empta, sed nondum emptori tradita, l. pen. C. de vindic. rei, l. si ager 50. eod. l. Quintus 40. D. de action. empr. quare iure dici potest, neque suum quidpiam esse, quod vindicari non possit, nec vicissim quidpiam esse quod vindicari non possit.

Sextò non modo res corporales, verum etiam incorporales vindicantur, vt iura & seruitutes personales, tum reales, immò & superficies siue inædificatum in alieno solo, cuius causã pensio præstat, vindicari potest l. 73. D. de rei vindic.

Septimò vindicantur non modò res singulares, sed etiam coniunctæ; ingens tamen difficultas est, quando ante coniunctionem res singulares fuerunt duorum dominorum, à quo post coniunctionem, & quomodo vindicari possint siue vtriusque consensu coniunctæ & confusæ fuerint, siue vnus tantum, cuique omnino difficile hac in parte Regulam vniuersalem tradere, quod tamen tentauit Hotman. Obseruandum verò diuersa esse rerum coniunctarum genera; nam aliquando in

hac coniunctione singula corpora retinent idem genus, eandem naturam, & materiam, quæ seorsim habebant ante coniunctionem, ut cum duorum pecora in eodem grege sunt, aut duorum vina mixta, vel argentum conflatum, aut frumentum confusum. Quædam verò in eiusmodi coniunctione diuersi generis ac materiæ sunt, aliqua mutatione, & alteratione, ut quando vinum unius miscetur cum melle alterius, ex illoque fit mulsum, vel ex auro & argento, electrum l. 3. §. ult. & l. seqq. D. de rei vindic. l. 7. §. cum quis. D. de acquir. rerum domin. Præterea quædam suam substantiã, speciem, & naturam in ea coniunctione ita retinent, ut ab ea separari possint, & in suam pristinam speciem ac naturam redire, ut cum duorum frumentum confusum est, unius plumbum cum alterius argento conflatum, aut unius æs cum alterius auro: quædam verò ita speciem & naturam mutant, ut neque semel confusa, deinde separari, neque suam amissam speciem seorsim recuperare possint, ut ex pluribus oliis oleum, vinum ex uuis, ex melle, & vino mulsum, ex herbis emplastrum, l. 3. & l. 7. §. si duorum, & l. 13. §. uem. D. de rei vindic. §. si duorum, Inst. de rerum diuis. Præterea alia corpora sunt continua, ut lapis, lignum, statua: alia coherentia, ut nauis, taberna, aceruus frumeti; alia deincta, ut grex, armentum equitium, l. 23. §. item. D. de rei vindic. & l. rerum 30. D. de usurp. sunt & in corporibus suæ partes, alia quidē partes, alia impares, quarum aliqua accessionis, alia principalis locum obtinent, ut de grege dicitur in l. 2. D. de rei vindic. & de statua, & brachio alieno in l. 23. §. 1. D. eod. de fundo & arbore aliena l. 5. §. 3. D. eod. de permultis aliis l. sed si 26. D. de acquir. rerum domin. Sunt & in corporibus quædam indiuidua, ut in mulso, mel & vinum; in statua brachium feruntur: in pictura, tabula & colores: in scriptura, charta & lineamenta. Alia quædam diuidua sunt, ut in electro argentum, & aurum; in massa æs & aurum; in statua brachium applumbatum, l. 5. §. 1. l. 23. D. eod. His omnibus ita notatis.

6 Certum quidem est corpora communi duorum dominorum voluntate coniuncta, communia eorum fieri, & non vindicari, sed per iudicium communi diuidendo peti l. 7. §. cum quis. D. de acquir. rerum domin. At vero difficultas est quando non sunt coniuncta vtriusque domini voluntate; quo casu communiore istæ regulæ erunt seruandæ.

Prima est, ut si hæc ita coniuncta sint, ut in nouam quandam speciem transferantur, quæ in suam naturam & materiam reuertitur non possit, eius sunt qui miscuit & confudit; quare ab eo solo vindicari poterunt. Secunda si hæc species noua ad suam materiam reuerti possit, tunc dominum non mutat, & ab illo solo vindicari valet, l. in omnibus 24. D. de acquir. rerum domin. Tertia si singula ista coniuncta speciem suam retinent, ab utroque domino vindicantur; quare si duorum frumentum vtriusque voluntate comixtum est, singula grana communia vtriusque sunt. §. si duorum, Inst. de rerum diuis. quemadmodum in communi pecuniæ summa, singula nummorum corpora communia sunt, l. nam est 13. §. fin. D. de reb. credit. l. si is cui 94. D. de solution. Quod si non vtriusque domini voluntate mixtum fuit, singula grana singulorum dominorum permanent, & ab utroque vindicantur, l. 4. D. de rei vindic. arbitrio tamen iudicis fuerit ut arbitretur quale cuiusque frumentum

fuerit, l. 7. §. cum quis. D. de acquir. rerum domin. Vbi Sabianorum, & Proculianorum contentiones repudiantur, quorum illi materiam, hi speciem potiorum esse contendebant. Similisque dicitur esse ratio pecorum, quæ cum alienis pecoribus mixta sunt, quæ singula vindicari possunt, ut grana singula, §. si duorum, Inst. de diuisione rerum. & l. 3. D. de rei vindic. Ab hac tamen regula excipiuntur tignum & idibus vineis iunctum, propter legem XII. Tabul. de qua in l. 23. §. signum. D. de rei vindic. & l. 1. D. de signo iuncto. atque hætenus, regulæ de vindicatione corporum coniunctorum, ex Hotman.

Restat verò quærendum quomodo vindicari possint res vniuersales, siue potius vniuersitates, v.g. gregis, armenti, equitij: vindicari enim ista posse dicitur Pomponius in l. 1. §. 5. & Paul. l. 2. & Ulpian. l. 3. D. de rei vindic. hæc enim omnia quædam vniuersitates sunt, itaque appellantur, l. quid ergo 70. D. de usufruct. Distinguenda verò est duplex vniuersitas, alia iuris, alia rerum corporaliu, siue corporum. Vniuersitas iuris est aliquid quod plura in se quidem continet, sed in iure subsistit, & sine corporibus subsistere potest, v.g. hæreditas, peculium. Vniuersitas rerum corporaliu, quam aliqui nominant vniuersitatē facti, & non iuris, sunt plura corpora vni nomini subiecta, quod significat vniuersum aliquid in quo plura corpora continentur, ut grex, armentum, idedq; grex differt à peculio, & hæreditate quæ sunt iuris nomina; quare non potest grex aliqua vniuersali actione peti, quia actiones vniuersales non sunt propolite nisi de vniuersalibus iuris sed specialis actione, qualis est vindicatio quæ est specialis actio in rem quam ut nostram petimus. Neque dicas nos non posse dicere gregem esse nostrum, si singula capita nostra non sunt. Respondet enim Pompon. l. 1. §. fin. D. de rei vindic. Gregem nostrum esse, licet singula capita nostra non sint: aliud est enim gregem, aliud singula gregis capita dicere: hæc enim duo distinguuntur inter se, sicut vniuersale à singularibus, & hoc loco verum non est quod vulgò dicitur, id demum totum nostrum esse cuius partē vllā nemo potest suã dicere, l. vlt. D. de verb. sign. quia potest dicere aliqua gregis capita sua esse, non statim dicere potest aliqua gregis partē suã esse. Hinc vides alia esse rationē vindicationis, & restitutionis, licet enim non sint restituenda aliena capita meo regi immista, ea tamē mihi vindico, dum gregem meum in quo existit, mihi vindico, quia vindicatio est iuris, restitutio facti. Vindicatio fit non singulorum corporu, sed gregis vniuersi, in qua vniuersitate etiam singula capita continentur. At restitutio fit non gregis sed singulorum capitū quæ sunt in grege l. in rem 23. §. item quacumque. D. de rei vindic. æquū autem non est ut mihi restituantur aliena capita, licet gregi meo immixta sint. Si verò duorum dominorum par numerus in grege fuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem quidem mediam vindicabit, inquit Paul. in l. 1. D. de rei vindic. quia nimirum duo non possunt esse eiusdem rei domini in solidum, l. 5. §. si duobus, D. de hereditate 19. §. pater. D. de cast. pecul. Cum autē duorum numerus par est, non potest dici vter eorum sit potius dominus, cum par vtriusque causa sit. Neuter igitur solidum gregem vindicare potest, & si des vni vindicationē cogeri vtrique dare. Ratio istorum est, quia vnus grex, est vnus corpus ex diuisis constans l. rerum 30. D. de usufruct. l. in rem 23. §. item quacumque. D. de

D. de rei vindic. quamuis tot sint in grege corpora vnusquisque domini, ut possit quisque ex suis corporibus separari gregem constituere. Quod si factū fuisset, suum quisque gregem habuisset, & vindicare posset. Neque dicas eo casu saltem dimidiã partē gregis ab utroque; ex istis vindicandam, cum vterque vnus dimidiæ partis sit dominus, & grex ipse communis. Hanc tamen vindicationē sapienter negat Paul. quia in eo casu neuter est dominus gregis etiã pro parte, quia confusio & mixtura rerum fortuita nõ facit rem communē, sed ea dumtaxat, quæ fit eo animo ut res sit communis, §. quod si frumentum. Inst. de rerum diuis. At qui ponimus in nostro casu tua pecora esse pecoribus alienis fortuito immixta, & non ea mente ut fieret grex vtriusque communis; neuter igitur est dominus gregis etiã pro parte, neuter igitur illi vindicare potest. Quod si vnus totū gregem retineat, nõ dabitur alteri actio in rem pro modo & numero pecorum, quæ probabit sua esse, quomodo dicitur de frumento in cit. §. quod si frumentum: sic enim daretur illi partis vindicatio, quã modo dandē esse negabamus; sed licebit illi vindicare singula capita quæ sua esse probabit, si dignosci possint, quod si nõ possint, agatur cõmuni diuidendo, quãuis nulla fuerit propria cõmunio; quia incertitudo nata ex cõfusione nihil melius facere permittit. Quando nõ est vtriusque par numerus capitum in grege, distinguendum est an is qui plura habet, tot habeat ut alienis detractis, sufficiant ad constituendū gregem, ad id enim necessaria sunt. l. vlt. D. de abig. & tunc si detractis alienis ouibus non supersint decem, nullus erit grex qui vindicari possit, erit autem si decem supersint, neque tunc sibi gregem facit ex capitibus alienis, sed gregem suum habet, & vindicat, licet illi aliena capita fuerint immixta, neque tamen existimes illa aliena capita ita vindicari cū grege cui immixta sunt, ut ipsa, per sese vindicentur, sed ut ipsa non impediãt quominus totus grex vindicetur, qui etiam illis alienis capitibus detractis constare adhuc posset; grex enim totus facit vnum corpus, & constans ex diuersis corporibus, sicut est vnus corpus ædium constatum ex coherentibus lapidibus §. si grex, Inst. de legat. Quædam alia de hac rerū quæ vniuersitatē facti constituunt, & de coniunctis corporibus videbis in l. 3. 4. & alius, D. de rei vindic. que libens omitto, cum in subtiliori illa, & scupulata vocum vlturpatione veteribus Iuriscõsultis vsurpata consistant, tu si illis delecteris, adi loca notata, & commentatores, maximè Anton. Fabrum.

8 Hætenus de materia vindicationis pro instituto, quærendum modò est quibus ea in rem actio competat, atque vno verbo dicendum est dari illis qui se rei quã petunt dominos adserunt, siue ciuili siue gentium iure dominium illud adepti fuerint l. in rem 23. D. de rei vindic. Dices necessariū fuisse dominium ciuile, & iure Romano quæ sit, quod significabat vetus vindicationis formula, quam ex Ciceron. & Boëtio retulimus. Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio, testibus, & c. quare non apparet quomodo qui in bonis tantū habet, quiq; est tantum dominus Bonitarius, & non Quiritarius, poterit vti vindicatione: v.g. cui seruus venditus, nec mancipatus, aut in iure cessus, aut vsucaptus est. Respondet Hotman. in quibusdã casibus non fuisse antiquo iure solitam dari vindicationem directã, sed vtilē dumtaxat, quæ sub litis formulis vsu obtinuit, l. actio 43. D. de negot. gest. quo sensu marito dotalium rerum nomine vindicatio dari dicitur l. dotem 5. C. de rei vindic. Et tamen maritus non erat dominus illarum rerum iure Quiritium; igitur vtilis tantum datur.

Competit vindicatio in eam tantum qui possidet, quod in toto iure obuium est, ut patet ex hætenus dictis l. in rem 24. D. de action. & obligat. Quia verò alia est possessio ciuili, alia naturalis, alia iusta, alia iniusta, quæri posset quænam debeat esse illa possessio. Resp. sufficere quod quis rem meam detineat, & quicumque detineat, vbi enim meam esse probauit, necesse habebit possessor illam restituere, nisi exceptionē habeat, l. officio 9. D. de rei vindic. Qui tamen alterius nomine possidet, potest denuntiare domino, vel ei cuius nomine possidet ut litem suscipiat, in eamque rem dilationem suscipit, l. 2. C. vbi in rem act.

Ex hac vniuersalissima regula dari vindicationem aduersus quemcumque detentorem rei alienæ, & vindicandæ, sequitur primò creditorem quoque qui pignoris iure rem tenet, vindicatione teneri, l. seruus 16. D. de usufruct.

Qui tamen à sisco, vel Augusto, vel Imperatore rem aliquam comparauerit, dominum vindicantem exceptione repellere poterit. Ita §. fin. Inst. de usufruct. vbi Imperator meminit edicti diui Marci, & Zenonianæ constitutionis, quam ferè integram habes l. 2. C. de quadrienn. prescrip. meminit & suæ ipsius alterius constitutionis, quam etiam leges l. vlt. C. eod. Præterea qui possidebat litis contestatæ tempore, deinde sine dolo malo iudicij tempore desit possidere, absolendus erit, neque ab eo res quæ à domino vindicatur petenda erit, l. fin. autem 27. §. possidere, D. de rei vindic. Denique si seruus detineat res tuas, eius dominus conueniendus erit de rebus repetendis, l. non seruum 20. C. de rei vindic. cuius est vniuersalis illa ratio quod cum seruis nulla sit actio, l. cum seruis 107. D. de regul. iur.

Secundò qui dimidiã partem alicuius rei petit, quã rem socius eius, & extraneus possidet, nõ ab vtriusque quadrante, sed ab extraneo totã semissem petet, l. Pomponius 8. D. de rei vindic. nisi tamē socius & extraneus pro diuiso re quæ petitur possideat, ut dicitur eadem l. Pomponius, vbi etiã negat id verum esse in re mobili, aut in hæreditatis petitione, quia nunquam pro diuiso possideri potest, l. 1. §. si ego, D. si pars hæreditatis petatur.

Tertiò hæres possessoris si ipse non possideat, non tenetur rei vindicatione, l. cum autem 52. D. de rei vindic. l. si post 55. D. eod. si tamen defunctus post litem contestatam rem dolo malo possidere deserit, eius quoque hæres, quamuis nihil possideat, tenebitur hac actione, ut eadem l. 55. dicitur. Estque illa vniuersalis regula post litis contestationem hæres tenetur ex omnibus causis, l. nemo enim 87. in fin. D. de regul. iur. id etiam verum erit, si ob id quod defunctus dolo vel culpa circa rem versatus sit, cõdemnatus fuerit, nam tunc quoque eius hæres etiam non possidens tenebitur, l. si in rem 42. D. de rei vindic. Poterit quoque defuncti hæres, ex dolo quoque & culpa, quam ipsemet circa rem à se petitam admisit, teneri hac actione l. in rem 51. D. de rei vindic. & denique si ex re quam possidet defunctus, locupletior euaserit.

Quod attinet ad ipsum huius actionis usum, qui destinavit rem suam petere, animaduertete prius debet, an aliquo interdictione possit mancipisci possessionem, quia longè commodius est ipsam possidere & aduersarium ad onera petitoris compellere,

pellere, quàm alio possidente petere *l. is qui 24. D. de rei vindicat.* si qui fundo deiectus, fundum repetere destinauit, si rei vindicationem instituat, fundi se dominum probare, exceptionesque, si quæ aduersus dominum opponuntur, elidere cogetur, aliter quàm si interdicto, vnde vi experitur: tunc enim sufficit eum possedisse, atque vi deiectum esse ostendere, idque licet iniuste possederit, dominusque non sit, proinde consultius faciet si interdicto vnde vi, quàm rei vindicatione experiarur, ille enim possessionem rei recuperat, & aduersarium ad onera petitoris, & probationem dominij compellit. Exitus enim controuersie possessionis hic est vt pronuntiet iudex, vter possidere debeat, atque ita fit vt qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quaratur, *l. exitus 35. D. de acquir. posses.* Quia verò sæpius magna est de possessione contentio, vtroque se possidere contendente, tunc ante proprietatis causam, possessionis controuersia terminanda est à iudice, *l. incerti 3. C. de interd. d. t. Debet quoque qui destinauit petere, prius inquirere an is contra quem instituit, vere possideat *l. qui petitorio 37. D. de rei vindicat.* & si quæ res alia rei quam petit, admixta, vel inclusa sit, prius agere ad exhibendum, vt separatur, *l. in rem 23. §. item quacunque, D. de rei vindicat.* quare gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed vt excludatur ad exhibendum agi potest, *l. gemma 6. D. ad exhibendum.* Actor rem quam petit, debet omnibus suis notis designare, quod superius monuimus, *l. in rem 6. D. de rei vindicat.* *l. Marcellus 3. §. arma-menta, l. vindicatio 56. D. eod.* Actori porro vindicanti probandum incumbit, eoque non probante, absoluendus est reus, & non cogendus edere titulum suæ possessionis, aut probare rem illam ad se pertinere, *l. 2. C. de probation. l. vlt. C. de rei vindicat. §. retinenda. l. 1. §. de interd. d. t. vlt. D. de acquir. posses.* Sumptus quos possessor in rem fecit, actor refundere tenetur, *l. sin autem 27. §. in re petita, D. de rei vindicat. l. sumptus 47. D. eod. l. si quis 11. §. sin. C. eod. l. emptor 65. in princ. D. de rei vindicat. l. apud Celsum 4. §. si nummor. D. de doli mali excepti.* non tamen tenetur actor restituere pretiū, quod possessor pro re illa soluerat non domino *l. mater 3. in princ. C. de rei vindicat. l. si mancipium 23. C. eod. l. 2. C. de furtis. l. 2. C. ne rei dominica vel templi, & c. l. 1. C. de præscript. 30. annor.* Poterit quoque possessor, qui seruum erudiuit, eius artificij nomine, cum vindicabitur, aliquid exigere, *l. sin autem 27. §. sin. D. de rei vindicat. l. forte 28. D. eod.* Malæ fidei possessorem non posse eiusmodi impensas & sumptus repetere, diximus aliàs, & certum est ex *l. adeo quidem 7. §. ex diuerso, D. de acquir. rerum domin. l. domum 5. C. de rei vindicat. l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. l. Iulianus 37. D. de rei vindicat. l. si is 5. C. de adificiis priuatis.* Impensæ tamen necessariæ soluendæ erunt, quod significatur in citata *l. domum 5. C. de rei vindicat.* Fur tamen ne necessarias quidem impensas à se factas retinebit, *l. 1. C. de infamibus.* Quod si impensæ fuerint viles dumtaxat, licet ei qui illas fecit, eas auferre, sine læsione tamen prioris status rei, *l. domum 5. citata, & l. Iulianus 37. D. de rei vindicat.* Quod si actor & dominus ita pauper sit, vt si reddere cogatur impensas, cariturus sit re sua, ad eam restitutionem compelli non debet, *l. in fundo 38. D. de rei vindicat. l. vtilium 8. D. de impensis dot. lib.* Reus tamen ea quæ adiecit pro impensis auferre poterit, nisi*

actor paratus sit tantum dare, quantum reus habiturus est, dictis rebus ablatis, vt dicitur in loco proxime citato, aut si dominus rem receptam mox sit venditurus; impensam enim illam vtilē tunc reddere tenetur *l. in fundo 38. §. sin. D. de rei vindicat.* Possessor etiam qui rem restituit, exceptione doli mali impensarum nomine non opposita, eas deinde nequit repetere, *l. sumptus 38. D. de rei vindicat. l. Paulus 14. D. de doli mali exception. l. si in arca 33. D. de cond. d. t. indebiti.* Cauendum præterea est reo à petitore quoties possessor se obligauit nomine rei quæ petitur, *l. ipsi quoque 19. D. de rei vindicat.* Quod ipsum quoque faciet actor, si reus eiusdem rei nomine ab alio conueniatur, & præterea si possessor damni dati nomine quid præstitit actori, cauendum ei est ab actore, quod legis Aquiliæ actione aduersus eum agere nolit, *l. non solum 13. D. de rei vindicat.* nisi actor male potius legis Aquiliæ actione vti, *l. quod si 14. D. eod.* Denique si possessor litis æstimationem soluat petitori, eius dominus fit, & petitor ei suas actiones si quas habeat aduersus alium eiusdem rei nomine cedere debet, *l. si culpa 63. D. de rei vindicat.* atque possessori litis æstimationem offerenti, de euictione cauere tenetur petitor, *l. ex diuerso 35. §. sin. D. eod.*

Atque hæc pauca de vindicatione cuius effectus est, primò, vt litis contestatio bonæ fidei possessorem prædonem efficiat, *l. si homo 45. D. de rei vindicat.* Secundò vt iudex sua sententia pronuntiet rem esse actoris, aut non esse, *l. si inter me 15. D. de except. rei iudic. l. ex diuerso 35. D. de rei vindicat.* Tertiò vt qui iudicis arbitrio non parer, definitiua sententia damnetur, hoc est si contra petitorum iudicetur, possessor absoluatur: si contra possessorem, vt rem cum sua causa restituere cogatur, *l. 1. Inst. de officio iud. l. qui restituere 68. D. de rei vindicat.* nihilo deteriore, quam fuerat ab initio, *l. non solum 13. D. eod.* Neque enim res reddita videtur, quæ deterior reddita est, *l. 3. §. 1. D. de commodati.* Item cum fructibus, frætu, patu, mercedibus, vt diximus aliàs. Quartò facit vindicatio vt bonæ fidei possessor rem vel vbi est, vel vbi petitur, petitoris restituat sumptibus, *l. si res 10. & l. seqq. D. de rei vindic.* Quintò vt possessor rei quæ sua culpa perit nomine damnetur, *l. qui petitorio 35. §. 1. l. si homo 45. D. de rei vindicat.* Sextò vt damnatus si rem habeat, & non restituat, per manum militarem eam restituere cogatur, *l. qui restituere 68. D. eod.* quod si dolo fecit, vt restituere non posset, tanti damnetur quanti actor in litem iurauerit, *l. à possidente ius 25. Cod. de rei vindicat.* quod si sine dolo fecit, tantum damnetur, quanti res est, id est quanti actoris interest *leg. 68. Digest. de rei vindicat.*

Restat circa hanc actionem vt eius ab aliis in rem actionibus maximè ab hæreditatis petitione discrimen assignemus, quandoquidem vtraque in rem actio est, vt diximus *l. sin autem 27. §. 2. Digest. de rei vindicat.* in vtraque qui dolo possidere desit, tenetur, *§. secundo, citat.* in vtraque necessarij & viles sumptus seruantur, tum à bonæ fidei possessore, tum à prædone, quamquam ille repetat, hic tantum ea tollit, quæ sine rei detrimento potest tollere, vti superius diximus, quamquam hæc de sumptibus spiritus nosor est disputata, quæ & sæpius occurrunt, & vix in vniuersum ita definiti potest, vt

circa

circa singulares casus non suboritur aliqua semper difficultas.

Discrimen porro inter vindicationem, & petitionem hæreditatis non vnum est: petitiō hæreditatis est actio vniuersalis, vindicatio est actio specialis, *l. 3. & l. sin autem 27. §. 2. D. de rei vindic.* Secundò petitiō hæreditatis est actio centumualis, non vindicatio; quia omnes petitiones hæreditariæ exercebantur apud centumuiros, auctore Cicerone, *orat. 2. Agraria*; vindicatio apud iudicem pedaneum, vel tres recuperatores. Tertiò petitiō hæreditariā nunquam datur nisi aduersus iniustum possessorem; vindicatio etiā aduersus bonæ fidei possessorem *l. officium 9. D. de rei vindic.* & constat ex dictis. Quartò in petitione hæreditatis possessor cogitur titulum suæ possessionis edicere *l. cogi 11. C. de pet. hæred.* non verò in vindicatione. Quintò petitiō hæreditatis est mixta personalis, præstationes enim personales continet, *l. 7. C. de pet. hæred.* vindicatio merè realis est. Sextò in petitione hæreditatis veniunt non corpora, sed etiam iura ex rebus hæreditariis parta: in vindicationem non veniunt nisi quæ sua sunt, & vindicari non possunt, quæ sua non sunt, vt diximus. Septimò in petitione hæreditatis veniunt fructus præteriti, quia sunt pars hæreditatis, eamque augent. In vindicationem non veniunt, quæ sunt extra rem: quæ, aliæque discrimina facile fuerit ex ipsa natura vindicationis hætenus explicata, dignoscere.

ARTICVLVS V.

De arrestatione, & missione in possessionem bonorum debitoris.

Varij modi vrgendi solutionem. 1.

De oppigneratione remissionem. 2.

De impedimento & arrestatione. 3.

De missione in possessionem bonorum debitoris. 4.

Ob quas causas fiat. ibid.

Quibusnam creditoribus detur. 5.

In qua bona, & quomodo fiat. 6.

Hætenus de actione in rem, qua nostrā rem vindicamus & petimus, aliis enim actionibus res nobis quidē debitas, sed nō nostras nobis dari oportere contendimus, vt in condictionibus de quibus nuper, illis si quidem petimus nobis aduersarium dare oportere; aliis autem, iisque diuersis debiti solutione vrgemus, quas omnes hoc loco perccensere, neque nostri instituti, neque nostri ortij est. Monéo dumtaxat vrgere & compelli debitorem ad solutione auctore prætoris, & in executionem debiti iudicati quinque modis posse: Primò captione pignorum. Secundò arrestatione rerū & bonorū ipsius. Tertiò iniectio manuū, siue missione creditoris in possessionem bonorum debitoris. Quartò sequestratione bonorum eiusdē debitoris, ac quinto & deniq; eorundē subhastatione, quæ omnia, vt vides non nisi auctore prætoris fieri possunt, & folius forti exteri praxim ac ordinem attingunt, & quidem.

Quod attinet ad oppignerationem, siue ad capiendā pignora ad sui debiti securitatem, quæ scribente aut permittente iudice, de illa diximus

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

lib. 3. de vsuris cap. 7. art. 3. vbi de pignore prætorio disputauimus, neque aliud in præsentiarum addendum occurrit.

De impedimento bonorū, siue arrestatione latè disputat Molinæ *ad consuet. Parisi. tit. 2. Caccialupus de debitore suspecto, & Peckius de iure sistendi,* quæ cum nihil aliud ferè quàm vsum fori contineant, sine magna iactura præterimus, cum pragmaticos non erudiamus hoc opere.

Tertiò quoad manuū iniectioem, *main mise,* dicimus, siue missionem creditoris in possessionem bonorum debitoris, de ea quoque fusiùs eruditè, & solidè disputat laudatus Molinæ *citato titulo.* sed omnes quæstiones quas ibidem mouet, nostrum forum non spectant.

Ne tamen nihil dixisse videamur, aduerto in primis illam dictā Gallis *saisiam, saisire* enim est illis occupare, manum iniicere, prehendere, vel possidendū tradere, eaque voce vtitur sæpius Iuo Carnotensis *loc. signat.* Iuretus in *ep. 101. Vilielmus Malburistensis lib. 1. Pomif. Anglor. Innoc. lib. 3. ep. 8. Mathæ. Parisi. & alij: hinc dissaisiare, & dissaisire, resaisire, saisina, & seisa, gallicam vocem exstimauit Voss. de vitis sermon. nisi fortè *saisie* ductum sit à seisione, sedem ac domicilium figere. Dicitur & *facire* in formulis solemnibus *n. 29. & form. 150. & alibi.**

Obseruo secundò hanc missionem in bonorum debitoris possessionem esse quandam executionis speciem, vt loquantur, tribusque ferè de causis fieri, nempè rei seruandæ causā, legatorum seruandorum gratia, & ventris nomine, nam damni infecti nomine si non caueatur, non vniuersorum nomine fit missio, sed rei tantum de qua damnū timetur *l. 1. D. quibus ex causis in possession. eat.* Si igitur reus conuentus sui potestatem non faciat, nec defendatur, in bona eius fit missio, *l. 2. D. eod. l. 2. §. sin. C. vbi in rem actio exerc.* Porro potestatem sui non facit, qui id agit, vt aduersarius eius copiam non habeat, *l. 2. cit. D. quibus ex caus. in possessio. eat.*

Secundò si minor ætate conuentus, qui vel tutorem aut curatorem non habet, vel non defenditur, in bonorum eius possessionem missio fiet, *l. si pupillus 10. D. eod. l. si minor 5. D. de rebus iudicis auctorit. possid.* ex sequentibus quoque causis datur hæc missio in possessionem.

Tertiò si reus conuentus furiosus sit, vel prodigus, aliūve, qui curatoris ope iuuatur, *l. Alcinius 7. §. adeo autem. D. quibus ex causis in possessio. eat. l. vbi non voce 166. de regul. iur.*

Quartò si debitor sine hærede decesserit, *l. si bona 5. C. de bonis auctorit. iudic. possid. l. pro debitor 6. §. quod si specialiter, C. eod. l. 1. in princ. D. de curatore bonis dando, l. si seruus 4. D. de rebus iudic. auctorit. possid.* vbi tamen excipitur si quis defunctum defendat; tunc enim bona defuncti vānire non poterunt.

Quintò si incertum sit vtrum debitori defuncto exiturus sit hæres, necne *l. si diu 8. D. quibus ex causis in possessio. eat. l. si quis 23. D. de hæredib. instit.* Hæres porro institutus cogendus est conditioni parere, & hæreditatem adire, vel eam repudiare *l. 1. D. de curatore bonis dando, & l. si seruus 4. D. de rebus iudic. auctorit. possid.*

Sextò si hæres defuncti debitoris quasi suspectus satisficere creditoribus iussus, decreto non obtemperauit, *l. si creditores 15. D. de privilegiis creditor.* vbi quomodo id fieri debeat fusiùs explicatur, quando tamen in rem agitur, tunc in

K x 2

rem petitam non in vniuersa debitoris bona mittendus est actor, nisi latiter, aut absit reus, tunc enim in vniuersa eius bona fiet missio, l. Fulcinus 7. §. item videamus, D. quib. ex caus. in possession. eat. Qui absens defenditur, sane dimittendus est, & eius bona, l. neque impuberes 22. D. de in ius vocando. l. hac autem 5. §. prator. D. quibus ex caus. in possession. eat. & alibi. Debet vero defensor satisfacere iudicatum solui, l. 5. cit. & l. reus 63. D. de iudiciis, l. si pupillus 17. §. defendere. D. de privileg. creditor. debet quoque in illa rei absentia; non facere deteriorem causam actoris, alioquin enim reus censetur defendi, l. 2. §. defendi. D. quibus ex caus. in possession. eat. Debet præterea ad defensionem esse continua, & non desisse, l. 2. cit. §. fin. & fieri ab idoneo defensore, qualis non est scæmina, miles, qui Reipublicæ causa abfuturus est, & alij de quibus l. neque famina 54. D. de procurator. Si vero reus qui aberat, iam reuersus sui defensionem suscipere sit peratus, & iudicio fisci satisfacet, audiendus erit, l. si quis 8. §. pen. C. de prescript. 30. vel 40. annor. l. reus defendi 63. D. de iudiciis. Nouella 43. §. ne igitur latitante, modò tamen intra annum hanc sui defensionem suscipiat, si in rem petitam missio facta fuit, & non in vniuersa bona, nam hoc posteriore casu defensio perpetua est, & non annalis tantùm.

5 Creditores mitti possunt in possessionem, etiam si illi non perierint, sed vnus quidam alius creditor, l. cum vnus 12. D. de reb. indic. auctorit. possid. l. cum apud 10. C. de bonis auctorit. indic. possid. Si tamen qui mitti postulauerit, creditor non fuerit, neque is qui postulauit, mittendus erit, neque alij qui non postulauerint, vt habetur citata l. 12. Creditores quoque conditionales in bona mittendi sunt, l. in possessionem 6. D. quib. ex caus. in possession. eat. cui tamen non satis conuenire videtur, l. si qui 14. fin. D. eod. cum tamen ambæ illæ leges ab eodem Paulo sint; eas sic conciliat Pacius centuria 7. num. 11. obseruatque cum debitor latitat, nec defenditur, duo decreta interponi solere. Primo quidem creditor mittitur in possessionem, sed non tam possidet, quàm custodiam habet, l. cum legatorum 12. D. quib. ex caus. in possession. eat. Altero iubetur possidere, & nisi debitor ipsi satisfaciat, bona distrahet, l. 7. §. 1. D. eod. Principium igitur l. 6. & §. pen. debet intelligi de primo decreto. At vero l. ultim. de secundo decreto, quod significant ea verba; quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere: nam absurdum esset bona eius qui sub conditione debet, nondum impleta conditione distrahi, dicta l. 7. §. in diem.

6 Quoad bona in quæ mittendus est creditor; erant in primis olim vniuersa debitoris bona, hodie verò mittitur tantùm in partem pro quantitate debiti, Nou. 53. §. ne igitur latitante.

Secundò si in rem agatur, in solam rem petitam faciendâ erit missio, nisi reus fraudandi creditoris causa latitet, l. Fulcinus 7. §. item videamus. D. quib. ex caus. in possession. eat.

Tertio si hæreditas petatur, in bona hæreditaria mittendus est actor, & non in propria bona possessoris, l. 7. citata, §. pen. D. eod. nisi fortassis reus dolo malo bona hæreditaria possidere desierit, vt ibidem dicitur.

Quartò si vniuersitas, vel collegium aliquod non defendatur, in bona communia, non in bona propria singulorum actor mittendus est: l. 1. §. pen. D. quod cuiusque vniuersitatis.

Quintò si hæreditaria actione agitur, non solum defuncti, sed & hæredis bona possideri, ac vendi possunt, l. paterfamilias 12. §. ut cum substitutus, D. de privileg. creditor. nisi tamen hæres sese abstinerit hæreditate, vt ibidem dicitur, aut si pupillus hæres sit, l. apud Iulian. 3. in princ. D. quib. ex caus. in possession. eat. l. si non 6. D. de reb. auctorit. indic. possid.

Sextò non videtur creditor missus in res quæ in territorio iudicis immittentis sitæ non sunt, l. cum vnus 12. §. pen. D. eod.

Septimò creditor non videtur regulariter missus in res alienatas, l. in venditione 8. §. 1. D. de reb. auctorit. indic. possid. nisi in fraudem creditorum alienatio facta fuerit, vt ibidem dicitur.

Octauò si missus prohibeatur ingredi in bona, dabitur actio in prohibentem, l. si quis 14. D. quib. ex caus. in possession. eat. & quamuis creditor mittatur in possessionem, non ideò tamen illi bona debitoris sunt addicenda, l. pro debito 6. C. de bonis auctorit. indic. possid. & l. in possessionem 8. C. eod. l. legis Iulia 4. C. qui bonis cedere possunt.

Nondò creditores ex bonis in quæ mittuntur alij non debent, l. Fulcinus 8. D. quib. ex caus. in possession. eat. Immodò debitor pupillus ex suis illis bonis alendus erit, l. si pupillus 17. D. de privileg. creditor. & l. pupillus 23. D. eod.

Decimò fructus qui ex prædijs capi possunt, creditor in possessionem prædij missus vendere, & locare debet, l. in venditione 8. §. 1. D. de reb. auctorit. indic. possid. nisi debitor ipse vendiderit, vel locauerit, §. 1. citatò. Quod si creditor fructum prædij neque vendidit, neque locauit, in illum dabit actionem in factum prætor, & in hoc condemnabitur, quanto minus perceptum est, quia nec vendidit, nec locauit: quod si tantum perceptum est, quantum perciperetur, si locatus vel distractus fructus esset, nihil ei imputabitur, l. prætor ait 9. §. si in eum. D. de reb. auctorit. indic. possid.

Vndecimò cum plures creditores in possessionem rerum debitoris mittuntur, ne corrumpantur illius rationes, vni ex creditoribus à cæteris electo negotium dandum est, qui actus prædij, & descriptionem instrumentorum faciat, l. vlt. D. de reb. auctorit. indic. possid.

Duodecimò creditor ad fructus quos ex bonis debitoris percepit, restituendus cogi potest, l. prætor 9. D. eod. nisi fortassis ex causa pœnali fuerit eos consequutus. Deindè si dolo malo debitoris, causa possessionis facta fuerit deterior, dabitur aduersus illum actio, ead. l. 9. §. est præterea. Vbi dicitur eam actionem neque post annum, neque in hæredes, cæterosque successores dandi, cum ex delicto oriatur, pœnæque nomine concipiatur, nisi tamen quatenus ad ipsum inde quidpiam peruenit. Denique si quas impensas creditor fecit in res debitoris, poterit hac actione repetere, laudata l. prætor, in princ. & §. quod ait prætor, nisi tamen dolo malo impendisset.

ARTICVLVS VI.

De sequestratione bonorum debitoris.

Sequester quid. 1.

Sequestratio quid & quotuplex. 2.

Iudicialis prohibita. 3.

Aliquando tamen conceditur. 4. 5. 6.

Quomodo fiat. 7.

An externus possit detineri. 8.

Quid iure Gallico seruandum sit. 9. 10.

Non semper creditor in possessionem bonorum debitoris solutionem detrahit, sed aliquando bona de quibus contenditur sequestrantur, ita vt neque ab actore, neque à reo, pendente lite possideantur. De hac sequestratione vide Iacobum de Arena, Franciscum Curtium, Angelum à Perusio, Baldi fratrem Rebuffum, & alios, qui singulares tractatus de hac materia ediderunt, ex quibus, cæteri que qui sparsim & per occasionem hanc questionem attigerunt: hæc pauca accipe.

Arque vt ordiar ab ipsa voce, sequester est is apud quem plures rem de qua conuersa est, deponunt, vt videlicet victori, & merenti reddat, inquit verus Glossarium: hancque significationem passim videbis in iure, l. 109. D. de verb. sign. l. 5. §. 1. l. 6. l. 7. D. de positi. l. 18. D. de prescript. verb. l. 5. D. vt in possess. l. 5. §. 1. D. vt legator. & fideicom. l. 2. §. fin. D. de appellat. l. 15. C. quor. appellat. non recip. Hanc autem vocem deriuant à verbo sequor, siue quia occurrenti, aut quasi sequenti eos qui contendunt, committitur, siue quia eius fidem qui deponunt, sequantur, vt monet Aul. Gell. lib. 20. c. 11. siue quia vt ait Isidor. lib. 10. etym. certantibus medijs interuenit, estq; Græcis ὁ μέσος ὁ μεσότης: nam contestantibus medijs interuenit, intereque illos quodammodo diuidit, cum vtique litigiosam apud ipsum deponit. Vnde Glossarium Græcum, sequester ἐστὶ πᾶσι ὃ πολλοὶ ἐπιδιδόνον παρὰ δὲ δόλαι πρᾶγμα: vnde vulgari loquutio apud sequestres deponi, l. 21. §. vlt. D. de appellat. Plaut. in mercat. act. 4. §. 2. Imò hic mihi sequester datus est: & in Rudente act. 4. §. 3. Diu ad arbitrum reditur, aut sequestre ponitur. Et in l. pen. D. de positi dicitur sequestre deponere. Inde Tertullian. lib. de resurrectione carn. Christum elegantem metaphora sequestrem dixit: Hic sequester Dei & hominum appellatus ex vtriusque partis deposito commissus sibi: & lib. de patient. cap. 15. Deum ipsum patientiæ & laborum, ac ærumnarum nostrarum sequestrem nominauit. Adde satis idoneam patientiam sequester Deus, si iniuriam deposueris penes eum, vltor est: si damnum, restitutor est: si dolorem, medicus est: si mortem resuscitator est. Quia verò apud sequestrem res deposita in tuto collocata censetur; idem Tertullian. lib. de resurrectione carn. cap. 38. dixit Christum cum suscitauit mortuos, fidem potius resurrectionis futuræ securam reddere, & sequestrare, quàm suæ virtutis potentiam ostendere voluisse. Post dicta domini, facta etiam eius quid sapere credamus de capulis, de sepulchris mortuorum resuscitatis. Cui rei istud? si ad simplicem ostentationem potestatis, aut ad præsentem gratiam redanimationis, non adeo magnum illi denno mortuos suscitare: Enimvero si ad fidem potius sequestrandam fuerit. R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

tura resurrectionis. Ergo & illa corporalis prescribitur de documentis sui forma. Denique quia quod sequestratur, non perditur, sed deindè redditur, ipse Tertullian. eod. lib. de resurrectione carn. cap. 52. dixit, Seminibus sequestratorum terram esse, illic deponendis, & inde repetendis. Quem verò nominamus sequestrem, veteres sculnam dixerunt; vt scribit Agell. lib. 20. cap. 11. quasi sculnam, quòd vtraque pars, quæ sponsonem fecisset, fidem eius sequestraret. Macrobius lib. 3. cap. 18. Cleopatra uxor, qua vincit ab Romanis, nec luxuria dignaretur, sponsonem pronocauit, infumere posse in unam cœnam sequestrem centies. Id Antonio mirum visum, nec moratus sponsonem contemnit digna sculna Munatio Planco, qui tam honesti certaminis arbiter electus est: sic enim Fuluius Ursinus in appendice de Triclinio locum illum ex veteribus libris restituit, prius enim id mendosè legebatur, dignus culina. Atque ex his tandem omnibus habes quid sit sequester, is nimirum apud quem res controuerfa, seruanda, fuit deposita, vel partium consensu, vel iudice sic iubente. Inde & sequestrare l. 2. §. si verò dotem. D. soluto matrim. & sequestratio in C. rubric. de prohibita sequestrat. pecun. & actio sequestraria, quæ aduersus sequestrum datur, l. 2. §. cum sequestris, D. de positi. l. 9. §. Labeo. D. de dolo.

Sequestratio igitur est depositio rei controverfæ apud aliquem qui eam seruet & si opus est administrer interea dum lis definitur: quæ sequestratio duplex est, vna conuenientialis, altera iudicialis. Prior illa fit partium contententium consensu, certis conditionibus, & pactis, vt in l. propter 5. & l. is penes quem 6. C. de positi. & l. propter 6. D. eod. vbi Paul. Proprio in sequestre est depositum, quod à pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumque traditur. Altera sequestratio fit iudicis auctoritate, etiam inuitis partibus vel duabus, vel altera tantum, cum iudicium datur in inuitum. Vides itaque depositi quandam speciem esse sequestrationem, seu sequestre, & depositum latius patere, esseque instar generis nam vt dicitur l. licet 17. D. de positi, depositum vel ab vno tantum, vel à pluribus fieri potest: sequestre autem nunquam nisi à pluribus, quia tunc tantum locum habet cum res aliqua in controuerfiam deducitur, & finis litis expectatur, aut saltim satisfactio, quæ in nullis casibus lite pendente præstanda est, l. fideiusor 7. §. vlt. D. qui satis datur. cog. Controuerfia verò non potest esse nisi inter plures, differtque dumtaxat à lite, quod lis constituitur per contestationem; controuerfia verò dicitur etiam ante litem contestatam, l. sed est 25. §. si ante. D. de heredit. petis. Accidit autem plerumque vt res in controuerfiam deducta, sequestranda sit, tum quia non datur satisfactio idonea, & sæpe difficile est, semper autem incommodum, illam præstare, l. 2. §. pen. D. de iudic. Tum quia periculum est ne pendente lite litigatores ad rixas, & arma deueniant, vt in l. si cuius 13. §. sed si inter duos: aliàs l. æquissimum, de usufructu; idque sæpius contingit, tam quando de possessione, quàm quando de proprietate contenditur: nam proprietatem à possessione cæca hominum cupiditate sequestrata fuisse queritur Seneca. Secundò in deposito proprietatis, & possessio manet apud eum qui deposuit; at verò rei sequestratæ possessio manet apud sequestrem, & non apud eos qui deposuerunt. Videntur quidem singuli in solidum rem deposuisse, non quasi duo in solidum eiusdem rei dominii, Kk 3

domini, vel possessores esse possint: id enim in iure tam non fieri potest, quam naturaliter admitti dimensionum penetratio, l. 3. §. ex contrario. *D. de acquir. possess. & l. duo 19. D. de precar.* Sed quia cum quisque se solum, & in solidum possidere contendat, vnusquisque deponit apud sequestrum illam ipsam possessionem quam habere se putat, ac proinde in solidum, quod aliter fit cum plures simul rem communem deponunt; videntur enim tunc singuli fortasse tantum partem deposuisse, quia cum de possessione consentiant, satis intelligunt, non posse se singulos possidere, nisi pro parte, l. 1. §. si duo 44. *D. de positi.* In sequestro autem, vt iam monui, rei sequestratæ possessio penes sequestrum manet, non penes deponentes, vt dicitur *l. licet 17. §. 1. D. de positi.* Id enim agitur de positione, vt neutrius possessione id tempus procedat, quo res apud sequestrum manet: alioquin nullius planè effectus esset sequestratio ad sedandus rixas, in eo tamen differt possessio quam sequester habet à cæteris possessionibus, quod non tam ex animo, & sequestri voluntate pendet, quam ex mente litigantium, qui sequestrum eligendo id egisse videntur, vt à se possessionem abdicarent, eamque in sequestrum transferrent: alioquin enim fatendum erit, vt inquit Anton. Faber in *l. licet 17. citatam.* §. 1. sequestrum propriè non possidere, si veram possessionem ex eius animo æstimemus, vti siue de naturali, siue de civili agatur, æstimanda est: verè enim, ac propriè naturaliter possidet, qui iuste sibi animo domini, id est tanquam dominus rem habet. Quod si depositio & sequestratio non fiat à litigantibus, sed officio, & auctoritate iudicis, tunc custodia tantum causa fieri intelligitur, non vt de iure veri possessoris quidquam detrahatur. Habes itaque duplex depositum, vnum quod simpliciter tale dicitur, & nomen generis retinet. Alterum depositum sequestrarium, quod non nisi à pluribus, vt diximus fieri potest, cum depositum ab vno fieri valeat. Deinde in deposito plures ita deponunt vt pro sua tantum parte quisque deponat, quod etiam monui *l. 1. §. si duo 44. D. de positi.* In deposito sequestratio, depositio fit in solidum à pluribus; quia vnusquisque contendit se in solidum possidere, nec ferè aliam ob causam, ad remedium sequestrationis deueniri solet, nisi quia alioquin subest periculum, ac litigatores ad contentionem & arma deueniant, quod Magistratus prohibere debet, quantum potest, *l. si cuius 13. §. sed si inter duos; aliàs l. æquissimum, D. de usufruct.* Denique depositum quidem omne fit traditione, depositum tamen quod simul sequestrum est, includit tacitè vel expressè tacitam conditionem sub qua reddi debeat, vt scilicet reddatur ei qui vicerit, cum simplex depositum nullam aliam habeat reddendi conditionem, quam deponentis voluntatem, *l. 1. §. est autem 2. D. de positi.* Cæteras depositi & sequestri differentias dabit Rebuff. de sequestris, glossa 1. à n. 11.

Rursus depositum sequestrarium duplex est, vti initio monui, vnum conuentionale, quod fit consensu partium, alterum iudiciale quod fit auctore prætoris, atque hoc sequestrum iterum duplex est: nam aliquando fit volente & petente vtroque litigatore quibus annuit prætor; sapienter sanè, cum ipsi etiam soli & per se id facere potuerunt, & non possit quidquam melius definire, quam quod vtrique parti gratum est.

Neque tunc requiritur alia huius sequestrationis causa, quam ipsa litigantium voluntas: alterum sequestrum iudiciale, quod non tantum fit auctore iudice, sed etiam siue iniuritis, siue volentibus litigantibus, aut altero saltem renuente, imperatur, propter grauissimas causas. De hac postrema sequestratione iudiciali disputamus hoc loco: altera enim sequestratio nihil habet singulare.

Hæc igitur iudicialis sequestratio fieri prohibetur ordinariè *l. vn. C. de prohibita sequestrat. pecunia;* vbi nomine pecuniæ res omnes alias significari docet ex communi sententia Francisc. Curtius, *tractat. de sequestrat. notat. 1.* ac proinde eiusmodi sequestratio siue de rebus mobilibus, siue de immobilibus, siue corporalibus, siue incorporalibus, siue profanis, siue spiritualibus, communiter odiosa est, & prohibita. Ita Gloss. Ioann. Andreas, & omnes DD. in *cap. examina. 1. de iudic. & in cap. 3. vers. fructus sequestrari, de sequestratione possess. & fruct.* ibidemque fufius Panormitan. post Hostiens. in *cap. fin. eod. tit. Archidiacon. latè in cap. quia res 1. q. 1. Cardinal. in Clem. 1. de sequestrat. possess. & fructu.* Iuris quoque ciuili DD. consentiunt cum Glossa in *l. si fideiusfor 7. §. fin. D. qui satisfare cog. & in l. Imperatores. §. fin. D. de appellat.* Ratio huius prohibitionis euidenter est, quia possessionis commoditas quæ magna omnino est, §. commodum. *Instit. de interdicitis.* nemini omnino auferenda est sine grauissima causa. *cap. 1. vt lite pendente, & cap. 1. de sequestrat. possess. & fruct. & cap. volumus 16. q. 4.* & sanè ante sententiam nimis omnino propè petitur executio, *l. 1. D. de execut. rei iudicæ.*

Hæc nihilominus vniuersalis regula plurimas patitur exceptiones, & vt loquuntur fallentias, quas Iacobus de Arena, Francisc. Curtius & alij in suis tractatibus de sequestris enumerant, sicut & Rebuff. *tract. cit. gloss. 2. à n. 3.* Primò dari potest pendente appellatione ab executione sententiæ in casibus in quibus de iure appellari potest ab executione, nam licet aliàs requiratur aliqua suspicio fugæ, vel dilapidationis, illo tamen casu non requiritur, quia præsumitur appellatum causam morandæ, vel impediendæ executionis: hancque rationem assignat Panorm. in *cap. 2. de sequestrat. possess. & fruct.*

Secundò quoties petitur res immobilis, & suspicio est de dilapidatione fructuum in causa principali, poterit indulgeri sequestratio, Panorm. in *cit. cap. 2. & in cap. fin. eod. tit.* vbi addit quoties æquitas, & præsumptio mouere iure potest iudicem, ne res consumatur, aut fructus, aut ne litiget differendi iudicij causa, & fructus interea percipiendi, posse iudicem imperare sequestrationem, quam idcirco videtur facere arbitriariam iudici, contra quam vellet Curtius, qui eam non permittit nisi in casibus à iure expressis, aut omnimodam cum illis similitudinem habentibus, n. 8. vbi id maximè verum esse contendit in causa principali, ante litem appellatam, quia cum pendente appellatione, vbi timetur de dilapidatione, liceat sequestrare, *l. imperatores. §. fin. D. de appellat.* ex contrariè ratione, vbi reus erit soluendo, manebit prohibitio communi iure facta non sequestrandis cum eius faciendæ nulla tunc videatur subesse ratio.

Tertiò disputant, dissentiuntque DD. an concedenda sit sequestratio, quando timetur ne possessor

appellans lite pendente, colligat fructus rei controuersæ, illosque in sui & suæ familiæ alimentis conuertat, & plures volunt dilapidare & consumere in propriam sustentationem idem omnino esse, & vtroque casu concedendam esse sequestrationem: diffinita ista componere tenet Panorm. in *cap. fin. de sequestr. possess. & fruct.* si enim appellans possessor vtatur eodem modo, quo prius ante litem aut appellationem, & aliundè soluendo sit, non erit locus sequestrationi; secus verò si vel soluendo non sit, vel dilapidet. Plura alia dabit Curtius in *3. silentia*, vbi etiam n. 10. quærit an pendente sequestro, si ille cuius fructus sequestrati sunt, non habeat vnde se alat, possit ac debeat ex illis ali; tandemque ex Baldo, & aliis, atque ipso iure concludit, debere illi relaxari fructus ad litem & alimenta: sicuti decidi solet in monacho frugante cum Abbate, debet siquidem expensas ad litem, & alimenta necessarias accipere à monasterio, ne cogatur litem deserere. *cap. ex parte, de accersar.*

Quartò quando vterque litigans contendit possidere, & timetur ne ad arma veniatur, locum esse sequestrationi docet passim omnes, ex *l. æquissimum, aliàs l. si cuius 53. §. sed si inter duos. D. de usufr.* Monet tamen Baldus vbi constat iudici vnum tantum possidere, non debere fundum sequestrare, sed mandare aduersario ne accedat, & turber possessionem donec controuersia dirimatur. Quintò permittitur sequestratio in odium contumacis *cap. ex literis, de dolo & contumacia.* vbi scribitur.

Sextò lata sententia in iudicio vniuersali, quæpiam, videlicet hæredem esse, omnes res de quibus dubitabitur an sint hæreditariæ, poterunt sequestrari.

Septimò vbi venditor non vult tradere rem venditam nisi pretium accipiat, quod emptor dare non vult, quia sibi varias ob causas iniuicem diffidunt, tunc enim sequestrum momentaneum fieri posse hinc inde colligunt, ex *l. si solutus, §. fin. D. de solutio.*

Octauò vbi lata sententia timetur ne damnatus fructus dilapidet, potest statim iudex imperare sequestrationem, *l. imperatores, §. fin. D. de appellat.* quinimò vbi fertur sententia super beneficio, incontinenti, inquit, fit sequestratio possessionis & fructuum beneficii, nisi illud per triennium tenuerit, *Clem. 1. de sequestrat. possess. & fruct.* quod tamè ita limitat Cardinal. in *eand. Clem.* nisi reus prius & ipse obtinuerit sententiam, quia licet deinde victus esset per sententiã in causa appellationis, non fieret sequestratio vt citatæ Clementinæ, sed noua rursus sententia expectanda foret. Sunt & infinitæ aliæ exceptiones, & fallentia regulæ vniuersalis nuper allatæ, quas enumerare nihil attinet, vnde Curtius n. 14. ait ex illis constitui posse regulam permissiuam, hoc est permitti iudici vbi causam vrgere viderit, sequestrationem vel imperare, vel petenti concedere. Atque adeo eiusmodi sequestrationem quamuis odiosã, esse arbitrariã iudici, vt dicebat Ioann. Andreas, & negabat ipse Curtius sibi non satis constans, qui tamen sapienter monet n. 14. quamuis sequestratio sit regulariter prohibita, fas nihilominus semper esse alteri parti postulare confici descriptionem fructuum & aliarum rerum vt de ipsarum quantitate certò constare possit ad faciendæ tunc probationem, tunc litem definitionem, quæ tamen descriptio sine vlla partis iniuria fieri debet. Est

verò descriptio diuersa vt vides, ab inhibitione & sequestratione.

Fit porò quatuor modis sequestratio iudicialis de qua sola modò loquimur. Primò ex mero officio Prætoris, qui dum videt neque contententes velle iudicio legitimo experiri, neque iniuicem consentire, sed vi & armis agere paratos; iubet vtrumque possessione discedere, & iudicium expectare, intereaque rem controuersam alicui custodiendam tradit. Secundò fit sequestratio in ministeriũ debitum officio, si vel beneficiatus nõ interueniat beneficio, vel quia id negligit, vel quia cum alio de ipso contendit, iudex iubebit sequestrari fructus ex quibus curabit beneficio ministeriũ, id enim erit muneris ipsius iudicis, *cap. perueni, de appellat.* & cum duo cõtentur de beneficio, neque vllus est possessor pacificus, possunt & debent sequestrari fructus, ex quibus ministeriũ tur beneficio. Tertio fit sequestratio ad petitionem partis. Quartò per sententiam, & per illam maximè amittitur possessio.

Quidam verò probandum sit apud iudicem, vt iure concedere possit sequestrationem, & quænam suspicio fugæ vel dilapidationis sit necessaria, latius disput. Curtius q. 6. 7. 8. & 9. & qualis debeat esse probatio debiti q. 12. 13. 14. Quoad tempus verò faciendæ sequestrationis, an die feriato in honorem dei possit fieri, si periculum sit in mora, quærit q. 10. & an simili die valeat reuocari, q. 11. quæ, similesque quæstiones ad forum pertinent vt vides, quare prætermitti possunt à nobis non magna iactura.

Placet tamen notare quod ibidem Curtius q. 17. §. quærit de *forensi*, vt loquitur, hoc est aduena debitor qui aliquod accedit vbi non sortitur forũ neque ratione contractus, neque ratione domicilij, neque ratione delicti, an iussu potestatis siue prætoris illius loci instante creditore, qui illũ de fuga suspectum esse docet, possit arrestari & eius res quæ reperientur sequestrari. Ait verò Curtius ex Baldo in defectum satisfactionis, posse fieri sequestrationem, quia fit ad finem vt satisfidetur de stando iuri, assertque stupendum dictum, vt loquitur Petr. de Anchar. *consil. 192.* debitorẽ captũ tanquam suspectum de fuga non posse opponere exceptionem incompetentiæ iudicis capi faciendæ, quia etiam à priuato capi potuisset, & die feriato in honorem Dei. Commendatque Roman. *consil. 242.* & quãuis Curtius, aliàs ipso facto contrarium consuluisset pluribus, quas ibidem refert rationibus motus, re tamen melius expensa sententiam Ancharani, & Romani sequitur, & concedit in eo casu dari posse sequestrationem & capturam vt satisfidetur de iudicio sicut coram iudice competenti. Secundò quando agitur de vero fugitio & suspecto, verã omnino Ancharani sententiam esse: si enim sit solum præsumptio leuis, fugæ, vt contingit in mulionibus & stipendiariis, debeat fieri sequestratio à iudice, cuius forum sortitur reus. De variis hac in re regiis indultis & legibus municipalibus in Gallia, vide Chopin. *lib. 3. de morib. Paris. cit. 3. n. 1. & 2.*

Hæc pauca sufficiant ex iure communi. Nam iure Gallico, quædam habentur singularia, quæ ex Rebuffo *tract. de sequestris*, Mornac. in *l. 13. §. sed si inter duos, D. de usufr.* & ad *l. vn. C. de prohibita sequestrat. pecun.* & *l. 6. C. de positi.* aliisque Gallis DD. accipe. Et primò quidem Aufreter. q. 478. *decif. Capell. Tolosa.* existimat fructus sequestrandos non esse in causa principali, si reus sit soluendo,

soluendo, secus verò in causa appellationis, siue soluendo sit reus, siue non sit; seruamus tamè ex usu, inquit Mornac. constituendos esse curatores sequestres in quacunque parte litis. Si aduersarius populetur prædiū, aut causæ diffidens possessionem quam tenet deteriorè faciat, recta dissipet, excidat arbores, culta deferat. Vide Pap. q. 246. quatuor requirit ad sequestrationem. Primò vt saltè breui cognitione ac summaria constet de iure creditoris, alteriusve qui sequestrem postulat. Secundò vocatur debitor, vel alius in cuius caput sequestrem petitur. Tertio iuret petitor se id petere, ne quid ei de iure suo, vel debito decedat, siue vt loquimur ad sui iuris & debiti conseruationem. Quartò vt appareat illa suspicio, de qua in l. imratores. §. vlt. D. de appellatione.

10 Habemus verò circa sequestratos constitutionem Franc. 1. ann. 1530. art. 82. 83. & 84. & 105. 106. 107. & Ludouici XII. art. 86. ex quibus aliisque priuatis iuribus hæc habe.

Primò quidem constitutio sequestrati, siue commissarij, sic enim vocamus sequestratos, profus irrita erit, nisi ipse & acceptarit, & acceptionem subscripserit: ad hunc enim etiam casum Senatus traxit sententiam edicti Blesensis anni 1565. iubentis vt Tabelliones curent omnia quæ excipiunt acta subscribi à contrahentibus, & testibus. Certissimum enim consensus argumentum est subscriptio. Sequestrati verò consensus hoc loco requiritur, cum illud officium sit voluntarium, & non necessarium, neque inuito possit imponi, vt Iacob. de Arena, Curtius, Rebuff. & alij docent.

Secundò non excusatur tamen ab eo munere suscipiendo, ex numerosa prole, vt in quibusdam aliis contingit. Itaque decreuit Senatus ann. 164. die 15. Decemb. quia munus hoc breue, & ferè momentaneum est, & non perpetuum.

Tertio sequester datus postulante patrono feudali, nulla patronatus iura aut munia obire poterit, quoad honores, destituendaq; officia, aut noua instituenta: Solutus enim patroni id est, non conquirente vassallo, qua de re Senatusconsulta refert, Mornac. ad l. in modicis. D. de contrab. empr.

Quartò si postulantis creditoribus manus iniiciatur in feudum, & constituatur vt perpetuò sit, sequester, & postea sequatur feudi prehensio ob fidem à vassallo non præstitam, & negatam, faciet eo casu sequester, vt de feudo manus dominica tollatur; ita consuetudo Paris. art. 34. quo iure vniuersa Gallia vitur.

Quintò si sequester constitutus soluendo non sit, tenebitur is quo vigente manus iniecta fuit, & datus sequester: itaq; sæpius iudicauit Senatus, vt an. 1609. excipitur tamen patronus feudalis, quia iniicit dominas in sua iura manus, nisi dolo & culpa lata id egerit: quod docet Molinæ. ad consuetud. Paris. §. 6. gloss. 17. vers. le commis. n. 15.

Sextò quancumque durent publicationum solemnia, sequester exonerari nõ potest, suscepto semel munere; sic enim ad vitandas omnes fraudes sæpius Senatui placuit.

Septimò non modò in re immobili datur sequester ad percipiendos fructus, sed etiam vbi de iudiciali, fiscali, aliove publico munere cuius certum statumq; est annuum stipendiū, agitur. consuet. Paris. art. 134. & passim in vniuerso Gallia.

Octauò si prehensus, auctionique subiectus sit fundus, tandemq; addictus nullo antea, & statim atq; prehensio facta est, constituto sequestro; irrita erit addictio, ex Senatusconsultis, secus si deficit

locatio, itaq; sæpius iudicatum est. Hæc Mornac.

Nonò quod dixi vocari commissarios à nobis, quos passim sequestratos alij, ius autem curatores bonis datos, D. de curator. bonis dand. non de quibuscumque commissariis intelligendum est: alij enim sūt auditores in limine, vt loquuntur, Commissaires à la barre: qui partes audiunt in Parlame. to vbi opus est ex mandato iudicū, quos Budæus vocat disceptatores, Rebuffus, auditores disceptatorum, siue litigatorū mallet. Alij pignorū captorum creditores sunt, quibus cura seruandi, & regendi rem captam committitur, de quibus Clem. vnic. de sequestrat. possess. & fructuum. Alij designantur ad inquirendum de aliquo crimine, & quæsitores, vel inquisitores, Commissaires pour faire enquestes, dicuntur. Alij deniq; sūt commissarij ad iudicandū, quos Budæus recuperatores nominat. Ex quibus vides quinã sūt commissarij sequestrati, & quomodo differant ab aliis: hos enim pragmatici vocant depositarios iustitiæ, vt eos distinguant à simplici depositario, qui eligi potest sine lite & controuersia, cum depositum sequestratum factum non auditis partibus annullarit Senatu an. 1510. die 6. Februarij.

Decimò sequestrum bonis non tenetur dominus recipere in inuestituram, vt voluit Senatus an. 1544. 1. Decemb. & Rebuff. gloss. 2. n. 11.

Vndecimò vbi Iudex decreuit sequestrationem faciendam, id executioni mandari debet, non obstante quacunque appellatione, ex l. imperatoris. §. fin. D. de appellat. & Panorm. in cap. de sequestrat. possess. & fructuum. atq; hoc iure vitur in Francia. Immodò cum sequestratio vi Regiæ constitutionis, non potest in iis casibus, in quibus fieri potest, si forma seruata fuit, ab ea appellari; quia à lege vel ordinatione nõ appellatur. l. si qua multa 244. D. de verb. sign. & si appelletur, nihilominus sit executio non obstante appellatione, & sine eius præiudicio. Vide Rebuff. tract. de sent. exec. art. 17. n. 1. qui tamen in tract. de sequestr. glossa 2. n. 17. ait se vidisse appellari, & appellationem admitti, quando commissarius, seu sequester erat datus beneficio, & Archidiaconus prætendebat, per deportum, vt vocat, percipere fructus beneficij, primo anno vacantis. Consuleret tamè potiùs Archidiacono, habenti talem deportum opponere se dationi sequestrati. Quod si sub pœna excommunicationis præcipere sequestratis, & commissariis datis, ne illum à perceptione fructuum impedirent, abuti censeretur sua potestate, sic enim iudicauit Senatus an. 1534. die 11. Februarij.

Duodecimò debitor cuius bona creditoribus agentibus sunt sequestrata, non potest licet cum principali creditore conuenerit, præcipere sequestrato, vt rem sequestratam sibi reddat, nisi omnes creditores consentiant, & iudex permittat. Ita Senatus an. 1542. die 18. Aprilis.

Decimotertio sequester rei immobilis si locari possit, eam locabit auctore iudice, partibus auditis, & vocatis, ne ea locatione lædantur, & si res peritura sit cum tempore, vendi quoque poterit eadem ratione non à solo sequestrato. Debet quoq; fieri locatio plus licitanti, & si gratiam pretij faciat sequester, de suo tenebitur, quæ omnia habet regiæ constitutio. An verò ipse sequester, si plus licitatur possit eam conducere, aut si vendatur, emedere, dubitat Rebuff. in glossa 4. n. 2. & non existimat id illicitum, quandoquidem in regiæ constitutione non prohibetur: id tamen non licet alteri parti contententi ius, quamuis plus offerat, alioquin

alioquin partes nunquam possessionem relinquere, sed & plus licitarent, & lites producerent, neque sequestrati re sequestrata vti neque bonam fidem contententium fas esset agnoscere. Quare Senatus censuit viduam non esse recipiendam ad locationem honorum mariti, quæ capta erant, & in quæ ipsa ius aliquod prætendebat, an. 1537. die 29. Nou. & die 7. Sept. an. 1528. & an. 1543. 8. Febr. vt refert Rebuff. Secudò conductores pecuniam ex locatione debitam ad ipsos commissarios deferre tenentur ex eodem Francisci edicto, ne commissarij pro quærenda illa pecunia salariū aliquod exigant: quod si commissarius ipse conductor sit, fructus percipiet ac vendet, illorumque pretiū custodiet, & de illo tenebitur omnino. Tertio debent conductores rem in eodem statu conseruare, atque adeo impensas necessarias facere, ad idque se obligant, absque iuramento tamen: in Francia, quod obseruat Rebuff. glossa 6. fieri debet eiusmodi conditio in pecunia, non in vino, frumento, oleo, aliaue specie, ex decreto Senatus in magna classe, siue Camera, ann. 1533. die 18. Ianu. Quartò si commissarij fraudem in eiusmodi locationibus fecerint, putà gratiam pretij fecerint, actione doli tenebuntur, & multa arbitraria pro fraudis & delicti qualitate punientur. Quintò eodem die quo locatio fit licitatori impensas in locatione, & licitatione factas dispungant oportet, auctore iudice, ne deinde in reddendis rationibus, moueantur difficultates, nõ sine damno debitoris, aut rerum ipsarum quæ locantur, & in quas impense fieri debent. Sextò nihil commissarius impendere potest sine iudicis autoritate, & vocatis partibus, ne Iudex & commissarius in præiudicium illarū consentiant. Septimò ne impensas quidem factas deducere poterit sine iudicis decreto, quia reddi non debet res diminuta, posset tamen conducere domū vnā pro colligendis frugibus rei sequestratæ, & in reddenda deinde ratione, deducere illam domus conductionem, quia non debet ipse damnum in aliena re curanda pati, quare deducet primò impensas quas iudicis decreto modo explicato fecerit. Secundò suum rationabile salariū, quod singulis annis à iudice definitur debet: quare Barbatius consil. 71. in 4. volum. ait nobilem quandam virum Thomam, salariū à Rege Franciæ iure postulare, eo quod apud illum ciuitas Astensis fuisset sequestrata. Ideoque ad vitanda tot salariā non erunt plures sequestrati fumentū, cum vnus idoneus sufficiat, & in locum vnus negligentioris, aut non satis prouidi, posset & alius à iudice substitui, vt obseruat Cardinal. in Clem. vnic. de sequestrat. q. 24. Duos aliquando datos se vidisse scribit Rebuff. tres autem constitutos fuisse improbavit Senatus, ann. 1533. die 13. Maij. Si tamen bona in diuersis locis sequestrata fuerint, vnus aut duo in quolibet loco præfici poterunt, idque censuit Senatus an. 1524. die 20. Martij.

Decimoquartò quoties eliguntur à litigantibus commissarij, id ex constitutione Franc. I. art. 105. fieri debet mutuo consensu partium post tertium diem à lata sententia, atque ad eodẽ tempore dimittere debent rem sequestratam sub pœna ipsiusmet rei amittendæ, & relinquere possessionem vanciam ni velint ipsa causa cadere, quod id ipsum probatur ex Clem. vnic. de sequestr. possess. & fructu. vbi dicitur partem recusantem ius amittere & incidere in excommunicationem. Obseruat tamen Rebuff. istū non amittere causam ipso iure, & nisi ius id declaret per sententiam, quod non potest

facere Iudex laicus in beneficiatis; quia non potest priuare beneficio is, qui non potest dare l. 3. D. de re iudic. quare laicus poterit tantum priuare Clericum possessione, non iure quod habet in beneficio, & idẽ deinde poterit experiri petitorio.

Decimoquintò sequester qui partium voluntate receptus, vel electus est, si non sit soluendo, ad nihil tenebitur iudex, sicuti reueri tenebatur, si ipse solus autoritate datus fuisset, & si ad vnus tantum partis instantiam datus, illa pars tenebitur de dolo in subsidium. Plura alia de sequestrato vide apud eundem Rebuff. in citato tractatu.

Decimosexto hoc vnus quod ad ius Gallicum addo, non licere litiganti rem sequestratā conducere, aut in ea conductione licitari. Itaque sæpius iudicatum fuit apud Louetium litera H. n. 12. consule quoque Chopin. lib. 3. de morib. Parisi. tit. 3. n. 5. Ratio est quia sequester debet esse media persona, & ex colligantibus proinde esse non potest. Vide Alciat. ad l. sequester 110. D. de verb. sign.

Ad extremum monet aduersus sequestratum dari actionem sequestratiā de qua in l. si in alia 12. §. 1. & l. ei apud quẽ §. 1. & l. penult. D. de depositi, & l. 5. & 6. C. eod. quæ actio se habet ad actionem depositi sicut species ad genus, quia vt aliàs monuimus, omne quidem sequestratum depositum est, sed non omne depositum est sequestratum, sed illud demum quod à pluribus in solidum certa conditione, certo cuidam custodiendum, reddendumque traditur, vt definiebamus ex Paulo l. propriè 6. D. de depositi. quare fuit necessaria specialis actio ad sequestratum repetendum, quæ dicitur actio sequestraria, habetq; eadem præstationes, quas actio depositi. Est itaq; primò bonæ fidei sicut & depositi. Secundò similis ratione datur in hæredẽ sequestrati, sicut & generalis actio depositi, l. in depositi 9. D. de depositi: quia æquè nascitur ex contractu. Quamuis itaq; verum sit hæredem sequestrati non fuisse electū à contrahentibus, neque à iudice datū, neque etiã hæres depositarij eligitur, cum sit incertus, nihilominus tenetur ex defectu contractu, & ob eius dolum etiã in solidū si solus sit, l. in depositi 9. & l. si hominẽ 7. §. 1. D. eod. Itaque pares sunt depositarij & sequestrati obligationes. Neque potest sequester officiu deponere, etiã auctore iudice, vt habes l. 5. §. 2. D. de depositi. quem tamen §. totū Triboniani potius quam Vlpiani esse iure suspicatur Anton. Faber.

Tertio sicut in deposito datur actio contraria depositarij aduersus deponentem pro sua indemnitate, ita & dabitur actio contraria sequestraria sequestrati aduersus eos quorū res sequestratas habet, si qua in re læsus fuit, & pro sua indemnitate, ratione impensarū, quas in res sequestratas fecit, quod superius monebamus. Hæc tamẽ obseruo cum Vlpiano l. ei apud quẽ §. D. de depositi. in hac actione contraria depositi, vel sequestrati non iurari in litem, quia in iis tantū actionibus iuratur in litem, in quibus agitur de fide rupta; quandoquidem iurandū in litem, est pœna constituta in eos qui rem alienā inuito domino retinent, licet fidem nõ dederint de ea restituenda; quia iniurium est aliquem cogi vendere rem suam, etiam iusto pretio, l. si filiofamilias 25. §. 1. D. solut. matrim. l. non enim 9. D. rerum amotar. quod vetius erit si fidẽ dederit rei restituendæ, vt contingit in actione directa, depositi, commodati, & pignoratitia. At verò in contraria actione depositi nõ agitur de fide rupta, sed solū de calculo, l. furri 6. §. vlt. D. de his quib. notant. in fam. siue de immunitate præstanda depositario, commodatario, vel creditori, qui in rem depositam,

depositam, commodatam, vel pignoratam quidpiā impendit, cum æquum sit illum seruari indemnē, non quod aliquid ex fide data debeatur. In ea igitur actione in litem iurari non potest. Immo neque licet de fide rupta tunc ageretur, iurari possit in litē, ad hoc enim opus est non solum vt de fide rupta agatur, sed præterea vt domino rem suam reposcētī eam negare velit is qui conuenitur, ex *l. non enim 9. D. rerum amotar. & l. si filiofamilias 25. §. 1. D. soluto matrim. l. si vendidero 8. D. de furt. Atqui in actione contraria depositi nemo reposcit rem suam, sed sibi debitam, etiam cum promissa fuit, & agitur de fide rupta; nec enim quod mihi debetur, meum est, nec esse potest quamdiu mihi debetur, *l. non ex pluribus. D. de regul. iur.* quare in actionibus empti & venditi etsi bonæ fidei sint iuratur in litem, etsi venditor sit in dolo rei tradendæ, quia emptor agens aduersus venditorem ad rem tradendam, rem alienam persequitur, non suam ante traditionem, sed sibi debitam. Idem in actione mandati etiā directā dicendum. Immo neque in actione directā depositi semper iurari potest in litem, si nimirum res aliena deposita fuerit, vt deponi possit, *l. 2. §. in hac actione. D. vi bonor. raptor. & tamen depositarius negans rei depositæ restitutionem deponenti rumpit omnino fidem.**

ARTICVLVS VII.

De venditione bonorum debitoris.

Quibus ex causis permittatur ea venditio. l. 2.

Cui permittatur ea venditio. 3.

Quid vendi possit, & quo effectu. 4. 5. 6. 7. 8.

Solemnitas. 9.

Varij mores seruandi. 10.

Ius Gallicum. 11. 12.

Hic est postremus & efficacissimus modus vtgendi solutionem cum videlicet bona debitoris ad nomen solutionem auctore prætorē publicè & sub hasta venduntur, eorumque pretium creditori in solutionem addicitur: de hac venditione, publicatione & subhastatione, consule si plura voles, Iodoci Dam-Honderij compendiosam subhastationem, Exegeſium, Rebuffum, tractatu de præconiis, licitationibus, & subhastationibus. Egidium Magistrū de præconiis, des criées. Chopinum lib. 3. de morib. parisiis. 4. & præterea Imbertum in institut. forensib. atque alios pragmaticos, ex quibus nos pauca quædam indicabimus.

1 Et primò quidem variis ex causis vendi posse bona debitoris qui aliter soluendo non est, constat ex iure in quo varias eiusmodi venditionis causas legimus. Prima est si debitor bonis cessit, *l. legis Iulia 4. C. qui bonis cedere possit.* nisi debitor penitentia ductus cessionē reuocarit, *l. is qui 3. D. de cessione bonor. sed de illa dicemus cap. seq. art. 2.*

Secunda, fuga & latebræ debitoris fraudandi causā: nam *l. Fulcinus 7. §. 1. D. quibus ex causis in possess. eat.* prætor ait: *Qui fraudationis causā latitauerit, si boni viri arbitratu non defenditur, eius bona possideri, vendique iubeo.* Hæc eadem causa probatur *l. satisque pœna 19. D. de in ius vocando. l. cum proponas 9. C. de bonis ind. aucthorit. possid.* Quid verò sit latitare, declaratur *cit. l. 7. §. quid sit. D. quibus ex causis in possess. eat. & l. eum qui 20. D. de priuileg. creditor.*

Tertia causa est cum creditor in bona absen-

tis & non defensi missus sit, nisi enim comparat debitor, bona eius vendi iubebuntur, *l. in possessio-nem 6. D. quibus ex causis in possess. eat.*

Si tamen debitor qui latitat, & non defenditur sit pupillus, non vendentur eius bona, *cit. l. in possessio-nem*, modò tamen pupillus proprio nomine, & non alieno conueniatur, *l. apud 5. D. quibus ex causis in possess. eat.* Si tamen cum seruo pupilli contraxisset, perindè erit atque si cū pupillo contraxisset, quare eius bona non vneunt, *l. 3. §. contractum. D. eod.* aliud enim foret si cum tutore contraxisset, vt in *citato §. monet Vlpian.* Quod etiam verum erit si legata vel fideicommissa petantur à pupillo, eius siquidem bona possideri poterunt, vt habetur *ead. l. 3. §. fin. & l. sequenti.*

Secundò si debitor furiosus aut latitet, aut non defendatur, pati nequit vditionem bonorū, quia se non occultat, qui furiosus non est, inquit, *Fulcinus 7. §. adeo. D. quibus ex causis in possess. eat.* vbi tamen additur interdum bona eiusmodi debitoris cognita causa vendi posse, si æs alienum vrgeat, & dilatio damnū sit allatura creditori; quod verò ex illis supererit, dabitur furioso, cuius status non multum habet à conditione pupilli. Idem quoque in prodigo dicendum est, cæterisque qui curatorum ope iuuantur, quos nemo propriè latitare dixerit.

Tertiò eius quoque debitoris qui Reipublicæ causa abest, bona vendi non possunt; *l. in possessio-nem 6. D. quibus ex causis in possess. eat.* nisi tamen dolo malo reipub. causa abfit, quod interprete Accursio significat *l. eum qui 19. D. de priuileg. creditor.* Quod dixi de absente reipublicæ causa, idem dicendum est de capto ab hostibus, neque enim eius bona vante possunt, *l. vlt. §. fin. D. de priuileg. creditor. & l. 6. §. fin. D. quibus ex causis in possess. eat.*

Debent quoque eæ latebræ debitoris esse veræ, & non fictæ, alioquin venditio bonorum illius inde sequuta, nulla erit, *l. Fulcinus 7. §. si quis bona. D. eod.* Si tamen abesse ob delictum, licet non latitaret, si tamen non defendatur, vendi poterunt eius bona, *l. ad cognitionem 13. D. eod.* sicut etiam si vitandi creditoris causa in aliam ciuitatem discesserit, quamuis ibi non latitet, vt habetur *ead. l. Fulcinus.*

Requirebam quoque fraudationis causā latitare debitorem, hoc est animo fraudandi creditores, citata æpius *l. Fulcinus, §. cum hoc edictum. §. sed & is qui.* Neque etiam opus est velit omnes creditores fraudare, sufficit siquidem vt vel vnum fraudare velit, eaque de causa latitet vt in *ead. l. 7. dicit Vlpian.* Oportet denique debitorem esse verum debitorem, neque posse se exceptione aliqua tueri, *l. 7. cit. & l. cum proponas 9. C. de bonis aucthorit. ind. possid. & l. cum vnus 12. §. planè. D. de rebus ind. aucthorit. possid.* Exemplū habes *l. eo tempore 50. D. de peculio;* cui tamen non bene consentit *l. Fulcinus,* vbi dicitur seruum conueniri posse, licet nihil sit in peculio.

Ius porò vendendi bona debitoris conceditur creditoribus ad quos fraudandos latitat debitor, *l. Fulcinus 7. §. vtrum ergo. D. quibus ex causis in possess. eat.* nisi curator bonis vendendis datus sit à magistratu *l. cuius bonis 9. D. de curatorib. furios.*

In illa venditione præfertur creditor cæteris, & inter creditores is cui maior pecunia debetur, post creditores cognatus externis emptoribus præponendus erit, *l. 1. de priuileg. creditor.*

Impetrandam prius ius vendendi bona ista à iudice, *l. cum proponas 9. §. fin. C. de bonis aucthorit. ind.*

dic. possid. l. miles 6. §. pen. D. de re iudicata. à cuius loci iudice ius istud petendum impetrandumue sit, definitur *l. 1. 2. & 3. D. de reb. aucthor. ind. possid.* his verbis: *Venire ibi bona oportet, vbi quisque defendi debet, id est vbi domicilium habet, aut vbi quisque contraxit. Contractum non vbiq; eo loco intelligitur, quo negotium gestum est, sed quo soluenda est pecunia.*

6 Venditione facta quod soluto creditore supererit ex pretio præsentibus tabulariis signabitur, & in Cimetercho Sanctæ Ecclesiæ illius ciuitatis, attestatione prius per eosdem tabularios conscribenda deponetur, *l. cum apud 10. §. fin. aut. C. de bonis aucthor. ind. possid.* Iuramentum quoque ab eo qui vendidit præstandum erit de eiusmodi pretio, vt ibidem dicitur: quod autem superfluum fuerit ex pretio reducto, debitori restituendum erit, *l. in fraudem 45. §. si plus. D. de iure fisci. l. si non expedierit 6. D. de reb. ind. aucthor. possid.*

7 In eiusmodi bonorum distractione non numerantur statua posita in honorem debitoris, neque sunt emptoris, sed aut publicæ manent si posita fuerint ornandi municipij causa, aut eius, cuius in honorem posita sunt, neque vllō modo detrahi possunt, *l. Fulcinus 13. D. de priuileg. creditor.* Concubina quoque & liberi naturales bonis venditis accipiuntur, *l. bonis 2. 2. D. eod.*

8 Bonis ita venditis nulla competit amplius actio debitori ad debita prosequenda, *l. imperatores 4. C. de curatore bonis dando.* Neque ipse debitor potest amplius venditionem rescindere, *l. imperatores 14. de priuileg. creditor.* præterquam si iure non fuisset facta venditio, vt ibidem dicitur, aut si bona fuissent minoris vendita quam par esset *l. si minore 3. C. de iure fisci.* propter fraudem factam, qua fisco quoque tenebitur, *l. 2. C. de fide, & iure haste, l. si quos 16. C. de rescind. vendit. l. 1. C. de prescript. 30. vel 40. annor.* Idem continget si venditio facta fuerit ab eo cui non fuit ius vendendi, vel si non iusto ordine in venditione processum sit, *l. 1. C. de fide & iure haste, l. 2. C. eod.*

9 Restat solemnitas in eiusmodi venditione seruanda, illam habes *C. de fide & iure haste fiscalis.* Ad auctionem igitur & venditionem bonorum quam fisco fieri curabat plura exigebantur, nimirum proscriptio, aucthoritas procuratoris, hasta, præco, quæstor, addictio, quæ similia in aliis auctionibus non fiscalibus requirebantur: proscriptio fiebat de futura auctione propositis libellis in celeberrimis locis, vt ait Cicer. *pro Quintio. & Theophil. in Instit. εν τού περιφανεί τής πύλης μίσησ.* Proscribere siquidem, est publicè fixo libello aliquid edicere, & denuntiare, *l. 11. §. 1. D. de inst. l. 4. C. de distract. pignor. l. 34. §. vlt. D. de statut. lib.* Dicuntur igitur proscribi bona cum fixis publicè libellis, venditio eorum bonorum in certum diem edicitur, ac significatur, vt cuique fas sit licitari. Hi libelli siue programata auctionalia, vocantur *Affiches.* Prætoris verò aucthoritate fit ea proscriptio, siue qui per fisco repræsentaret, siue alium, qui nomine & creditoris & debitoris venditioni, & auctioni præſint.

Hasta rerum vernalium signum erat in foro posita, & quæ ita vaneunt, sub foro vñire dicuntur, vt sub corona captiui, quorum vernalitatis signū fuit corona capiti imposita; itaq; Festus *haste subiciebantur ea que publicè venduntabantur, quia signum præcipuum est hasta.* Hinc dictum hastarium *λαφυροπώλια* à voce *λάφυρον spoliū, prada,* cum

vendantur bona prædā capta, & cum etiam proſcriptorū bona publicè diuenderentur. Hastarium tamen vsurpauit Tertullian. *cap. 13. apologet. publicos,* nimirum deos; *Æquè publicè iure fœdatis, quos in hastario vestigales habetis, si Capitolian. si olitoriorū forum petitur, sub eadem voce præconis, sub eadem hasta, sub eadem annotatione quæstoris diuinitas addicta conducitur.* Vides Tertullianum designare loca in quibus figeretur hasta, & fieret ista venditio, nimirum vel Capitolium, vel forum olitorium in quo res omnes etiam vilissimæ, vanales proponerentur.

Requirere quoque præconis vocem, qui inclamaret, & res vendendas, & pretium quod à licitante offerretur, vt qui veller augere, nos dicimus *criées,* & addictam à magistratu rem pollicebantur. Vnde Plaut. in *Bacchid.*

Stulte nescis nunc vendite atque in eo ipso

Astas lapide, vbi præco prædicat.

Dicitur vel à prædico, vel præcieo, qui ante conuentum ciet, siue excitat populum vt conueniat, nam & præcias dicebant, qui à Flaminiibus præmittebantur, vt denuntiarent opificibus manus abſtinerent ab opere, ne si vidisset Sacerdos facientem opus, sacra polluerentur, inquit Festus.

Opus denique erat annotatione quæstoris, vt dicebat Tertullian. quia, inquit eius commentator Rhenan. quæstor inscribebat commentario suo pretium & nomina licitantium, aut rei elocatae vel venditæ syngraphum dabat.

Proposita igitur per proſcriptionem publica venditione rei cuiusquam, & præconis voce, vocatis emptoribus fiebat auctio, & quidem vt dixi præco, prædicat. Auctionatur autem propriè is cuius bona sunt. Cic. *orat. contra Rull. Vt in auctio auctionariis potius quam in triniis, aut compitis auctionentur.* Et ibidem Rullus: *Hasta posita cum suis formosis fruitoribus auctionans. Et pro Deiotaro, Auctionatus est, seseque expoliare maluit, quam sibi pecuniam non subministrare.* Dicebatur & facere auctionem, qui eiusmodi vditioni rem exponebat. *Auctionem in Gallia se facturum proſcribit. Tull. pro Quintio, & Phlippic. 5. Mulier auctionem prouinciarum faciebat;* Exprobat nimirum Antonio quod populi Romani prouincias ab infami muliere pro libito vendi permitteret, vbi præco prædicat rem auctioni expositam, emptores licebantur. Plaut. in *Menachmis Vœnibum serui, suppellex, omnia vanibunt, cuique presenti licebunt pecunia.* Et Tull. *pro Cæcin. Adest ab tabulam Abutius, licetur, deterrentur omnes emptores parum gratia Calenmet, partim pretio fundus addicitur, & alij contra licitante aliquo supra adiciebant, atque ita licitatione certabant: quare Tull. lib. 3. officior. Non licitatore venditor, nec qui contra, asse liceatur, emptor apponer.* Vetus porò Romanorum mos fuit in auctionibus & redemptionibus, vt empturi, redempturi, conducturi quidpiam, id se sublato digito facturos, indicarent. Tull. 5. *Verri. sect. 27. Virum aquius est decumanum petere, an aratorem repetere? Eum qui manu quæserit, an eum qui digito licitus sit, possidere.* Et *Verri. 3. sect. 141. Verres locare incipit non proſcripta neque prædicta die, alienissimo tempore, ludis ipsis Romanis. Accurrunt iutores, digittum tollit Iunius patrius.* Licitationibus verò factis, & posteaquam de pretio & conditionibus conuenerat inter contrahentes, res permittitur licitanti aut conducenti, & illi addicebatur. Tullius *pro Cæcin. sect. 16. Licetur Abutius, deterritur*

serventur emptores multi, partim gratia, partim pretio, fundus addicitur. *Abutio*. Et *Verr. 3. sect. 44.* Addicitur id opus sestertium quingentis sexaginta millibus, cum tutores sestertium octoginta millibus effecturos se clamarent. Erant enim hæc solemnia prætorum verba, do, dico, addico: atque hoc tertio cum utebatur iudex significabat rem controvertam alicui adiudicare. *Tull. pro Flacco, 48.* Itaque recuperatores contra istum indicaverunt, eum indicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab eo ductus est: hoc est traditus in manus Hermippi. Quia ex XII. Tabulis debitoribus nisi iudicatum soluisset, & permittebantur arbitrio creditorum, ut vel seruos haberent, vel si vellent, discerperentur, quod monuimus aliam. Et *Plaut. Vbi in ins venerit, addicet prætor familiam totam tibi*. Et *Tull. 2. Verrin. sect. 12.* Cuius prætura urbana ædium sacrarum fuit depopulatio, simul in iure dicendo bonorum, possessionumque contra omnium instituta addictio & condonatio.

Erant deinde sectores qui bona addicta pluribus secabant; qua ratione milites prædam ex hostibus captam inter se secabant, ac diuidebant. *Cæsar lib. 2. bell. Gallic. Postidie eius diei refractis portis, cum iam defenderet nemo, atque intronissis militibus nostris, sectionem eius oppidi vniuersam Cæsar vendidit.* Et *Tacitus Reliquias sectionum. Iustin. lib. 2. 8.* Rapacitas Proconsulum, sectio Publicanorum, calumnia litium. Alij tamen sectores deriuant non à secando sed à sectando, quod illi spem lucri sectantes bona damnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias singulis pensabant, ac postea pro compendio suo singulas quasque res venditabant, quare *Alcon. in 3. Verr. sectorem dicit æstimatorem, redemptoremque bonorum damnati, atque proscripti, qui spem sectans lucri sui, id est secutus spem ætimationis suæ, bona omnia auctione pauca ista obleruo.*

Erant denique in auctionibus coactores qui erant veluti quidam quæstores, & ab iis quibus singulæ res addictæ pretium exigebant. Cogebant igitur pecunias, & inde nomen sumpserunt. *Horat. satyra 1.*

*Nec timuit sibi, ne vitio quis verteret, olim
Si præco parnas, aut ut fuit ipse coactor
Mercedes sequerer.*

Itaque præconis & coactoris erant cognata officia in auctionibus, sicut enim præcones licitantibus res addicebant; sic coactor rerum in auctione venditarum pretia intra certum diem persequeretur, à cogenda, seu redigenda certa mercede pecunia dictus. Is ille, opinor, erat quem *Theodos. & Honor. Imp. l. penult. C. si certum petat. collectarium nominant*, vide de his coactoribus *Alciatum lib. 1. parerg. cap. 24.* & *Cuiac. lib. 10. obseruat. cap. 14.* Erant ministri argentariorum qui pecunias illis debitas colligebant, aut qui ab argentariis reliqua emebant paruo, & inde sibi quidpiam ea colligendo parabant.

Atque hæcenus de solemnibus veterum in auctionibus more, ut verò ad hodiernam praxim veniamus; at in primis cuiusque gentis & municipij mores ac leges hac in parte seruandas esse, ut monet *Rebuff. & Chopin. lib. 3. de morib. Paris. tit. 4. n. 3.* In Gallia vocamus auctionem, & licitationem, *encheres*; & licitari, *encherer*, licitator, *encherisseur*, qui pretium auget, & offert: promulgare siue pu-

blicare auctionem, *crier*, & *publier par affiches*, & *attaches*. Auctionis caput siue institutor dicitur is qui præconia profectur, *le poursuivant en criée*. Auctionarij intercessores sunt, qui se præconis opponunt: *les opposans en criées*. Quarto trinundino auctio inelamata, & iustos dies proscripta, *criées à jour de marché deüement faites & publiées*. Hæc omnia propria pragmaticorum vocabula nobis seruanda sunt, ne si alia, quamuis magis Latina, & ex veteribus formulis, vsurpemus, erroribus pluribus occasionem demus iis, qui illa non norunt.

Quod attinet ad ius Gallicum hoc loco, quondam hæc fundorum inelamationes, & programma, solis forensibus regulis constabant sine scripto, eæque iudiciorum formulæ ex causa mutabantur identidem: inde confectus stylus Parliamenti, atque aliquot Curiarum styliorum, quæ formulæ subinde vel à supremo Principe, vel à Senatu mutata, abrogata, probata, aut confirmata fuerunt, quod variis exemplis docet *Chopin. tit. 4. cit. n. 1.* Quod verò attinet ad solemnibus auctionalium præconiorum formulas, eas sanxit *Franciscus I. rogatu Magistratuum Præfecturæ vrbis*, constitutione edita Nouembri mense ann. 1527. quam Senatus comprobauit 24. Martij 1528. Postmodum perpetuo & vniuersali edicto forma eiusmodi proscripta, & publicæ prædiorum additionis definita fuit ab eodem *Francisco I.* mense Sextili ann. 1539. *Hentico II.* Septembri 1551. & à *Carolo IX.* mense Februar. 1566. & tandem *Ordo amplissimus 16. Kalend. Nouemb. ann. 1576.* præcepit in adiudicationis fundi instrumento referri sigillatim cuncta programmatum solemnia, quæ seriatim fundorum licitationi præscribebantur; nisi ut iudiciorum auspiciis securus emptor pacatè fruatur re sibi propalam addicta, nec hæc publicæ fides in posterum conuelli possit, inquit, *Chopin. tit. 4. cit. n. 2.* ex quo auctore pauca ista obleruo.

Primò quoties auctiones ritè promulgatae sunt in quaternum nundinum, diutinumque fuit feriarum silentium, iubere solet prætor quinto trinundino auctionem inelamari, bonaque proscripti ad emendam temporis moram; *il commande, & ordonne une cinquième surabondante criée.*

Secundò si rari fundorum licitatores appareat, nouo commento profpexit Romana politia obæeratorum liberationi, & indemnitati creditorum: nam deficientibus rebus mobilibus debitorum, voluit creditores immobiles in solutū capere, iusto prius pretio ipsi assignato. *§ pen. & ult. Nouella de fideiussores*. Id tamen in Gallia seruari negat se deprehendisse *Chopin.* cum non sit cogendus creditor aliud pro alio minus sibi futurum vsui recipere.

Tertiò aliquando, ut in Neustria creditor promercalem rem plurimò licitatur, hac lege ut parti pretij æs sibi debitum imputetur, quod tamen neq; in Neustria perpetuò seruari, & in vltima solemnibus legis Normannicæ restitutione emendatū fuisse anno 1600. refert *Chopin.* & à decreto Parisiensis talem vltimi creditoris licitationem explosam fuisse nonis Iunij, 5. Iunij, ann. 1601.

Quartò promercale fundi programmata præfigi foribus ædis paræciæ cuius finibus continetur ille fundus, oportet, & auctionarij, edicto anni 1551. art. 2. quæ, aliaque permulta vide apud *Chopin.* & *Rebuff.* locis notatis, cum ad vsu & praxim dumtaxat pertineant, & vel consuetudine, vel legibus municipalibus, vel alijs de causis diuersa quibusdam in locis, & non perpetuò consent.

ARTIC.

ARTICVLVS VIII.
De Compensationibus.

Quid sit compensatio. 1.
Quo iure detur. 2.
Eius effectus. 3. 4. 5.
Cui competat. 6. 7.
Aduersus quos. 8.
Quando detur. 9.
Quando negetur. 10.
An qui compensatur fateatur debitum. 11.
An qui iurauit se soluturum possit compensare. 12.

Compensatio si vim nominis attendamus, ex antiqua nempe grauis æris appendendi consuetudine, quasi cum ea summa quæ solutionis causa pendebatur, altera, quæ iniucem à creditoribus dabatur, coniuncta esset, ut par cum altera lance momentum efficeretur, inquit *Hotman.* Hinc perceptio fructuum pignoris à creditore, compensatio vsus pecuniæ suæ dicitur, tanquam æquilibritas, *l. Cuius Seius 39. D. de pignori. actio. l. 1. §. pignori, D. de pignori.* In societate cum in vna re lucrum, in altera damnum factum est, dicitur compensatio, *§. 2. Inst. de societate.* Forensi tamen consuetudine inductum est ut compensatio dicatur æris alieni per id quod iniucem debetur, vsque ad concurrentem summam imminutio, vel extinctio, *l. 1. D. de compensat. l. 4. C. eod. l. deducta 58. §. acceptis, D. ad Trebell. l. Titia 34. §. qui inuita. D. de legat. Quare si decem ei debebam, quia mihi quinque hodie debere cœpit, non amplius quam quinque illi debeo; quare aliqui definiunt mutui debiti reputationem, siue imputationem aut deductionem, quamquam hæc omnia sint compensationis causa, potiùs quam ipsa compensatio: nam reputatio, & deductio fit, ut id quod reputatum & deductum est, compensetur. Placet verò *Modestini* definitio in *l. 1. D. de compensat. compensatio*, inquit, *est debiti & crediti inter se contributio*: Neque dicas hanc definitionem conuenire etiam confusio debiti, & crediti, in qua debitum ipso iure extinguitur, v. g. cum debitor creditori suo hæres existit, aut è contra creditor debitori suo: nam licet per confusio nem debitum extinguitur; non tamen in confusione debitum ex vtraque parte interuenit, ac proinde non est illa debiti & crediti contributio, sed reuera confusio, per quam idem fit debitor, & creditor sui, quod cum nec iuris ratio, nec ipsa rerum natura pariat, oporteatque personas debitoris & creditoris realiter esse distinctas, sicut actoris, & rei, *l. ne cum filiofamilias 16. D. de fortis, l. hæres à debitore 21. §. seruo. D. de fideiussores.* mirum videri non debet, si vbi per quandam confusio nem idem qui debitor, fit creditor sui ipsius, quia fit hæres suo creditori, vel è contrario creditor fit hæres suo debitori, pereat debitum, quod nemo potest à seipso. tanquam sui ipsius debitor & creditor reperere. Non fit igitur debiti cum credito contributio, neque vnum alio debito extinguitur, cum sit vnum tantum debitum. In compensatio ne verò debitum & creditum est ab vtraque, nam & qui agit & qui conuenitur debitor est, & qui creditor, est quidem debitor non sui ipsius, sed aduersarij, qui vicissim est sui illius creditoris sibi quodpiam*

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

L 1 in

debetis creditor. In compensatione igitur ponitur debiti & crediti contributio, nimirum ab vtroque facienda, debitore scilicet, & creditore, quæ longè abest à confusione ut vides, quæ est debiti & crediti in vna & eadem persona peremptio, deinde confusio neque exceptio est, neque tollenda obligationis modus ex voluntate alterius pendens, sed ipsa extinctio obligationis, & actionis ex ea consequentis, cum repugnet aliquem agere aduersus seipsum: quare in confusione non competit actio creditori in debitorem, qui est ipsemet creditor, secus quam contingat in compensatione in qua ex vtraque parte competit actio. Verum cum ab vna intentatur, ab altera excipitur per compensationem, & debitor creditorem petentem summouet offerendo compensationem, ut ait *Julian. l. 2. D. de compensat.* quamuis enim meus creditor iuste petat à me centum, quæ illi debeo, cum ille tamen totidem aut plus vel minus mihi vicissim debeat, æquum est fieri vtriusque debiti compensationem per quam iure cuiusdam exceptionis summoueat actor ad concurrentem vsque summam petitam. Cum illud vtrique expediat, tum mihi à quo centum illa petuntur, & ea compensatione liberor, tum ipsi actori, qui perinde à me sine meo debito liberatur, atque ita vtrique conuenit liberatio, & vtrique locupletior fit; quicquid enim à suo creditore liberatur, fit eo ipso locupletior, *l. si pupilli 66. D. de solution. l. species 11. D. de acceptilat.*

Ex quibus vides æquissimo iure inductam esse compensationem quam etiam necessariam esse dixit *Pompon. in l. 3. D. de compensat.* quia nostra interest non soluere, potiùs quam solum reperere, sicut etiam dicitur in *l. stipulatum 14. D. de fideiussores*. Sicut meliùs est intacta cuiusque iura seruari, quam post vulneratam causam remedium quaerere *l. vlt. C. in quibus causis, necesse non est integrum restit.* Æquitas igitur merum ius compensationis induxit, ut ait *Papinian. l. inter tutores 36. D. de administrat. tutor.* quid enim æquius quam quod nulli obest, & vtrique prodest, quod factum compensatio, cum enim mutuum & ex vtraque parte liberationem inducat, impedit ne maioribus sumptibus vexetur debitor & creditor, qui alioquin in longiorem litem faciendi essent, sedantur rixæ quas lites excitare solent, idèque verecunda & honesta cogitatio dicitur esse eius, qui lites exacerat, *l. 4. §. 1. D. de alienat. iudic. mut. causâ fac. l. quidam existimauerunt 21. D. de reb. credit. l. 1. §. si hæres, D. ad S. C. Trebell.*

Ex his vides quis sit compensationis effectus, nempe est eius quod debetur liberatio vsque ad concurrentem quantitatem ipso iure, & eo ipso temporis momento, quo iniucem deberi cœptum est, Itaque *l. 3. C. de compensat.* compensatio non tam est solutio quam modus habendi pro soluto id quod reuerà & de facto solutum non est, *l. si constat 4. C. de compensat.* quare nihil aliud continet quam effectum liberationis. Vnde intelliges quod dixit *Paul. in l. posteaquam 21. D. de compensat.* id quod iniucem debetur ipso iure compensari; quia licet sit quid facti, liberatio tamen quæ ex solutione pendet, tota iuris est, cum ex iure pendant omnes modi tollendæ, & inducendæ obligationis, *l. obligationum ferè 44. §. placet. D. de obligat. & actio.* Cum igitur compensatio pariat liberationem, ipso iure illam parit. Monet tamen *Mornaci. in illam l. 21.* id non esse verum

in Gallia, nisi in ea parte quæ iure scripto regitur, in cætera ferè Gallia rescriptum Principis necessarium esse, monet enim in *l. si mulier 21. §. si metu, D. quod metu causa*, illud esse argumentum primarij meri, maiorisque Imperij nostorum Principum, ut si quid iure ipso Romano fiat, nihil tamen factum velint inter ditionis suæ homines, nisi læso & conquerenti indulgeant sublimè rescripti sui beneficium. Iure igitur Romano, eoque antiquo sicut is cui decem debebantur, si quinque ipsi soluta sint, petere amplius illa quinque non potest, & si plus petit, causa cadit, eodem modo qui iniucem aliquid debet, si totum petat, plus petere, & malè agere intelligitur, & antiquo iure causa cadit, *l. posteaquam 21. D. de compensat. & l. 4. C. eod.*

Inde verò fit ut si solutum sit, quod compensari poterat, tanquam indebitum condicatur, *l. qui iniucem 30. D. de condit. indeb. l. 5. §. pen. D. de impens. in res dotal. & l. si ambo, §. 1. D. de compensat.* quia debitum solutum, ex debito fit indebitum, cum solutione tollatur omnis obligatio: compensatio verò continet vim solutionis. Quod igitur compensari potuit si solutum sit, repeti potest tanquam indebitum. Deinde compensatio exceptio est, eaque perpetua; qui verò tutus exceptione perpetua soluit, habet conditionem indebiti, quod aliàs monuimus, *l. qui exceptionem 40. D. de condit. indeb. l. neque debenti intelligitur quod propter metum exceptionis perpetuæ peti non potest, l. creditores 10. l. creditor 55. l. debitor 108. D. de verb. sign.* debuit tamen compensatio facta fuisse per errorem facti, non iuris; nam qui sciuerit sibi competere compensationem, & tamen maluerit soluere, quàm compensare, non audietur, si postea condicere velit, *l. quod quis sciens 50. D. de condit. indeb. l. indebitum 9. C. eod.* quod verius erit si creditor & debitor iniucem soluerint in iis casibus in quibus compensatio locum non habet, *l. qui iniucem 30. D. de condit. indeb. l. 1.*

Secundò repeti poterit pignus in eam causam datum, quæ compensationem admittebat, siue datum pro debito quod compensari poterat, *l. iniucem 12. C. de compensat.*

Tertiò moram & eius effectum impedit, ut nimirum neque usura quantitatis quæ compensari potest, neque pœna debeatur, *l. 4. & 5. C. de compensat. l. cum altero 2. D. eod. l. 7. C. de solution. quare cum alter gratuitam pecuniam, alter sub usuris debet, concurrentis utrimque quantitatis usura non præstat ex constitutione diui Severi, l. cum altero 2. D. de compensat.* Ratio est quia cum usura non tam propter lucram petentium, quàm propter moram non soluentium imperentur, ut constat ex iure, & compensatio vim solutionis obtineat, atque quantum creditor debitori suo vicissim debet, tantum ex sorte ipso iure solutum esse intelligatur *l. 2. & 4. l. posteaquam 21. D. de compensat. usurae quantitatis quæ per compensationem ipso iure factam soluta esse intelliguntur, nulla deberi possunt, l. si constat. 4. & l. seq. C. eod.* Neque distinguendum est an utrumque debitum usurarium sit, an alterum tantum, quia ratio usurarii, vel non usurarii debiti, non impedit sortis utriusque debita compensationem, siue compensabilitatem. Denique quoties usurae non debentur ex stipulatione, sed ex mora, non potest dici esse in mora debitor, qui dum conuenitur, tutus est aliqua exceptione perpetua, *l. 4. D. de*

reb. credit. l. si pupillus 127. D. de verb. oblig. eiusmodi verò exceptionem esse compensationem diximus. Immo neque quidquam refert, quod usurae sint diuersæ rationis, hoc est aliæ grauiores, aliæ leuiiores, id enim non impedit quominus ipsæ compensentur inter se, & proinde sortis per compensationem soluta nulla debeantur usurae siue leuiiores, siue grauiiores. Ilque est sensus *l. idem Iuris 12. de compensat.* Ipsæ verò usurae compensari quoque possunt inter se usque ad quantitatem concurrentem dumtaxat, nam manifestum est grauiores usuras non posse simpliciter & absolute compensari cum leuioribus; sic enim fieret iniuria creditori, qui grauiores usuras fuisset stipulatus; nam grauiorum usurarium exactio non impeditur, nisi quia compensatio facta est usque ad quantitatem concurrentem.

Quartò vulgò dicitur compensationem ipso iure imminuere debitum, quod difficile intelligitur: obseruat itaque Hotman, illud ipso iure ad Praetorem hoc loco, ut sæpè aliàs petinere, quare qui in ius vocatus compensationem opponit apud Praetorem, si summæ pares sunt, Praetor actionem denegabit, sin autem minor summa est, quantitatem actionis diminuet *l. 7. C. de solution. & l. prædix 28. D. de action. empr.* Si denique eius quod in compensationem deducitur, obscura sit ratio, vel exceptionem reus petere poterit, vel si non petat in bonæ fidei iudiciis officio iudicis continetur, qui causa cognita statuet, utrum illam admitti aut reici oporteat, in iudiciis autem stricti iuris compensatio non admittebatur neque ipso iure, neque per exceptionem, sed mutua petitione, & recõuentione opus erat. Deinde D. Marci rescripto, etiam in strictis iudiciis permissum est loco mutua actionis exceptionem compensationis à Praetore petere. *§. in bonæ. Inst. de action. & ab extremo Seueri & Iustiniani* instituto compensationis æquitas ipso iure in omnibus iudiciis, vel in rem vel in personam introducta est *l. 4. l. 6. & l. 2. C. de compensat.*

Competit compensatio, siue compensare potest primò qui iniucem creditor, idemque debitor est, *l. qui iniucem 30. D. de condit. indeb. l. 2. D. de compensat.*

Secundò qui creditoris pater aut filiusfamilias est: quia quod filio debetur, patri deberi, & quod huic debetur illi deberi intelligitur, *l. 9. de compensat.* ubi Paulus. Et sanè is qui cum filiofamilias contrahit, habet filiumfamilias ciuilitè obligatum, *l. si quis 44. D. de pecul.* habet igitur ius retinendi totius debiti per compensationem, etiam si minus sit in peculio, ut scilicet nõ plus debere patri vel domino existimetur, quàm quod solido debito compensato superfit: nam qui compensat, petit quidè, sed retinendo & recipiendo, neque nouum est, ut seruetur iure exceptionis, quod iure actionis peti non potest. Deinde licet sint duæ actiones diuersæ quæ creditoris filiofamilias competunt, vna aduersus filiumfamilias in solidum, altera aduersus patrem de peculio, *l. si quis cum filiofamilias 44. D. de pecul.* sicut sunt & duo debitorum, vnus tamen dumtaxat contractus est, quo utraque illa actio nascitur; nam ex contractu filiofamilias ad rem peculiarum pertinent, obligatur paterfamilias de peculio, non modò ignorans, sed etiã innitus, *l. 1. D. de pecul.* Nõ minus igitur permittendū est filiofamilias conuenio in solidum à creditore peculiari compensare id quod debitor patri debet, quàm permittitur eidem creditori conuenio à patre compensare solidum, quod sibi à filiofamilias debetur

debetur. Atque ita Pauli rationem in *l. 9. §. 1. D. de compensat.* explicat & tuetur Anton. Faber contra Accurs. cum enim vnus idemque sit contractus, ex quo filius principaliter, & pater accessoriè obligantur, filio denegandum non est, ut patenti debiti compensationem obiciat, cum eo ipso contractu conuenitur, ex quo si pater conueniretur, posset æquè compensationem obicere eius quantitatis quæ sibi deberetur; sapienter tamen monet Paul. in *§. cit.* posse filiumfamilias compensare quod patri debetur, si idem filius paratus sit cauere patrem suum ratum habiturum, siue non exacturum quod filius compensauerit, quia hæc exceptio est de iure tertij, nec aliter agentem excludit, quàm si tertius voluerit; neque id genus exceptionis admitti solet nisi constet de tertij voluntate *l. 2. D. de except. rei iudic.*

Tertiò competit etiam compensatio fideiussori creditoris, si enim ex fideiussione conueniatur, compensare poterit quod reo debetur non minus quàm si ipsi fideiussori deberetur, *l. 4. & 5. D. de compensat.* quia exceptiones & defensiones omnes quæ reo competunt, si non sint merè personales, sed in rem, competunt etiam fideiussori, *l. exceptiones 7. l. omnes 19. D. de exceptio. l. defensionem 2. C. eod.* Atqui compensatio est exceptio in rem, uti sæpius diximus. Quoties ergo competet reo, competet etiam fideiussori, alioquin beneficium reo factum ipsi eriperetur, fideiussor siquidem soluere iussus regressum haberet aduersus debitorem actione mandati, vel negotiorum gestorum, *l. cum lex 46. D. de fideiuss.* Cum igitur possit reus compensare creditoris, quod ipsi reo creditor debet, fideiussori debitoris idem quoque permitti debet compensare quod reo creditor debet, si ad illam summam conueniatur, de qua pro reo fideiussor.

Quartò procurator creditoris in rem suam datus, & litem contestatus, compensare potest, *l. in rem 18. D. de compensat.* Inquit, Papinian. quia quisquis procurator in rem suam constitutus est, & litem contestatus est, adeo dominus litis, & rei quæ in litem deducta est, efficitur, ut à domino reuocari amplius non possit, neque mandantis morte, mandatum eiusmodi finitur *l. illum 33. C. de donat.* Deinde si eiusmodi procurator partem debiti ab eo acceperit, contra quem mandata sunt ei actiones, aut si debitori denuntiauerit ne mandanti solueret, in his casibus actiones directæ, quæ penes mandantem adhuc subsisterant, licet in persona eius durent, inutiles tamen sunt, & inefficaces, ita ut si debitor mandanti ipsi solueret, liberari tamen non posset, quasi facta solutione ei qui creditor esse desisset, perinde acsi delegatio interuenisset, *l. si delegatio 3. C. de nouat. & delegat.* Si igitur procurator in rem suam constitutus post litis contestationem à proprio creditore conueniatur, iure compensationem obiciet; quare parum distat inter procuratorem in rem suam constitutum, & ipsum dominum; *l. seruum quoque 33. §. vlt. & l. seq. de procuratorib.* Si verò esset procurator simpliciter & non in rem suam constitutus, poterit quidem compensare, non quod sibi, sed quod ei cuius est procurator debeatur *l. posteaquam 21. D. de compensat.*

Quintò creditor compensare non cogitur quod alij quàm debitori suo debet, quamuis creditor eius pro eo qui conuenitur ob debitum *R. P. Gigal. De Negotiat. Tom. II.*

propriam velit compensare, v.g. si Titius creditor Sempronij Mæuium conuenientis, velit compensationem obicere pro Mæuio eius quantitatis quam ipsi Titio Sempronius debet, audiendus non erit, *l. si rem suam 18. §. 1. D. de compensat.* & eius quod alij debetur quàm ei qui conuenitur compensatio obici non potest, *l. eius 9. D. eod.* quia compensatio est modus solutionis quodammodo fictitius, licet ex summa æquitate inductus, ut quod utrumque debetur pro soluto iniucem habeatur ipso iure, hoc autem fingi non potest inter alias personas, quàm quæ sibi iniucem debent, & non inter earum creditores; prius siquidem est ut quis debeat, quàm ut soluisse videri possit, & nemo dixerit debitorem debitoris mei esse meum debitorem, vel creditorem creditoris mei esse meum creditorem: quod tamen non impedit ne inuito tum debitore, tum creditore pro alio soluere possim, *l. soluendo 39. D. de negot. l. solutione 23. D. de solutionibus:* sed alia longè ratio est realis solutionis, alia fictitiæ per compensationem, ut patet.

Sextò denique compensare potest creditoris correus & socius, quod vltimum addo, quia si est socius, non compensat, *l. 10. D. de duobus reis:* quare non potest vnus ex reis debendi compensare quod alteri stipulator debet, si tamen mutua vice fideiussorint, etiam si socij non sint, rectè vnus pro qua parte tenetur, quasi fideiussor compensat, ut diximus *ex l. 5. D. de compensat.*

Compensare cogitur is qui ei à quo petit, debet; & æquitas compensationis aduersus omnes valet. Ipse etiam pupillus peti compensationem patitur *l. 3. §. 1. D. de negot. gest.* atque ad eò à suo tutore *l. 1. §. præterea, D. cont. tut. act.*

Compensatio igitur in vniuersum fit quoties actor reo conuenio quidpiam debet; cuius vniuersalis regulæ æquitatem & varia exempla dabit *l. neque 6. C. de compensat. l. si propter 8. C. eod. l. Titia 48. D. de solution. l. si ambo 10. D. de compensat. §. bonæ fidei, Inst. de action.* Itaque id verum est primò in causa etiam iudicati *l. 2. C. de compensat.* vbi dicitur, *Eum qui iudicati conuenitur compensationem pecunia sibi debita implorare posse, nemini dubium est.* Secundò in venditi actione, *l. si ex venditione 7. C. de compensat.* Excipitur dumtaxat fiscus aduersus quem emptores petitione pretij compensationem obicere prohibentur. Tertiò compensatio locum habet in stipulationibus, *l. si ambo 10. §. fin. D. de compensat.* quod intelligendum esse de stipulationibus cautionalibus monet sapienter eo loco Anton. Faber, quia illæ actionis instar obtinere dicuntur, quia intercedunt ut noua sit actio, aut non quibusdam codicibus scribitur, *l. 1. D. de stipulat. prætoris,* ut fiat nouatio: & dicuntur cautionales, quia in illis tota stipulationis cautio consistit, perimunt enim actionem quæ competeat, ita tamen ut eius naturam induant, & repræsentent; vnde & instar actionis habere dicuntur, *l. 1. §. cautionales, D. de stipulat. prætor. & l. non solum 20. D. rem ratam habere,* quod fufius docet idem Faber. *lib. 3. constituar. cap. 1.* Sicut igitur actionibus omnibus potest opponi compensatio, ita & stipulationibus cautionalibus quæ solæ vicem actionis obtinent, & de quibus solis loquitur in citato §. fin. *l. si ambo. D. de compensat.* Quare iure suspicatur idem Faber verba illa, *id est prætoris,* quæ in eo §. velut cuiusdam interpretationis loco inseruntur ex imperito quodam Glossatore transfata fuisse, qui non

animaduertit solas cautionales stipulationes actionis instar obtinere, & omnes Prætorias non esse cautionales, quâuis omnes cautionales Prætorie sint, cū dicitur à Prætoribus stipulationes siquid Prætorie diuiduntur in iudiciales, cautionales, & communes, l. 1. D. de stipul. prætor. vult. igitur Vlp. in cit. §. ex Iuliano, non tantum in actione ex stipulatu quæ datur ex qualibet stipulatione, sed ex ipsa etiã stipulatione cautionali opponi posse cõpensationem, & si quis vigeatur apud Prætorum ad interponendam eiusmodi stipulationem, poterit compensare, siue compensationem obicere, alioqui simpliciter in stipulatione non potest obicere compensationem, quia stipulatio contractus est, & non actio, quamuis illa nascatur ex tali contractu, eaque duplex, nimirum condictio certis, si stipulatio fuerit certis, aut ex stipulatu, si sit incerta: illi autem deinde actioni opponitur compensatio, non ipsi stipulationi, nisi vicem actionis habeat, cuiusmodi sola est cautionalis, vt dixi, solis autem actionibus obicere compensationem inde constat, quia compensatio non obicitur nisi per modum cuiusdam exceptionis, aut mutæ petitionis: non potest autem esse exceptio nisi sit actio, quæ nihil aliud est quàm actionis exclusio, l. 2. §. 3. D. de exceptionibus. mutua quoque petio non est, vbi nulla est petio, & actio, vt constat. Quartò habet quoque locum compensatio, quoties aliquis ex maleficio conuenitur, puta ex causa furtiua, & noxali iudicio, si de re pecuniaria agatur, l. 10. §. quoties. D. de compensat. Dixi vero quoties ex maleficio agitur ad pœnam pecuniariam, & ciuilitè, non verò si agatur criminalitèr ad vindictam publicam: nam pœna pecuniaria ad priuatam potius quàm ad publicam pœnam pertinet, l. si quis iniuriam 35. D. de iniur. l. 1. §. vlt. D. de penis. Si igitur de pœna furti siue dupli, siue quadrupli agatur, locus erit compensationi. Eadem de causa in condictione furtiua poterit obicere compensatio, quia ex illa conditione neque ad pœnam, neque ad vindictam criminis agitur, sed ad rem ipsam furtiuam, vel eius æstimationem, vt diximus aliàs: quare non fit compensatio debiti sed pecuniæ, siue condemnationis pecuniariæ, cum pecunia. Neque ex ea causa furtum manet impunitum, quia condictio furtiua, & vindictio rei furtiua, nihil profus habent cū persecutione criminis l. si pign. §. 4. §. cum furti. D. de furt.

Denique in noxali iudicio & actione datur compensatio, quia cum noxales actiones dentur ad pecuniariam condemnationem, quamuis si dominus malit ad vitandam eam condemnationem, seruum noxæ dedere, id ipsi permittit Lex XII. Tab. vt disertè habet l. miles 6. §. decem, D. de re iudic. Fiet igitur compensatio pecuniæ cum damni & litis æstimatione, quæ perpetuò in pecunia consistit.

Quintò etiam id quod natura debetur venit in compensationem, l. etiam 1. D. de compensat. Sextò in actione quoque de peculio, l. debitor 19. D. eod. Septimò in actione de venditione, si quid in illa indebitè soluisti, l. quoniam 10. C. eod. Octauò quod in diem debetur, si dies adueniat, aut si fuerit duntaxat adiectus non obligationis sed solutionis tantum fauore, l. quod in die 6. & l. si cum 16. §. cum intra, D. de cõpens. Nonò quod certo loco debetur, alio poterit compensari, sed cum sua causa, id est, vt ratio habeatur quanti tua causa interfuerit, eo loco quo conueniat, pecuniam non dari, quod sapienter monet Iauolen. in l. pecuniam 15. D. de compensat. Decimò denique potest & qui de debito

in lite contestatus est cõpensare ne conditio actoris post contestationem fiat deterior, eo quod in debito persequendo fuit diligentior. Ita Caius l. §. de compensat. Et sanè iura subueniunt vigilantibus, non dormientibus, & negligentibus l. pupillus 24. D. qua in fraud. creditor.

Plures porò casus sunt in quibus non datur compensatio. Primò in casu depositi, §. bona fidei. Inst. de action. l. vlt. C. de compensat. l. si quis 2. C. de pign. Secundò in causa commodati, l. vlt. C. de commodato, cui tamen non videtur consentire l. in rebus commodatis 18. §. fin. D. commodati. Sed eam antinomiam sapienter sustulit Paci. nam non potest commodatarius vti compensatione, vt rem sibi commodatam retineat. Primò quia tunc restituitur eadem species, l. 2. D. de rebus credit. Atqui species non admittit compensationem, l. si non seruiens 36. §. si centum. D. de condict. indeb. l. si conuenieris 18. D. de pignor. action.

Secundò quia compensatio opponitur petenti quod sibi debet, non repetenti rem suam, quod constat ex eius definitione initio allata, res vero commodata manet in dominio commodantis, l. vlt. §. & l. 9. D. commodati. Non potest igitur commodatarius obicere compensationem, eoque præterea rem commodatam retinere, sed ad ipsius restitutionem obligatur, quod affirmat l. vlt. C. commodati. Si tamen in pecuniam condemnandus sit, quia v. g. rem illam peiorauit, l. vnde 7. §. 1. l. in rebus 18. D. eod. vel quia contra eum in litem iuratum est, l. 3. §. in hac actione. D. eod. iure compensationem opponet, per quam id seruabit, quod contrario iudicio petere potuisset; idque vult l. in rebus 18. §. fin. D. commodati.

Tertio quoties agitur interdicto vnde vi, vel simili actione, non opponitur compensatio l. vlt. §. fin. C. de compensat. quia possessionem alienam perpetam occupantibus compensationem non datur: odio nempe inuasionis & spoliationis, quam semper exofam habet legislator, l. meminere 6. l. si quis in tantam, l. si quando 9. C. vnde vi.

Quartò ob negotiorum copiarum expeditionis tempore, mandatum, non datur compensatio, l. ob negotium 20. D. de compensat. quod fauore publicæ annonæ & frumentariæ adeò necessariæ, constitutum est. Eodem pertinet cum ciuitas agit ex calendario, vel ex vectigalibus, vel ex frumenti oleiue publici causa, vel ex tributorum, alimentorum causa, vel ex statutis sumptibus, aut fideicommissio ciuitati relicto, non datur compensatio: quæ omnes causæ numerantur in l. in ea 3. de compensat. condemnatus tamen quod ædilitatis tempore arctiorem annonam præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non videbitur, & idè compensationem habebit l. idè 17. D. de compensat. plurimum enim distat pecunia frumentaria ab ea quæ debetur ab ædili condemnato propter præstitam annonam arctiorem: pecunia enim frumentaria datur curatoris rei frumentariæ ex æratio publico ad frumentum comparandum, ac proindè publica pecunia est, idèq; cõpensari nequit. Pecunia verò quæ debetur ab ædili pœnæ nomine, eo quod in præbenda frumentaria annonam malè versatus sit, non est publica, sed priuata, & ex priuatis ædilis facultatibus. Ea enim fuit inter curatorem rei frumentariæ, & ædilem differentia, vt obseruat Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 23. quod curatoris pecunia daretur ex publico, ex qua annonam compararet; quod vt faceret, aut eam sibi retineret, & in suos vsus conuerteret, fur erat publicus, & puniendus, neque eiusmodi pœnam poterat compensari.

compensatione declinare. Ædili verò non dabatur pecunia, sed ipsa annonæ ciuibus vitium distribuenda, in quo si peccasset, pœna pecuniaria damnabatur, cui, vt & ciuilitèr pecuniæ priuata compensationem obicere licebat. Vnde quoque colligit Cuiac. & eum secutus Anton. Faber. in Pandectis Florentinis in l. idè 17. citata, rectè legi ædilitatis tempore, nec mendosè emendare à quibusdam apud Accursium, edulsiatis.

Quintò frustra obicitur compensatio alij actioni, quàm cui destinata & opposita est l. quod Labeo 13. D. de compensat. quia cum debitor qui conuenitur paratus esse debeat compensare, vt dicitur l. 2. D. eod. hoc est si compensationem obicere velit, quia fortassis maluerit soluere, non potest ea summa videri compensata, siue per compensationem soluta nisi cuius petitioni destinata fuerit compensatio.

Sextò quando quod compensatur alij quàm reo debetur, inutilis est compensatio: neque creditor cogitur compensare quod alij quam debitori suo debet, quamuis creditor eius pro eo qui conuenitur ob debitum proprium velit compensare l. in rem suam 18. §. creditor, D. de compensat. & Leius 9. C. eod.

Septimò si ex duabus rebus quam reus vellet potest, nondum vnã elegerit, non datur compensatio, l. si debeas 22. D. de compensat. vt ait Scauola, quia nihil compensari potest nisi quod solui iam potest. Atqui cum quis decem aut hominem promisit, vtrum aduersarius siue creditor velit, non potest scire debitor vtrum possit soluere priusquam creditor elegerit cum expressa conuentione, & creditor electionem sibi reseruauit. Expectanda igitur erit electio creditoris antequam compensatio fieri possit.

Octauò debitum liquidum & non dubium esse debet vt compensetur, l. vlt. C. de compensat. maximè id verum est iure Gallico, in quo deliquido ad liquidum fieri debet compensatio, quod fufius tractat Molina. de vsuris n. 323. Itaque censuit Senatus anno 1616. die 30. Ianuar. vii referet Mornac. ad l. 3. D. de compensat.

Denique quando alterius stationis debitum compensari non potest quàm eius cuius debitum petitur, l. 1. C. de compensat. quod vt intelligas explicanda est l. 1. C. ne fisco rem quam vendidit euincat: vbi prohibetur ne fiscus quod bona fide addixerit, retrahat; & vt si vna statio addixerit, retrahat. Huius vocis, statio, plures significationes dabit Fugerus in ethymologico, certum est sæpius sumi pro loco vbi statut, hinc milites stationarij Vlpiano dicti, & Terullianis stationes, loca in quibus Christiani conuenirent. Eruditè verò obseruat Cuiac. in l. 1. C. ne fisco, stationes esse mansiones in quibus officia fiscalia consistunt l. 1. C. de compensat. l. 2. de solution. vbi pro rationibus legendum stationibus. Et in Nou. 19. duo fiscalia debita sic accipiuntur duorum fisci stationum debita l. 1. cit. Græci legunt δ δημοσιῶν ἐν διαφορῶν ἐπαρχιαῖς ἔχει τοὺς προνοήτας τῶν αὐτῶν παραμυθίων, ἢ λέγεται ἐκαστὴ φροντίε στατίων; fiscus in diuersis prouinciis habet præfectos qui rerum ipsius saragant, & vnaquæque cura dicitur statio. Itaque debitum vnus stationis compensari non potest cum debito alterius stationis. De huius legis mente plura interpretes quos indicat Mornac. ad l. 1. C. de compensat. quæ satis tamen clara monet ex allata Cuiacij obseruat. R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

tionem. Moneo tamen quod ibidem habet Mornac. de vsu Gallico in hac quam fingit specie. Susceptor tributorum generalis in centum aureorum summam reliqua traxit in fiscum. Par l'estas final de son compte est demeuré redeuable de cent escus enuers le Roy. Ille ipsemet susceptor eiusdemque stationis & curæ; Contant de la même charge & nature de deniers. Anno insequenti rationes apud eisdem ratiociniorum magistros reddit; relinquaturque tunc erga illum fiscus in summam aureorum similem, puta in centum. Ea causa summa vtraque compensabitur libello ipsiusmet Iudicibus porrecto. Accipe & aliã huius legis speciem. Susceptor generalis, cui in totum non satisfecerunt susceptores vicarij seu particulares in reddendis rationibus, reliquator est certæ alicuius pecuniæ ob calamitatem aliquam publicam propter quam Princeps tributa remiserit, datis ad hoc liberatoriis codicillis qui ab eadem ratiociniorum Curia confirmati sunt, Lettres de descharges, ou d'affranchissement vérifiées en la Chambre, & certifications de non soluto rapportées. Eo casu non compensationi qua nihil susceptori à fisco debetur, sed receptioni rationum diuersa causa sit, veluti si vnus, idemque susceptor non tantum de tributis solitis ac ordinariis ponat calculum, sed & superindictio militari, factò nimirum ad stipendia militum: Fit compte tant des railles, que du taillon qui est affecté au payement de la Gendarmerie: frustra susceptor docebit sibi deberi à fisco ex causa superindicti, cum nihil alterum cum altero commune habeat, sed speciale sit inter summarum illarum præstationes discrimen, vt vitetur in rebus diuersis confusio, nihil prorsus ex eo susceptori compensabitur. Denique cum in vniuersa Gallia sint viginti duæ stationes fiscales, quas vocant generalitates, Bureaux des Thresoriers generaux de France, Bureaux des Receueurs generaux & particuliers: numquam nisi ex eadem statione admittitur in reddendis rationibus, seu receptio, reprise, seu compensatio. Quæ omnia paulò fufius ex ipso Mornacio referre placuit, vt vsum Gallicum huic leg. C. ne fisco, magna ex parte consentire doceremus, & nunquam confundi diuersas administrationes, & separatorum separatam esse rationem oportere: sapienter enim Plin. lib. 9. epist. 4. Et discrimina ordinum, dignitatumque custodias, qua si confusa, turbata, permixta sint, nihil est ipsa equalitate inæqualius, & Cassiodor. lib. 7. ep. 27. confusio Culparum amica.

Duæ tamen hoc loco restant difficultates. 2. Primò an obiciens compensationem, censetur eo ipso fateri debitum sui creditoris: negant enim Felin. in cap. venerabilis, num. 2. de exception. Fachinæ. lib. 2. contron. cap. 5. quia regula iuris est cap. exceptionem de regul. iur. in 6. & cap. venerabilis, de exception. & l. non vbiq; D. de exceptionibus. Eum qui exceptionem opponit, non idcirco fateri id circa quod excipit, siue non fateri intentum aduersarij. Et sanè non aliud intendit excipiens quam excipere, alioquin sibi ipsi præiudicaret, si excipiendo fateretur intentum aduersarij. Porò compensationem esse dumtaxat exceptionem quâ summouetur actoris petio, iam pridem nobis constat.

Nihilominus existimo cum Ferdinando à Castro Palao, disp. 1. de iusticia. puni. 16. §. 2. n. 3. cū aliis prudenti.

prudentibus iuris quos refert, obicere compensationem, esse fateri debitum aduersarij, quandoquidem vt initio definiebamus cum Modestino, compensatio est debiti, & crediti contributio; qui itaque compensationem opponet necessariò debitum & debitum opponit. Et sanè debitum quod non est, in compensationem venire non potest, neque per illam elidi, aut allegari, licet verò exceptio non fateatur formaliter intentum aduersarij, virtualiter tamen, & per quandam veluti consequentiam necessariam id facit, cur enim non negat petitionem actoris, & debitum hoc loco, sed solum per compensationem obicit.

12 Altera difficultas, an qui promisit se solum debitum, possit adhuc vt compensationis exceptione, maximè si suam illam promissionem iuramento sanxiuerit. Nam videtur eiusmodi promissio esse contra bonos mores, & contra legem quæ compensationem concedit, cui priuata promissio derogare nequit. Deinde non potes obligari ad soluendum debitum quod iam debito tui creditoris extinctum, & solum est, id verò contingit, quoties compensationem potes obicere, quia compensatio ipso iure debitum æquale extinguit. Quod verò addit de iuramento, illud quoque non poterit obligare ad seruandam promissionem quæ nulla est, & cuius validitatem omnino supponit.

Resp. In primis quoad simplicem illam promissionem, eam validam esse, ita Molin. *tract. 2. disp. 560.* & Ferdinand. à Castro *§. 2. cit. n. 15.* quia promissio de soluendo debito, quod tamen compensari posset per aliud debitum, neque est de re impossibili, neque de re iniqua, quandoquidem ipsum ius ciuile pluribus in casibus quos superius enumerauimus negat exceptionem compensationis, cur igitur debitor illi exceptioni renuntiare non poterit, vel potiùs ea non vt; non potest enim, vt sæpiùs diximus, facere sua renuntiatione, vt illi non competat ex beneficio legis ius hoc compensandi, si velit compensare; potest tamen nolle vt hoc iure & beneficio, & nolle compensare, vt posset si vellet, atque ad non compensandum se sponte sua obligare, cur igitur si ita promiserit sua promissione non obligabitur, & conuentionem factam non seruabit.

Posita verò validitate huius promissionis non video cur iuramentum de illa seruanda non obliget, & quomodo sine petitorio loco quis nihilominus vt compensatione: quæstio itaque quam latè versat Ferdinand. *§. 2. citato*, non est de iuramento confirmante promissionem soluendi, & non vtendi compensatione, sed de iuramento dumtaxat soluendi debitum absque mentione compensationis, de qua fortassis nequidem cogitauit, vtrum deinde possit illud debitum quod iurauit se solum, compensatione perimere, in qua quæstione existimo posse vt compensatione, modò illam in sua promissione & iuramento non excluderit, quia re ipsa soluit compensando debitum, ex communi iuris dispositione, & communi vsu ac praxi; ergo facit quod promiserat atque iurauerat se facturum, nimirum se solum. Si verò iurauerat se solum, & non vsurum compensatione, soluere omninò debet, & non vt compensatione, vt iam monui. De priore verò casu loquuntur qui dicunt iuramentum se solum, posse vt compensatione, quos sequitur Couarr. *in cap. quantum pa-*

Etum, 2. part. §. 4. n. 9. Ioan. Medina, *C. restitut. q. 3. causa 12.* Petrus Nauarr. *lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 339.* Andreas Fachinæ. *lib. 1. controu. cap. 7.* Molina *tract. 2. disp. 560.* Ferdinand. à Castro, *§. 2. citato num. 17.* & alij; neque quidquam interest quod debitum in compensationem datum contractum fuerit ante, aut post iuramentum.

ARTICVLVS IX.

De compensationibus occultis.

Status quæstionis. 1.
An compensatio ista sit licita. 2.
Conditiones ad hoc necessaria. 3.
 1. *Debitum sit ex iustitia. ibid.*
 2. *Debitum sit certum. 4.*
 3. *Fiat minimo debitoris damno. 5.*
 4. *Ne tertio noceat. 6.*
 5. *Res qua accipitur sit debitoris. 7.*
 6. *Non fuerit commodata creditori. 8.*
 7. *Fiat in re eiusdem speciei. 9.*
 8. *Debitum contractum iam sit. 10.*
 9. *Non possit aliter recuperari. 11.*

Compensatio quam explicuimus superiori articulo vsui maximè est in foro externo, est enim exceptio qua creditor petens suum debitum summouetur à debitore qui obicit illud debitum peremptum esse & solum manere per aliud debitum æquiualeus quo creditor, & actor tenetur suo debitori & reo, qui proinde eius actionem, & petitionem reiiciendam esse contendit apud iudicem si apud illum conueniatur. Alia verò est compensatio quæ non est exceptio, cum in ea nulla actio creditoris, aut petitiõ interueniat, neque proinde debitoris exceptio; per eam tamen creditor rem suam, aut sibi debitam inscio plerumque debitor accipit, atque ita damnum quod ex retentione rei, vel sibi debita patitur, clam, & occultè compensat, quod fieri potest tribus modis. Primo retinendo rem alienam pro re sibi debita. Secundo accipiendo rem suam, siue sibi debitam à debitore, illo inscio. Tertio mutui & inuicem debiti compensatione, nempe retinendo rem quam debes, v. g. Titio, pro re æquivalenti quam Titius tibi debet. De triplici ista compensatione agimus hoc loco, an ipsa licita sit aliquando, & quandoque, & primò quidem Henricus Gandau. *quodl. 6. q. 2.* existimauit licitam esse retentionem rei alienæ quæ apud te est pro re tua, vel tibi debita, quoties illam non potes recuperare, aut non nisi cum maximis difficultatibus, non tamen licitam esse acceptionem eiusdem rei alienæ apud dominum existentis pro re tibi debita, inscio & inuito debitore, neque alia ratione dici posse licitam esse compensationem, quia nefas est propria autoritate iniuriam iniuria compensare, vel iniuriam quam ab aliquo passus es, illi reddere. Infers verò iniuriam domino cuius rem ipso inuito contrectas, quamuis ille similem tibi iniuriam inferat dum rem tuam, aut tibi debitam, contra tuam voluntatem retinet. Hæc porrò Henrici sententia quoad compensationem per acceptionem rei alienæ, cum aliter te indemnem conseruare non potes, neque rem tibi debitam recuperare, singularis est, & falsa. Ita Vasq. *apud de restit. cap. 8. §. 1. dub. 8.* Mol.

tract. 2. disp. 690. & 691. Sotus *lib. 5. de iustit. q. 3. art. 3.* Less. *lib. 2. cap. 12. dub. 10.* Lugo *de iustit. disp. 16. num. 86.* Valent. *tom. 3. disp. 5. quæst. 10. punct. 5.* Rebell. *lib. 5. q. 18.* Delcastillo *lib. 2. de iustitia, tract. 2. disp. 9. dub. 6.* alique innumerati: neque sit iniuria debitoris illata, sed iusta defensio qua repello iniuriam quam mihi continuo infert debitor iniuste retinendo rem meam, vel mihi debitam: ego verò vt iure meo. Ad hæc verò compensationem siue per retentionem, siue per acceptionem rei alienæ requirunt Doctores plures conditiones vt licita existat; & omnis iniustitia sit expers, quas placet expendere.

Prima est vt debitum quod sic compensatur, debeatur ex iustitia, & non ex gratitudine tantum, aut quopiam alio titulo, contra Petrum Nauarr. *lib. 3. de restit. cap. 1. num. 376. & num. 393.* quia quod non debetur ex iustitia, non supponit in creditore ius proprium & rigorosum illud petendi, ergo multò minus ius illud sua autoritate capiendi, tunc enim creditor non habet verum ius in personam, aut in rem debitoris. Faciet itaque illi iniuriam si res illius sibi velumat, vel retineat ipso inuito. Deinde quænam fingi potest, eo casu, compensatio rei debita, cum nihil debeatur: quod verò obicit Naaarr. non esse opus iure iustitiæ ad accipiendam rem alienam, vt patet in extrema necessitate in qua licet per acceptionem rei alienæ inuito etiam domino, sibi succurri, non vtget quia in ea necessitate irrationabiliter est inuitus dominus, & omnia censentur communia ex quadam subintellecta conditione in prima rerum diuisione, per quam dominia & proprietates rerum ex sua natura communium inducta est, seclusa nimirum extrema necessitate, ne diues priuaret eo casu indigentem re sibi aliàs communi. At verò in nostro casu dominus cuius rem contrectas rationabiliter inuitus est, cum nullum in illam ius habeas, nihilque ille tibi debeat ex quo verum aliquod ius in illum tibi arroges, alioquin quisquis aliqua in re alium obstrinxisse & demeruisse gratia, beneuolentia, & obsequiis fingeret, eius rem captare in compensationem posset, quæ esset magna rerum omnium perturbatio, & via latrocinii aperta.

Qui igitur aliqua liberaliter beneficia aut obsequia contulit quæ gratitudinem & gratiæ reparationem merentur, si tamen ille ingratus sit, non poterit acceptione rerum ingrati hominis sese compensare, quod verum esse dixit Delcastillo *disp. 9. cit. n. 109.* etiam si eiusmodi forent illa tua beneficia vt iudex compulsurus esset ingratum illum gratiam rependere, quia donec illum damnaret, nihil tibi ex iustitia deberet, vt debeat post latam aduersus eum sententiam, quam si non exequatur, erit tibi locus compensationi eadem ratione qua in cæteris debitis ex iustitia.

Hinc etiam sequitur non posse famulos qui scientes aut volentes nullo aut exiguo pretio promisso conuenerunt de famulitio exhibendo, non posse inquam ex bonis fieri præstita obsequia ipso inscio, vel inuito compensare.

Non poteris etiam à mutuatio cui sæpiùs mutuo dedisti pecuniam, clam accipere mutuo similem pecuniam, quamuis tua mutuatio ipsam beneficio deuinxeris.

Denique si tibi pœna pecuniaria debeatur ab alio dumtaxat post sententiam iudicis vt contingit ordinariè, non poteris te compensare, sed solum vbi sententia lata fuerit, si tibi non præ-

stetur, aut si pœna incurratur ipso facto, aut ab ipsa lege applicata tibi fuerit, tunc enim illam, sicut & alia debita seruatis reliquis compensationis conditionibus tibi compensare poteris.

Secundò ad licitam compensationem exigitur vt debitum quod compensatur sit liquidum & certum, iniquum enim foret pro debito incerto solutionem certam exigere, cum in dubio melior sit conditio possidentis, & quamuis hanc conditionem Doctores passim admittant, non videtur tamen carere graui difficultate vbi agitur de dubio positiuo in quo creditor habet quidem rationes probabiles rem sibi deberi, & debitor quoque habet alias ad credendum oppositum, neque id ignorat creditor, in hoc igitur dubio vel potius opinione probabilis difficultas est an qui se compensat eam debeat habere certitudinem de suo debito, vt excludat omnem incertitudinem; & consequenter probabilitatem contrariæ opinionis, neque plerique Doctores id satis explicant, sed solum dicunt requiri certitudinem humano modo, licet non infallibilem: ita Rebell. *lib. 2. quæst. 18. num. 4.* Alij verò videntur dubium illud excludere, quod probabile vocauit Molin. *tract. 2. disp. 691. num. 1.* & ait cum illo dubio probabili compensationem eiusmodi esse mortalem contra iustitiam. Vasq. *de restit. cap. 6. §. 3. dub. 3. num. 83.* fusiùs id explicat, atque in dubio vel iuris vel facti, circa dominium & verum titulum rei, rem debere esse possidentis quamdiu iudicium arbitrium non interuenit, eaque de causa se docuisse ex communi sententia in eodem opusculo *cap. 5. §. 1. dub. 8. num. 40. & 41.* quando debitum est dubium, nefas esse aliquid in compensationem accipere, quia sicut ipse se vult immunem seruare, ita exponit se periculo accipiendi quod aliàs non est debitum, atque adeo peccandi, quare, vt ait Nauarr. *cap. 17. num. 117.* tenebitur acceptum restituere, quia eo ipso quod dubium est, æquè competeat possidenti sicut accipienti, & præterea possessio conueniebat habenti, qua immerito fuit spoliatus, postulatque æqualitas vt in eandem possessionem restituatur. Additque Vasquez *cap. illo cit. num. 43.* nequidem possidentem in hoc casu partem rei, de qua dubitatur teneri dare alteri qui eam cum eo dubio peti: neque ille eam à possidente totam, vel partem eius clam accipere tenetur, alioquin totam & in pristino statu restituere debebit possidenti, quia in eo consistit æqualitas iustitiæ vt quandiu euidenter, aut per sententiam iudicis non constat, possessor sibi rem retineat, cum quoad dominium vtrinque sit dubium iuris & facti, & aliunde qui iam bona fide possidet, certus est se possidere, & paratus est vbi de dominio constituerit, illam ipsis restituere, non peccat igitur neque se peccandi periculo exponit rem retinendo, illi enim certò conuenit possessio, quæ alio titulo quam dominij haberi potest, de dominio verò nõ constat modò. Adde quod si iste possessor in hoc casu, vel rem, vel partem alteri restitueret, exponeret se periculo illam amittendi, licet deinde constaret suam fuisse, donec igitur per iudicem aliud constet postulat iustitia vt certus de possessione rei ipsam retineat, atque hoc sensu in dubio vel pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis; quare qui dubius est an alius ab ipso licito contractu pecuniam acceperit non potest in illo dubio iuris quidpiam in compensationem

fationem datæ pecuniæ accipere, quia ille alius possidet, & non potest possessione sua spoliari, nisi per iudicem. Vides igitur Valquem exigere certitudinem sui debiti, & non solam probabilitatem ut quis illud debitoris rem accipiendo compensare possit. Idem affirmat Sanch. *lib. 6. in Decalog. cap. 3. num. 7.* & *lib. 4. consil. cap. 1. dub. 14. num. 12.* Suar. *lib. 5. de legib. cap. 18. n. 20.* Villalob. *tom. 1. tract. 1. difficult. 17. n. 7.* idem omnino sentire videntur ut & reliqui qui communiter requirunt certitudinem ad compensationem debiti. Verum quamuis ea doctrina in vniuersum passim afferatur, in casibus tamen particularibus difficilis est & ab illis ipsis doctoribus qui illam tradiderant non satis sustinetur, neque consequenter ad sua illa principia loqui videntur, quare tota huius quæstionis resolutio pendet ex vniuersaliori alia doctrina de operatione ex opinione probabili, quâdo nimirum ex ea liceat operari, vbi de tertio eiusque damno agitur, quod fusè tradimus in nostra scientia canonica, interim ad Lugo *disp. 7. de penit. sect. 13.* Ioann. Sancium *disp. 33. disp. 43. & disp. 44.* & alios. Obserua autem tibi quoad nostrum casum de compensatione sui debiti, cum Lugo *disp. 16. de iustitia numer. 97.* duplicem esse probabilitatem, remotam & proximam. Primam ait versari circa fundamentum siue materiam operati onis. Proximam circa ipsum licitum, *ut licitum.* Hoc est, ut ego interpretor, circa honestatem operationis, siue illam esse licitam & honestam hîc & nunc, & in talibus circumstantiis: v. g. si probabile sit rem quam possidet Petrus tuam esse, quia pluribus ex notis & coniecturis probabiliter iudicas eam esse illam ipsam quæ tibi subblata fuit, vel quia habes vltimum non leuia indicia Petrum ipsum tibi eam subripuisse, ita ut neque temerè, neque leuiter sic sentias, habes probabilitatem sed remotam tantum, quia nondum habes iudicium vltimum quo probabiliter iudices rem illa posse à te licitè capi. Hoc verò iudicium appellat Lugo probabilitatem proximam, quia versatur proximè circa ipsam operationem, rei nimirum quam probabiliter iudicas esse tuam, recuperatione siue compensationem de qua disputamus. Possunt verò istæ probabilitates seungi, quia quamuis non detur probabilitas proxima siue remotam quæ est fundamentalis & radicalis, quam deinde probabilitas proxima supponit, cum in ipsa fundetur, siue ex illa oriatur, poterit tamen tamè probabilitas remota reperiri siue proxima, quæ non necessariò nascitur ex remota, licet eam, ut dixi semper supponat. v. g. probabile est rem tuam possideri à Petro, aut illum tibi aliquid debere, non statim tamen, & necessariò sequitur probabile esse posse te illum spoliare possessione rei quam probabiliter existimas esse tuam, quia vel ex lege, vel ex natura rei ipsius, nefas erit spoliare possessorem: & illi ipsi qui didicunt probabile esse rem illam esse tuam, non idcirco dicunt condemnari posse Petrum ad illam tibi reddendam, aut te priuata autoritate Petrum sua possessione spoliare posse, siue quia leges eam spoliationem prohibent, siue aliis ex causis. Ex quibus intelliges quod docent Suarez *lib. 5. de legib. cap. 18. n. 20.* & Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 3. n. 7.* nullum posse priuata sua autoritate sibi rem quam alter possidet accipere, quamuis probabiliter iudicet rem illam esse suam, posse tamen eam accipere si habeat & sequatur opinionem afferentem rem fas esse in illo casu possidentem spoliare, vbi

vides duo esse iudicia distincta probabilia, alterum est rem vnam à Caio possideri, alterum te posse Caium eius rei possessione spoliare. Primum illud iudicium est tantum remotum & fundamentale principium operandi, sed non est proximum & immediatum licet necessarium, non enim ambigeretur an posses Caium spoliare possessione quam habet nisi supponeres illam esse tuam. Non statim tamen sequitur te posse rem illam tua autoritate capere, & possessorem ea priuare, nam potest iusta de causa eam possidere, quandoquidem dominium & possessio diuersa & separabilia sunt. Ad recuperationem igitur illam rei tuæ, & ad priuandum possessorem necessarium est, ut iudices te posse licitè illam rem tua autoritate capere, atque recuperare, eiusque possessorem spoliare: quæ omnia veriora sunt vbi non agitur de re tua vindicanda, sed de re tantum tibi debita capienda vel potius compensanda, quia res tibi debita, tua non est, manetque in dominio, & non tantum in possessione alterius ut constat, ut igitur aliquid capias à Titio quod æqualeat debito quod contraxit, centum v. g. Ludouiceis quorum tibi debitor est, duo iudicia necessaria prorsus sunt, primum ut certò tibi constet Titium tibi debere illos centum Ludouiceos. Alterum ut iudices probabiliter tibi fas esse hic & nunc vel similem summam, vel aliquid quidpiam quod illi æqualeat accipere à Titio debitore non soluente, in compensationem summæ tibi debita. Distinguit præterea ibidem Lugo cum communi, probabilitatem circa factum & circa ius, & tandem concludit probabilitatem circa ius necessariam esse ad licitè operandum, & præterea illam esse sufficientem, quia illa est iudicium vltimum, atque adeo proximum & immediatum principium: quæ omnia fusius à nobis, vti iam monui, disputabuntur in scientia canonica. Imprésentiarum verò dico certitudinè debiti quam ad licitam compensationem magno consensu Doctores exigunt, non esse vti sapienter iidem monent, omnimodam & infallibilem, sed probabilem vtrâque illa quam descripsimus probabilitate tum fundamentali & remota, tum proxima, ita ut non modo probabiliter iudicemus rem esse aut nostram, aut nobis debitam, sed etiam nos in hoc casu, istilique circumstantiis posse licitè propria autoritate eam recuperare, aut aliam æquivalentem siue capiendo, siue retinendo compensare, & idcirco non est attendenda tantum probabilitas debiti, quo nobis obstringitur debitor, sed præterea expendendæ sunt conditiones quas tum iura, tum ipsa naturalis æquitas, atque communis Doctorum consensus ad licitam eiusmodi compensationem occultant in scio, & inuito debitore faciendam requirunt, ut inde formetur illud iudicium, licet mihi in hoc casu debitorem re spoliare, & meum debitum compensare, aut rem meam mihi vindicare, alioquin peccabit hic creditor etiam contra iustitiam cum faciat iniuriam debitori, quem vel re sua priuat, vel spoliat possessione contra iuris ordinem. Vtrum verò teneatur ad restitutionem rei quam in compensationem accepit, dicam inferius. Percurrendæ igitur nobis sunt reliquæ licitæ compensationis conditiones.

Tertio itaque requiritur ut compensatio fiat quam minimo debitoris damno, quod duplex hoc loco fingi potest. Spirituale vnam, ne cum in scius sit compensari debiti quo tenetur, perseueret in mala fide illud retinendo & non soluendo; temporale

porale alterum, ne deinde ignorans iterum soluatur, aut ne in compensationem accipiatur aliquid supra debitum, idcirco monendum esse debitorem de ablata illa obligatione qua tenebatur, quod non difficulter fiet fingendo aliquam condonationem, ad hanc verò motionem obligant aliqui compensantem ex iustitia, sed verius docent Valentia *de iustitia disp. 5. q. 10. punct. 5.* Molina *disp. 69. numer. 1.* Nauar. *capit. 17. num. 133.* Less. *capit. 12. numer. 57.* Delcastillo *lib. 2. tract. 2. disp. 9. num. 201.* Lugo *de iustitia disp. 17. numer. 87.* teneri duntaxat ex charitate, atque adeo vbi non poterit sine graui suo damno aut periculo monere debitorem de facta solutione aut compensatione, poterit eam motionem omittere: & sanè eiusmodi licita compensatio non est causa cur debitor perseueret in peccato retinendi & non soluendi debitum, quandoquidem illud eodem modo retineret etiam non fieret compensatio, & cum existimet non esse factam, adeoque se teneri, illud tamen non soluit, neque soluere vult: damnum verò temporale secundæ solutionis quod incurrere poterit debitor non potest imputari creditori qui vtitur iure suo, & non intendit damnum debitoris, sed suum impedire, vel reparare modo licito, quidquid verò inde sequatur debitori eius reus dici nequit, alioquin si ceterum Ludouiceos sibi debitos licitè acciperet vnde contingeret ut debitor non emerget mercem quam destinaret, & ex qua lucrum ingens fecisset, aut non soluere importunum & acerbum creditorem qui ipsum in carcerem compingi curaret, horum damnorum causâ compensatorem istum facere liceret, quod tamen nemo, opinor, affirmabit. Denique non aliud damnum debitoris faceret compensanti tribuere quàm periculum secundæ solutionis ab ipso debitore, vel eius hæredibus faciendæ, quod tamen facillimè vitabitur, vel non petendo denuo debitum, vel solutionem aliquo prætextu recusando, vel quod solutum denuo fuerat restituendo, vel aliis pluribus modis, denique si aliquid supra valorem rei debita per compensationem accepit compensator nemo negabit ipsum ex iustitia teneri ad restitutionem illius excessus.

Quartò requiritur ne tertio alicui sequatur damnum quodpiam graue, v. g. ipsi furtum impunitur, & inde vel obligetur ad restitutionem, vel puniatur, atque etiam ipsum compensatori creetur infamia, vel aliquid aliud scandalum nascatur. Ad quæ tamen omnia vitanda non tenetur nisi ex lege charitatis, quod compensator id poterit sine graui proprio damno, quâdoquidem vtitur iure suo, & nemo tenetur cum suo graui incommodo, simili damno proximi ex iustitia occurrere, lex verò charitatis eiusque ordo non obligat eo casu suo damno, proximi damnum remouere: ita Molin. *tract. 2. disp. 66. n. 1.* vbi ait non teneri hunc compensatorem ad restitutionem, vti teneretur si fuisset causa proxima & culpabilis damni alterius.

Quintò necessariū est id quod accipis in compensatione sit tuum, vel saltem tui debitoris, non vero alicuius alterius, qui illud debitori vel commodaui, vel oppignoraui, vel custodiendum deposui, tunc siquidem nec acciperes rem debitoris, & ille alius cuius rem acciperes, iure illam tanquam suam repetere posset.

Sextò Medin. *C. de restit. q. 15. illat. 12.* Couart. in *quædam part. §. 4. n. 9.* & Comitulus *lib. 3. respons.*

9. 39. negant retineri posse vel accipi in compensationem rem quam debitor creditori commodaui, vel apud ipsum deposui, *ex l. vlt. C. de compensat. Quod tamen iure merito affirmant Less. lib. 2. capit. 12. numero 60.* & Nauar. *lib. 3. de restitutione, capit. 2. numer. 389.* & *capit. 1. numero 344.* Tannerus *2. 2. disp. 4. quest. 6. dub. 24. n. 411.* Lugo *disp. 16. de iustitia, n. 89.* Emmanuel Sæ verbo, *deposui.* Rebell. *lib. 2. quest. 18.* Laym. *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 9. quest. 3.* Ferdinand. à Castro Palao *disp. 1. de iustitia, punct. 16. §. 3. numer. 2.* Diana *1. part. tract. 2. miscellan. resolut. 4.* & alij; quia ratio depositi non facit quod res deposita sit minus aut magis domini deponentis, quàm contra foret, quare sicut non obligaris illam tueri contra verum dominum si alius esset à deponente, qui illam vindicare vellet, & tibi de eius dominio constaret, ita non impedit quominus eiusmodi depositum tibi retinere possis in compensationem tui debiti. si illud apud ipsummet deponentem capere possis, cur enim potius in ista retentione quam in ipsa acceptione iniuriam illi facies, quod enim ex iure assertur, valet tantum in foro externo de quo superiori articulo diximus.

Septimò volunt passim compensationem faciendam esse in re eiusdem speciei cum illa quæ debetur, quod tamen Molina, *disp. 69. n. 1. in sexta conditione,* & alij quos affert & sequitur Diana *resolut. 48. citata,* quoad fieri potest seruadum existimant, nam si commode fieri nequeat, & licita sit tunc compensatio, in alia quoque re debitoris eam fieri nihil prohibebit, neque necessariò seruandus erit ordo quem constituit Medina *C. de restitutione, quest. 11.* vti primo compenset se quis in rebus vsu consumptibilibus, deinde in aliis: nam sapienter dixit Valques *de restitutione c. 5. §. 1. n. 47.* non fieri iniuriam debitori, modo nihil accipiat supra valorem debiti, & non maius damnum afferatur ex vnius, quàm alterius acceptione, quia semper fieri debet compensatio cum minori dispendio debitoris, & contingere aliquando poterit vt ex acceptione rei vsu consumptibilis maius damnum sentiat debitor, quàm ex acceptione non vsu consumptibilis, aut è contrario. Quare vbi liberum erit creditori in vna aut altera se compensare, id facere debet in illa, quæ erit minus damnofa debitori, modo tamen non excedat valorem debiti sui, ad nullam obligationem tenebitur.

Octauò requiritur debitum compensandum, esse iam contractum, & non contrahendum duntaxat intra mensem v. g. quia quod nondum debetur peti non potest, ergo neque compensari, vnde etiam fit vt quod in diem debetur, ante diem siue interim, neque peti, neque compensari possit, *l. quod in diem 7. D. de compensat.* quia compensatio vim petitionis obtinet, *l. amplius non peti 15. D. rem var. hab.* quod autem in diem debetur si ante diem petitur, malè petitur, & exceptione pluris petitionis summouetur actor, qui plus petit tempore, *l. vn. D. quando dies leg. ced. & §. si quis agens. Inst. de action.* totum enim tempus liberum debitori esse intelligitur, *l. quod certa die 70. D. de solutione.* quare qui hoc anno, mense dare stipulatus est, non rectè petit nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, *l. qui hoc anno 42. in iuncta l. stipulatio ista 38. l. continuis 137. §. cum ita. D. de verb. obligat.* Quod igitur in diem debetur, compensari non potest sicut neque peti: quod

quod si verum est in debito iam contracto, & quod, ut ait Paul. *l. quod in diem. cit.* dari oportet, sed in diem soluendum est, verius breuiter erit in debito nondum contracto, & quod nondum dari oportet, illud enim neque peti, neque compensari poterit; ait enim Papinian. *in l. si enim militi 16. §. 1. D. de compensat.* si quis intra diem ad executionem debiti datum compensare velit quod sibi ex iudicato debetur, admitti compensationem, quoniam, ut ait ibidem Papinianus, aliud est diem obligationis non venisse, aliud vero humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis: tempus autem quod iudicatis datur tale est, ut non nisi humanitatis gratia ipsis indulgeatur, non autem ut eo minus debitores videri possint, cum plusquam debitores sint, quia iam sunt condemnati *l. minor 40. D. de minoribus*. Quare nihil obstat quominus iis compensatio possit obici, eius quantitatis ad quam condemnati sunt, tanquam verè ab ipsis debita, atqui in nostro casu nondum quidpiam debitum est. Deinde compensatio non fit per exceptionem aut objectionem, sed per anticipatam solutionem, & acceptionem quantitatis quæ aliquando debebitur; non videtur autem solui quod non debetur. Hanc tamen anticipatam compensationem admittit. Tanner. *2. 2. disp. 4. quest. 9. dub. 14. num. 406.* & Diana *1. parte. tract. 16. resolut. 48.* neque improbabile putat Lugo *disp. 16. num. 93.* cum hac duplici conditione. Prima ut sit aliquod damnum ex eiusmodi anticipata compensatione, siue in lucro cessante, siue in damno emergente, siue in fructibus, & usu medij temporis, siue qua alia ratione id totum diminui debeat ex principali debito, vel aliquo alio modo debitori restitui, quia alioquin plus caperet quam ipsi debeatur, & ita dicemus eum qui ante diem petit, summoneri exceptione pluris petitionis, & nemo puniri iuste potest propter delictum facturum, antequam committatur, neque igitur debitor puniri potest, neque lædi in rebus suis antequam sit in mora soluendi, quare totum illud damnum antecedens non potest nunc imputari debitori postea non soluturo, sed illi restitui debebit. Secunda conditio est ut certò contrahendum sit eiusmodi debitum, & periculum morale illum non satisfactorum debito, neque alia via eius solutionem sperandam esse quam per occultam compensationem, cuius occasio difficilè tunc habebitur, si quæ præsens modo est, elaboratur, hæc enim omnia huic conditioni adiicienda esse arbitror, tunc enim validior erit ratio quam Lugo adducit, nempe hoc stante periculo creditorem habere ius petendi à debitore ius & fideiussorem, ac proinde pignus illud capiendi, neque aliud per hanc compensationem facit. Deinde quia defensio iure naturæ licita est non modo quando actu me offendis, sed etiam quando es in procinctu ad me offendendum, neque aliter possunt euadere iniuriam nisi præueniendo, quod fusiùs ostendit idem de Lugo. *disp. 10. de iniuria. sect. 7.* quare si scio te negaturum mihi debitum post mensem certò contrahendum, nec aliter possum damnum illud vitare nisi te præueniam, & accipiam quod tuum est, ut me defendam, non excedam defensionem licitam rerum mearum, cur enim si scire te cras mihi subtracturum centum nummos, neque vllà alia via illud damnum meæ pecuniæ vitare possim quam subripiendo nunc tibi centum nummos, uti possum, cur id mihi non

liceret, ut me à tuo futuro furto tuerer. Denique non est iniuria grauis accipere rem alienam non animo retinendi, sed restituendi intra breue tempus absque vllò alio damno vsus & fructus temporis intermedij, neque anticipata compensatio per modicum tempus, & cum conditionibus allatis non erit grauis; hancque sententiam Valentia *2. 2. disp. 5. quest. 6. puncto 7. §. si autem res.* tribui posse existimat Lugo. Ego verò in praxi non confulerem neque probarem eiusmodi compensationem anticipatam propter grauiam pericula violandi iustitiam, si tamen ab aliquo facta fuisset cum omnibus illis adiunctis quæ explicuimus, non damnarem, & multo minus ad restitutionem obligarem, quia non peccasset nisi in modo, & absque vllò debitoris damno, uti supponimus.

Nondò. Exigunt doctores ad compensationem occultam licitam ut non possit aliter debitum recuperari, vel non nisi cum magnis expensis & molestiis litis, iactura famæ, amicitia, gratia & rerum aliarum necessarium. Tota difficultas est an in illa peruersione ordinis si quandoque non sit vsque adeo necessaria, grauius peccetur, & quo peccato. Primo quidem in hac ordinis inuersione peccari grauius contra iustitiam sibi officium & autoritatem iudicis assamendo, existimat Molina *disp. 690. num. 1.* non teneri tamen hunc compensatorem ad restitutionem, cum nihil nisi suum aut sibi debitum acceperit, sed obligari ad subeundam penam si qua illi pro eo delicto imponatur; alij volunt peccari tantum contra iustitiam legalem, & bonum commune, cum S. Thoma *2. 2. q. 66. art. 3.* & Caietano ibid. quibus accedunt Valentia *puncto 7. cit.* & Less. *lib. 2. cap. 12. dub. 10.* Alij malunt peccari contra iustitiam vindicativam, uti fit ab illo qui non implorata iudicis autoritate seipsum vlciscitur, quia ex ipso D. Th. *2. 2. quest. 59. art. 1. & quest. 79. art. 2. in corpore:* & priore loco Aragon. Soto. *lib. 3. de iustit. q. 9. art. 1.* Valent. *2. 2. disp. 5. q. 3. punct. 1.* nunquam peccatur contra iustitiam legalem nisi ex affectu interiori & contemptu boni communis, quod non facit qui se compensat, ipseque S. Thomas *artic. 5. cit.* ait duntaxat eum qui se ita compensat peccare contra bonum commune. Itaq; cum his Doctoribus sentit Delcastillo *lib. 2. de iustit. tr. 2. disp. 9. n. 97.* Verum contra quamcunque virtutem peccetur non seruato illo ordine qui seruati debuerit, non facilè reperiri peccatum graue sapienter monuit Villalob. quare si quis rem suam cuius adhuc dominus est accipiat propria autoritate neque contra iustitiam peccat, neque contra aliam virtutem, modo absit scandalum, & boni communis perturbatio, cum non teneretur eo casu ad eiusmodi ordinem iudicalem seruandum, iamque obtineat consuetudo ut quisque rem suam vindicet, si occurrat, non implorata iudicis auctoritate, ita fusiùs Valentia loco cit. cui adhæsit Delcastillo. Secundò vbi plures sunt sibi iniucem debitores possunt se compensare non seruato illo iudiciali processu, modò vti iam monui, id fiat sine scandalo, & seruetur æqualitas, ita Delcastillo *num. 98.* Medina. Valent. & Rebellus quos allegat, quorum postremus docet esse communem sententiam Canonistarum *in c. bona fides, de deposito.* Tertio idem fatetur de Lugo *disp. 16. num. 91.* quando fit compensatio in æquivalenti, & in iis quæ functionem accipiunt, v.g. pecunia pro pecuniâ, triticum pro tritico, & oleum pro oleo, & aliis eiusmodi, quia tunc non cogitur

tur debitor ad aliquod onus ad quod subeundum non teneatur. Quartò quando compensatio fit in rebus diuersi generis, capitur v.g. equus, aut gemma pro pecunia debita, committitur iniustitia si aliter potuit debitum recuperari, aut si non fuerit imploratum iudicis officium quod tunc implorari poterat, quia non potes cogere tuum debitorem tua propria autoritate ad vendendum, v.g. suum equum, aut gemmam pro pecunia, aut cum alia re commutare: quare cum imponas iniuste tuo debitori nouum onus, peccas contra iustitiam commutatiuam, neque distinctio nem quam in variis istis rebus accipiendis per compensationem quas facilè aut difficilè vendere poterit debitor pro pecunia accepta vel debita, adhibet Vasques *de resitut. cap. 5. §. 1. dub. 9. num. 53.* satis probamus. Quintò itaque optimam regulam vniuersalem tradit Lugo *citato num. 91.* controuersiam hanc dirimendam esse ex grauitate vel leuitate iniuriæ quam accipit debitor per compensationem debiti in rebus diuersi generis. Si enim pro debito quod facilè poteras recuperare compensas te obligando debitorem ad nouum onus graue supra id quod debebat, siue obligando illum ad vendendum siue ad emendum, iniuriam grauem illi facis contra iustitiam, cui omnino satisfacere te oportet, quod si leue onus iniicias, lenis erit offensa; si nullum onus nouum æstimabile inde accedat debitori, nulla erit offensa aut culpa, quod idem continget quoties sine magna difficultate & incomodo non poteris aliter debitum tuum recuperare, tunc enim licet per compensationem in rebus diuersi generis imponatur nouum onus debitori, illudque aliquando graue, non peccabis, quia debitor debet sibi ipsi imputare, quod non soluendo cogat debitorem ad compensationem ex qua maius onus sentit, quam ex ipsamet solutione debiti pateretur.

ARTICVLVS X.

Confectaria ex doctrina superiori.

- An qui se compensari teneatur excommunicatione lata in eos qui res debitoris acceperunt. 1. 2.*
An qui sciunt aliquid ita esse acceptum, teneantur aperire vi excommunicationis. 3.
An qui se compensari teneatur fateri iudici id interroganti. 4.
An liceat compensare se ex re quam debitor alteri donat, aut mittit. 5.
An res accepta per compensationem fiat accipientis. 6.
An se compensans teneatur ad penam ad quam damnatus est. 7.
An liceat vi recuperare suum debitum. 8.
An fiat compensatio in delictis. 9. 10. 11.
An fiat in iniuriis diuersa speciei. 12.

EX hac vniuersali doctrina de compensatione occulta cum assignatis conditionibus licita, plurimæ difficultates singulares solui possunt quas paucis percurro, quia vel perspicuæ manent ex dictis, vel alibi à nobis sunt explicatæ. Itaque.

Quæritur primò, an qui se licitè compensauit ex bonis sui debitoris teneatur excommunicatio-

ne lata in eos qui quidpiam ex bonis illius debitoris vel viuentis, vel mortui acceperint, non dico subripuerint, si enim eiusmodi aut æquiualentibus verbis ferretur excommunicatio, in fures duntaxat ferretur, qualis profectò non est qui se compensauit, ago igitur de excommunicatione quæ complectitur omnes & singulos, qui quidpiam ex eiusmodi bonis tulerint, immò aliquando additur, *etiam in compensationem.*

Resp. Etiam illo casu & cum iis additamentis non teneri hunc licitè se compensantem excommunicatione, quod contra Syluest. & Rosellam ostendunt Vasq. *de resitut. cap. 5. §. 1. dub. 9. num. 49.* Molin. *disp. 692.* Less. *lib. 2. cap. 12. dub. 10. num. 61.* & alij quos percurrere nihil atinet, quia excommunicatio illa supponit peccatum mortale, ut fusiùs diximus in disquisitionibus de censuris, cuiusmodi hoc loco nec fingi quidem potest, neque aliud vult iudex illis verbis, *etiam in compensationem*, quam damnari reos qui falso compensationis prætextu bona aliena capiunt, quod si aliad intendat iudex, nihil sua illa excommunicatione efficit, & illam ferendo ipsemet peccat.

Maior difficultas est quando non seruata fuerint omnes conditiones ad licitam compensationem necessaria, superiùs à nobis assignatæ, v.g. poteris in iudicio tuum debitum facilè recuperare, an subiiciaris excommunicationi. Resp. cum iisdem Doctoribus & Lugo *n. 108.* quoties compensatio est duntaxat defectu conditionis alicuius illicita & non iniusta, & seclusa eiusmodi excommunicatione, vel iudicis præcepto non obligaret ad restitutionem, non subiici eiusmodi excommunicationi, quia ferretur excommunicatio propter delictum commissum in acceptione rei per compensationem, vel in retentione, & non restitutione quæ imperatur. Non primum quia in ea acceptione vel nullum fuit peccatum, vel non nisi admodum leue, uti ostendimus. Non etiam secundum, quia retentio iniusta non est, ut vides, neque etiam illicita, cum rem suam, aut sibi debitam quisque licitè retinere, & seruare possit, licet illam illicita aliqua ratione, non tamen contra iustitiam recuperarit; non potest quoque imponi censura pro peccato præterito in illicita acceptione, cum nulla præcesserit monitio & contumacia.

Quæritur secundò an dum sub pœna excommunicationis præcipitur retinere eos qui aliquid ex bonis cuiuspiam acceperunt, tenearis aperire illum quem scis compensationem accepisse.

Resp. non teneri, ex communi Doctorum, quia ea comminatio censuræ, aut eius impositio non cadit nisi in eos qui iniuste acceperunt illa bona, neque alios ferire aut obligare potest, atqui se compensans non peccauit accipiendo rem sui debitoris in sui debiti solutionem, & compensationem: non debet igitur deferri iudici, immò neque potest sine iniuria, quæ omnia constant ex iis quæ diximus opere de censuris.

Quæritur tertio an qui se compensauit interrogatus à iudice debeat fateri veritatem, & se accepisse.

Resp. cum Vasque *cap. 5. cit. §. 1. n. 5.* non teneri, sed posse negare, intelligendo se non accepisse iniuste, vel retinere iniuste, ita ut obligetur ad restitutionem. Existimat tamen Vasq. cui adhæsit De Lugo *num. 109.* si illicitè se compensarit, quamuis non iniuste, & sine obligatione ad restitutionem, teneri fateri se accepisse, modò interrogatio

terrogatio sit iuridica, & cum semiplena probatione, quamvis inde sequatur periculum pœnæ imponendæ à iudice. Verùm de hac obligatione respondendi iudici interroganti dicemus libro sequenti, quoad hunc vero casum non placet illa distinctio iustæ & illicitæ compensationis, quod vna obliget reum ad fatendam veritatem, alia non, quia cum responsio debeat fieri ad interrogationem iudicis, & qui iuste accepit illam, iure interrogetur de acceptione quæ obliget ad restitutionem, vbiunque non erit eiusmodi obligatio restituendi rem acceptam, negari poterit acceptio, cum non fuerit reuera ea acceptio de qua iudex interrogat, illud verò contingit in compensatione illicita quæ tamen iusta fuit, cum neutra obliget accipientem ad interrogationem, vt constat.

5 Quæritur quartò an creditor possit sibi accipere vel retinere pecuniam, vel rem aliam quam debitor dono mittit alteri.

Resp. posse, modò donatio nondum fuerit acceptata à donatario. Ita Vasq. cap. 5. de restitut. §. 1. dub. 8. quia illa pecunia vel res est adhuc in dominio debitoris, qui & donationem quandiu acceptata non est, potest reuocare, & rem aliò destinare, cur igitur non æquè ex illa re se poterit compensare creditor, atque ex aliis sui debitoris bonis, neque id impedit quod ex eiusmodi compensatione sequatur damnum donatario, cum ego vtar iure meo, & neque per vim, neque per fraudem impediam donationem, sed accipio quod mihi debetur eodem iure quo acciperem si scirem eam rem post mensem donandam alicui à debitore, cauere quidem debeo ne mea culpa donatario noceam. Neque placet quod Vasques *ibidem* num. 47. addit non posse fieri compensationem ex re destinata à debitore in solutionem alicuius alterius debiti, v.g. ex pecunia missa Paulo in solutionem debiti quo tuus debitor illi obstringitur, inferretur enim iniuria Paulo, cui solutio sui debiti clam aufertur, nisi æquè commodè suum debitum recuperare valeat; displicet inquam hæc acceptio sicut & displicet de Lugo num. 111. quia ex Sanch. lib. 9. de matrim. disp. 4. num. 30. & aliis, potest vxor rependere in necessaria sibi & familia bona quæ illi determinatè maritus ad soluenda certa quædam debita dederat, neque deinde tenetur de suo soluere damnum quod inde creditoribus obtingere ex dilatione solutionis potuit, quia vxor expendit re ipsa bona quæ adhuc erant viri ad grauem familiæ necessitatem, cui vir occurrere debet, in eamque rem propria bona expendere tenetur, quod inde vero sequatur tardior solutio creditorum, atque aliquod fortassis damnum, non potest impedire ne vxor suo iure vtarur, ideòque nullam creditoribus iniuriam facit, ita neque creditor qui se compensat ex pecunia & re quam suus debitor aliis soluendis destinarat aut parauerat, vel etiam mittebat.

6 Quæritur quintò an res accepta per compensationem occultam transeat statim in dominium accipientis. Medina siquidem C. de restitution. §. 11. existimat antiquum dominum posse illam sibi vindicare si repererit, igitur in illius dominio manfit, vt constat ex iis quæ de vindicatione diximus aliàs. Verùm sapienter obiicit Molina *tract. 2. disp. 691. n. 3.* hinc sequi rem illam si fortuito pereat, perire suo antiquo domino, & non compensanti, qui proinde se denuo poterit com-

pensare, quod nemo dixerit. Quare sentendum omnino est rem per compensationem acceptam, fieri statim compensantis, in eiusque dominium venire, quia vt argumentatur de Lugo num. 112. eius possessio apprehenditur domino non rationabiliter inuito, quandoquidem non soluit nisi quod debet, & ad hunc solutionis modum creditorem suum compellit, sicut dum quis occultè capit rem alterius ex ipsius præsumpta & interpretatiua voluntate, quia non est inuitus quoad substantiam, licet fortassis sit inuitus quoad modum capiendi, acquiri verum dominium rei sic acceptæ, eamque validè & licitè potest alienare perinde ac si emptione aliove legitimo contractu eam sibi comparasset, quia apprehendit eiusmodi rem domino non inuito nec reluctante, quod idem contingit in casu compensationis. Quoad vindicationem rei illius ab antiquo domino negat Molina contra Medinam eam fieri posse si sciat compensationem fuisse legitimam; verùm tum ipse, tum iudex si eius officium implorat, præsumit eam non fuisse ritè factam, sed per fraudem, aliaue ratione indebita vsurpatam. Lugo verò num. 113. vt dissidentes sententias conciliet ait antiquum dominum posse rem suam vindicare soluendo alio modo debitum per eam compensationem, atque ad eum creditorem non acquisiuisse rei à se sic acceptæ dominium nisi limitatum, vt quoties debitor vellet rem soluere, posset rem suam recuperare, quod videtur æquissimum; cum enim creditor non habeat ius capiendi rem debitoris nisi in defectum solutionis sui debiti, vbi illam debitor volet facere, non poterit rem ipsius aut capere, aut iam captam retinere, quare qui ex voluntate interpretatiua alterius dominium alicuius rei capit, firmius illud habet quàm qui se pro suo debito compensat, nam primum illud dominium reuocari non potest ab antiquo domino, qui illud ex interpretatiua voluntate sibi tolli passus est etiam si rem aliam æquivalentem dare velit, aliter quàm in compensatione contingere diximus.

7 Quæritur sextò an damnatus ad pœnam propter compensantem occultè factam, ad illam obligetur.

Resp. si nullam commisit in ea compensatione, culpam ad pœnam non obligari ex ea sententia iudicis, quæ sola præsumptione compensationis indebitè & iniuste factæ nititur, neque proinde in foro interno obligat, si verò compensatio defectu conditionis alicuius fuit illicita, quamvis creditor non teneatur ad restitutionem rei acceptæ, quandoquidem iustitiam commutatiuam non violauit, nec etiam in eius retentione violat, poterit hic creditor propter culpam in compensatione commissam puniri pro ratione culpæ, & ad eam pœnam subeundam tenebitur in foro quoque interno, quandoquidem iudicis illa sententia in vtroque foro iusta existit.

8 Quæritur septimò an non modò occulta compensatione liceat suum debitum recuperare, sed etiam per vim, quandoquidem tunc debitor est iniustus possessor rei tuæ, vel detentor tui debiti. Vide Vasq. cap. 5. cir. dub. 8. num. 3. Petrum à Nauarra. lib. 3. de restit. cap. 1. dub. vlt. Turrian. de iustitia disp. 33. dub. 3. num. 29. Lugo de iustitia disp. 16. n. 132. Delcastillo lib. 2. tract. 2. disp. 9. n. 118.

Resp. rem tuam eandem apud debitorem existentem, & iniuste detentam vi recuperare poteris si aliter recuperare non possis. Si verò ille probabi

probabili titulo rem tuam possideat, non potes vi vlla, propria autoritate ipsam propria possessione priuare: quæ omnia tradunt illi Doctores, quod & verum est quando rem tibi debitam, & nondum tuam reperes.

9 Quæritur octauò an liceat compensatio in delictis, siue in actionibus & obligationibus natis ex variis delictis.

Resp. quod attinet ad forum externum, controuerfiam *artio. superiori* definitam fuisse, itaque hoc loco quæremus an compensatio ista in delictis & iniuriis licita sit in conscientie foro, cuius quæstionem ea sententia non est, verum eum qui me infamauit possum pari infamia aspergere, & qui me per iniuriam mutilauit, possum & ipsum deinde mutilare, vtrum coniugi fidem violanti fas sit quoque violare, & ita de cæteris: hoc enim sensu certum est illicitam esse in delictis, & iniuriis compensationem, cum enim infamatio, percussio, adulterium, aliaque eiusmodi delicta & iniuriæ sint actiones per se male & illicitæ, non possunt in compensationem similium iniuriarum & criminum vsurpari, neque si vxor adulterium commisit, licet viro adulterari, quare discrimen magnum est inter iniurias ac delicta, & damnum fortunarum, quæ inuicem compensari possunt, & vnum emendatur per aliud, si enim mihi centum aureos subripuisti quos reddere non vis, neque ego possum alia ratione recuperare quàm totidem tibi subripiendo, licet illos subripiam, non enim tibi illicitè siue per actionem illicitam damnum vllum infero, sed meum, & à te iniuste illarum reparo, vt superiori articulo fuit expositum: quæstio igitur hoc loco non est an iniuria possit compensari à læso, inferendo nouam aliam iniuriam lædenti; id enim per se malum est, & manifestam vindictam continet, quam vsurpare propria autoritate nefas est, quæstio itaque est an fieri possit hæc compensatio circa actiones & obligationes quæ ex delictis, & iniuriis nascuntur. Titius & Caius sese conuictis prosciderunt, Titius non vult Caio famam quam læsit restituere, poteritne Caius quoque non restituere famam Titio quam æquè violauit, & tenebatur restituere. Coniux qui per adulterium amiserat ius petendi debitum, poteritne alteri coniugi adulteranti qui idem ius amisit, debitum eiusmodi negare: itaque quæstio est de iniuriis, & delictis iam ex vtraque parte commissis, non autem inferendis.

10 Aio igitur hanc compensationem actionum & obligationum quæ ex iniuriis & delictis vtrinque commissis oriuntur, licitam esse seruata æqualitate. Ita Rebell. libro 5. quæst. 18. numero 8. Sotus libro 4. de iustitia, quæst. 6. artic. 3. ad 4. Adrian. quæst. penult. de restitutione famæ. Corduba, quæst. de detractione. quæst. 3. conc. 14. Ledesma 1. 2. part. 4. quæst. 18. artic. 2. dub. 5. Lopes capit. 273. Tolet. lib. 5. capite 7. Lessius lib. 2. de restitutione. capite 11. dub. 25. Delcastillo lib. 2. tractat. 2. disputat. 9. numero 121: & alij contra Petrum Nauarr. libro 2. de restitutione. capite 4. numero 395. & in alia editione, numero 258. Caietan. 2. 2. quæst. 62. artic. 2. ad 2. Nauarr. capite 18.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

numero 47. Maior. in 4. distinct. 1. quæst. 16. Rodrigues in summ. capite 254. conclus. 5. qui tamen non mihi videntur quæstionem in sensu à nobis posito definire, cum enim paria delicta mutua compensatione tollantur, vt dicitur *capit. vltim. & penultim. de adulteriis*, cur mutua obligationes ex delictis vtrinque commissis factæ compensari non poterunt, & ego tenebor tibi satisfacere, si tu qui æqualem & similem obligationem habes patiter mihi satisfaciendi, satisfacere non vis, sicut si mihi debes centum quæ reddere non vis, ego tibi reddam centum quæ tibi debeo, & cur retinere illa non potero in compensationem mei debiti, vel in pignus quo te vicissim compellam ad restitutionem quam iniuste negas. Neque alia de causa Innocentius III. rescriptit *capit. penult. de adulter.* non esse separandos coniuges thoro, quando vterque adulterij conuincitur, quàm quia sit parium delictorum compensatio mutua, id est obligationum quæ in delinquentibus vicissim oriuntur; & capite seq. idem Pontifex ait virum adulterum vxoris item adulteræ consortium non posse declinare solum adulterij causâ, quia nempe in illis eadem iura, & eadem obligationes mutua ratione delicti ab vtroque commissi reperiantur, sicut in mutuo furto contingeret, in vtroque enim furante esset obligatio restituendi rem sublatam, & vno non restituente posset alter non restituere, si furta forent æqualia, neque video cur fieri possit compensatio in mutua & reciproca obligatione restituendi pecuniam, & non possit fieri in mutua obligatione restituendi famam, aut quodpiam aliud ius ereptum & violatum: neque enim inde sequitur quod malè obiiciebat Nauarra, posse Titium infamatum à Caio, ipsum Caium vicissim infamare, quia vt dixi non licet ad emendandum vnum delictum, aliud patrare; neque dicimus vnum crimen, vnamve iniuriam alio crimine, aliaue iniuria patrandam compensari, sed obligationem ex vno crimine, & iniuria natam, alia simili, & mutua obligatione, ex simili quoque & pari iniuria producta compensari, cum isti rei vicissim sibi iisdem obligationibus teneantur, vno non implente suam obligationem, neque alter vicissim implere tenebitur, vt in mutuis & æqualibus debitis dicebamus, vno enim non soluente, neque alter soluere obligatur, sed retinere potest id quod debet in compensationem eius quod ipsi vicissim debetur.

Instat Nauarra, damnum famæ non tollit per reciprocum damnum, sicut damnum pecuniarium tollitur per damnum reciprocum in debitis pecuniariis, ac proinde à compensatione mutui debiti pecuniarij non valere argumentum ad compensationem iniuriæ & famæ vtrinque læsæ: verum iam monui, quod aduertit quoque Lessius, non agi de compensatione damni quod mutuo illatum est, sed de mutua obligatione reparandi damnum quod mutuo illatum fuit, nam damna illata non possunt mutuo compensari, cum vnum non emendet aliud, neque infamia quam mihi intulisti, emendatur

M m per

per infamiam quam tibi vicissim intulit; at vero obligatio quam contraxisti restituendi mihi famam læsam, compensari potest obligatione quã ego quoque contraxi reparandi etiam famam, quam similiter læsi: quare licet delictorum & damnorum illatorum in eiusmodi bonis compensationes neque possibiles neque licitæ sint, obligationes tamen reparandi eiusmodi damna inuicem compensari licitè possunt, sicut & inuicem remitti aut condonari: immò neque in debitis pecuniariis, in quibus nullus negat eiusmodi compensationes, tolluntur per illa damna illata, quare etiam non licet tunc damnum passio, damnum æquale inferre illi à quo damnum accepit, si enim Titius ædes aut segetes Caij incendit, non tollitur damnum illud incensarum ædium, aut segetum si Caius vicissim ædes, aut segetes Titij incendat, quare nefas erit Caio ad compensationem suam id præstare, si tamen id commiserit, obligatio quam habet Caius reparandi damnum incensarum ædium & segetum Titij, compensabitur per similem obligationem qua Titius Caio obstringitur.

Vnde etiam vides non sequi quod initio obiciebat Naarra, nempe infamatum posse se infamantem mutuo infamare ad suam famam compensationem, quia neque nos dicimus vnum delictum compensari alio delicto, neque in aliis compensationibus vnum damnatum alio damno compensatur, neque fas est inferenti aliud simile inferre, & ædes incenditæ tuas, incendere, neque ædium Titij incensio damnum tuarum incensarum reparat, obligatio tamen reparandi damnatum quod intulisti Caio, eius ædes incendiando compensatur obligatione quam habet Caius reparandi simile damnatum quod tibi intulit incendiando tuas ædes. Dixi porò in nostra assertione seruandam esse æqualitatem, quare si multò grauiorem iniuriam alteri intulisti, quàm ille tibi intulerit, obligaris ad restitutionem vsque ad æqualitatem iniuriæ, & damni mutui: quia tamen hæc inæqualitas consistere potest in eo quod plura ipsis crimina obieceris, vel vnum aliquod grauius quàm ipse tibi, si inæqualitas illa consistat in multitudine criminum obiectorum, cum iniuria illa, & consequenter obligatio illam reparandi sit diuisibilis, facile fuerit facere compensationem ad æqualitatem cum parte damni illati. At verò quando inæqualitas consistit in inæqualitate criminis mutuo & vicissim obiecti, difficilior existit eiusmodi compensatio, cum neque iura, neque obligationes pares sint. Vult nihilominus Less. fieri tunc compensationem per modum cuiusdam pignoris quod detines ad compellendum debitorem ad solutionem: nam si haberes anulum aureum eius qui tibi debet quatuor argenteos; posses eiusmodi anulum aureum retinere tanquam pignus tibi debiti quamuis minoris valoris, quousque tibi tuos quatuor argenteos restitueret, quidni igitur obligationem quam habes eluendi infamiam grauiorem qua deturpasti Caium, retinebis non implendo illam, donec Caius ipse maculam quam tibi aspersit, leuiorem scilicet, detergat, sibi enim imputare debet qui noluit illi suæ

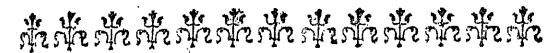
obligationi satisfacere, atque ita alibi omnem prætextum non satisfaciendi vicissim eripere. Ex quibus vides hanc compensationem iniuriarum modo explicato fieri posse, vel mutuo consensu delinquentium, quæ erit quædam veluti condonatio, vel etiam altero inuito, si ipse noluit obligationi quam suo delicto contraxit satisfacere, eadem ratione qua in mutuis debitis pecuniariis vno non reddente, alter ipso etiam inuito id quod ipsi debet per compensationem retinebit.

Maiores difficultates est an hæc compensatio nunquam fieri valeat quapiam alia ratione etiam quandam aliam infamiam inferendo, verbi gratia, aperiendo defectus eius qui te infamauit, vt ipsi fidem detrahas. Suppono verò nullam aliam tibi superesse viam repellendi iniuriam tibi continuè factam, quàm manifestationem eiusmodi defectuum, & illam omnino necessariam, ac sufficientem videri: cum his autem conditionibus licitam esse eam defectuum objectionem, existimo, atque ita interpretor Doctores qui eam in tali casu concedunt, quare si vel ea manifestatio sit inutilis ad hunc finem, vel plures aperiantur alterius defectus quàm necessariis sit, erit illicita manifestatio, & peccabitur contra iustitiam, atque adeo necessaria erit iniuriæ reparatio ad æqualitatem.

Quæres an qui mendacio infamauit alium, à quo & ipse infamatur, teneatur ad restitutionem, certum quidem est non obligari ad restitutionem, cum in hoc casu vterque sit iniustus infamator alterius, & vt ait Delcastillo numero 229. fieri potest compensatio. Certum est secundò, hunc mendacem peccare, sed non tamen contra iustitiam, si eum non peccaret contra iustitiam si ad eius infamatoris fidem eleuandam illi verum crimen obiceret, ergo neque peccabit contra eandem iustitiam si falsum crimen obiciat, falsitas enim aut veritas criminis non facit aut impedit objectionem illius esse contra iustitiam, sed quia ius quod alter habet conseruandæ suæ famæ, læditur, quod æquè fit obiecto crimine vero, ac falso. Deinde falsitas immediatè pugnat cum veritate, non cum iustitia, itaque in eo mendacio & falsitate erit violatio veritatis, non iustitiæ, nisi quatenus est perniciofa, & iniuriosa alteri, quod æquè contingit in obiectione vera atque falsa, peccati tamen in ea falsa exprobratione certum æquè est, cum mendacium sit intrinsecè malum, & nullo casu licitum esse queat. Inde grauis oritur controuersia an eiusmodi mendacium in ratione solius mendacij, sit peccatum mortale, & intrinsecè tale existat, quandoquidem secundum rationem iniustitiæ, alteriusque virtutis quàm veritatis violatæ, hanc controuersiam fufius disputat Delcastillo, & probabilius esse putat, esse dumtaxat peccatum veniale, vide illum lib. 2. de iustitia, tracl. 2. dispnt. 12. num. 403.

Ad extremum quaeritur an compensatio iniuriarum fieri queat in aliis iniuriis diuersæ rationis. Caius tibi iniuriam intulit te infamando,

mando, neque famam quam abstulit restituere vult, potesne in compensationem pecuniam quam ipsi debes retinere. Resp. posse, cum Rebello, Lessio, Delcastillo, qui alios allegant, modò seruetur æqualitas, quia restitutio non potest semper in bonis eiusdem ordinis quæ ablata sunt, fieri, non idcirco tamen fieri non debet, qua ratione possibilis est, in bonis inferioris ordinis, iudicio prudentum constituta æqualitate in valore, qui sanè infinitus non est. Infamia itaque & homicidium in pecuniis reparari suo modo poterunt, vt dicemus libro sequenti, quidni igitur & in illis fieri poterit compensatio, quæ est modus quidam restitutionis & solutionis, quare inquit Rebell. maritus qui occidit adulteram poterit debitum homicidij cum iniuria adulterij comparare, compensato tamen aliunde excessu sanè poteris retinere pecuniam quam Titio debes, atque ita illum compellere ad restituendam tibi famam, quod ni faciat eam iniuriam cum debito pecuniario licitè & iustè compensabis.



CAPVT III.

De fideiussione.

ART. I. Quid & quotuplex sit fideiussio.

II. Quis possit fideiubere.

III. Obligationes fideiussoris.

IV. Iura fideiussoris.

PLVIMA in explicatione huius contractus ad forum externum solum pertinent quæ à Iuriconsultis & Molina à disputatione 539. ad 548. aliisque etiam Theologis petere licet: quæ verò nostro instituto satis sunt in pauca cogi poterunt.

ARTICVLVS I.

Quid & quotuplex sit fideiussio.

Fideiussor quid sit. 1.

Quid sit fideiussio. 2.

Quotuplex sit fideiussio. 3.

Cui obligationi accedat. 4.

Fideiussor appellatur qui pro reo promittendi fidem suam adstringit l. 1. §. 3. D. de obligat. & action. vbi Caius scribit aut proprio nomine quemque obligari, aut alieno, qui autem alieno nomine obligatur fideiussorem vocari, & plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipi qui eadem obligatione teneantur, dum curamus vt quod in obligationem deducimus tutius nobis debeat, fideiussor enim dicitur qui fide ac periculo suo suadet vt id de quo agitur, fiat, quod P. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

niam eius euentum præstat, vt l. Lucius 24. D. de fideiuss. Peto des ei nummos fide ac periculo meo. Huc refert Horman. in comment. Inst. frequentes has formulas. *Strichum ac Damam fide iua iubere? Quantam pecuniam tradidero fide tua esse iubere? Si reus quadraginta non solueris, fide tua esse iubere?* Iubere pro velle, suadere, cupere, veteres vsurparunt, iubeo te soluere, iubeo te bono animo esse. Fideiubere igitur, siue fide sua iubere, est diminutiua oratio pro plena, *Fide sua iubere pecuniam alicui esse creditam, aut aliquid simile datum, concreditum*: quod agebatur vt cum reus appellatus non soluisset, fideiussor teneretur. Aliud autem est, *fide sua iubere*, aliud, *fide sua promittere*. *Fide sua iubere* author, aut suador, vt alteri quid credatur, ideòque Donatus definit fideiussorem auctorem credendi. *Fide sua promittit* ipse princeps reus cum sua sponte quid spondet, vt Medicus apud Plaut. in *Menechinis*. *Sanum futurum mea ego id promitto fide*. Fide aliena promittit idem princeps reus cum fideiussorem prædem promittit; reus itaque sua & aliena fide promittit, non iubet: fideiussor sua sponte iubet, & fide sua non aliena promittit. Frequenter fideiussor accessio appellatur, vt §. 4. Inst. de inst. & adpromissor. l. 5. §. 2. D. de verbor. obligat. Differt à mandatore quia hic credi quidem iubet sicut fideiussor, sed præterea per stipulationem obligatur, ac proinde non nisi præsens; fideiussor nuda conuentione, ac plerumque per nuntium, vel epistolam l. 32. D. mandati, quamuis interdum etiam præsens l. 22. §. si curator. D. eod. Differt quoque ab expromissore, iste enim est qui totam causam obligationis alterius in se suscipit, & per nouationem in se solum transmittit, priori debitore liberato §. 3. Inst. de fideiuss.

Fideiussio est contractus quo quis in se suscipit alienam obligationem, & in defectum principalis debitoris soluturum se fideiubet. Inductus est iure ciuili, quare non patit vllam obligationem in foro externo absque formula stipulationis, l. blanditus, C. de fideiussoribus & mandatoribus. In foro tamen conscientie non exigitur scriptura, sed satis erit consensum fideiubentibus exprimi sufficienter, & à creditore acceptari.

Duplex est fideiussio, iudicialis, & priuata. Prior est iudicialis quando quis iudici fideiubet ad reum representandum, quod sit duobus modis: nam vel solum se obligat ad sistendum reum, vel etiam ad pœnam soluendam, sed hæc pœna debet tantum esse pecuniaria, nam si pœna sit capitalis, aut quælibet alia corporea, & reus nulla culpa fideiussoris auferat, non debet plecti pro eo, quia eiusmodi pœnæ sunt supplicia criminum, non solutiones debitorum, inquit Less. c. 28. num. 41. neque fideiussor intendit se obligare ad eam pœnam, imo neque potuit, cum non sit dominus vitæ & membrorum: quare si post fideiussionem Caius capitale crimen commisit & fugit, is qui pro ipso fideiussor liberatur à fideiussione, l. sed & si quis, D. si quis can. & l. si decesserit, D. si quis satisfacere cogatur. Cum autem fideiubet ad soluendum pro reo quod iudicatum fuerit, l. Gracè, §. post litem, D.

de fideiussoribus, non liberatur à fideiussione si reus condemnatur ad debitum soluendum; immo absque vlla citatione vel processu post factam executionem in bonis principalis debitoris, procedi poterit ad exequendam sententiam in bonis ipsius fideiussoris. Altera est fideiussio priuata, & est ea quæ fit extra iudicium cum creditoribus priuatis, de qua agimus hoc loco. Alia est fideiussio quam appellant indemnitate & guarentagium, quam aliqui ad iudiciariam reuocant, cum quis datis fideiussoribus pro principali debitore promittit fore indemnem creditorem, & esse soluendo, fideiussor debitorem & se obligat ad soluendum quicquid debiti superfuerit; quæ etiam fideiussio indemnitate fit aliquando nullis aliis datis fideiussoribus, sed solum attestando creditori principalem debitorem animo soluendi, & quam dixi obligationem contrahendo.

Ex definitione autem allata apparet hunc contractum accedere tantum obligationi principalis debitoris, quæ necessarîo supponi debet aut præsens aut præterita aut futura, nam etiam aliquis fideiubere potest ante debitorem principalem pro obligatione quam deinceps contrahat. §. fideiussor 2. *Inst. de fideiussor. & l. stipulatus sum 6. D. eod. titul.* in qua tamen fideiussione implicatur conditio si principalis obligatio sequatur; sufficit autem vt in principali debitor sit obligatio naturalis, vt fideiussor obligetur ciuilitur; omni enim obligationi, siue verbis siue consensu contracta sit, accedit, vt ait Vlpian. l. 8. §. 1. *D. de fideiussoribus*, & Papinian. l. si quis 56. *D. eod.* De obligatione quoque naturali idem affirmat Vlpian. l. 1. *D. de fideiussor. l. 6. 7. & 16. D. eod.* Pro seruo quoque obligari & fideiubere licet siue cum extraneo siue cum domino res sit ex debitis naturalibus. §. 3. *Inst. de fideiussor. l. cum fideiussoribus 35. D. eod.* vbi Paul. & l. si à reo 70. §. adeo, *D. eod.* Caius id ipsum affirmat. Pari ratione idem dicendum erit de minore contrahente sine autoritate tutoris, & de Religioso sine autoritate Superioris, & aliis eiusmodi qui obligantur naturaliter, fideiussor ciuilitur obligabitur, & principali debitor non soluente poterit conueniri, neque refert vnde nascatur obligatio principalis an ex delicto, aut ex contractu, an ex sententia iudicis, modo sit valida, si enim esset tum ciuilitur, tum naturaliter inualida, fideiussio quoque nulla esset, l. cum lex 42. *D. de fideiussoribus*, vt si quis fideiussit pro solutione vsurarium, l. si quis 52. *D. eod.* vbi Paulus ait si quis pro eo qui libertus non esset, & operas præstaturum se iurasset, fideiussor erat, eum non teneri; & l. si quis 37. *D. eod.* si qui tempore transactionis liberatus est fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur, quoniam erroris fideiussio nulla est.

ARTICVLVS II.

Obligationes fideiussoris.

An si se constituat debitorem principalem. 1.

An illi competat exceptio doli. 2.

An obligari possit plus quam principalis. 3.

Ad quid obligetur. 4.

An cogi possit ad soluendum. 5.

Quid quando plures fideiubent. 6.

Hinc sequitur primò non esse fideiussorem qui se constituit debitorem principalem pro alio, quia tunc non obligatur in defectum alterius, sed æquè primo.

Secundò quamuis in aliis contractibus deuter exceptio doli ei qui sine causa contraxit, non tamen fideiussori qui non potest excipere se sine causa fideiussisse, quia alia causa non requiritur quam principalis obligatio cui fideiussoria accedit, si tamen principali debitori exceptio doli quod sine causa contraxisset, competeret, eadem fideiussor vti posset etiam inuito debitor, l. si stipulatus, *D. de fideiussor.*

Tertiò fideiussor non potest obligari in plus quam principalis debitor, neque ad maiorem quantitatem soluendam, nec breuiori tempore, difficiliore loco, nec pura & absoluta obligatione, quando debitor obligatur solum conditionatè §. fideiussores. *Inst. de fideiussoribus. l. Gracè 8. §. illud, D. eod. titul. & §. plus, Inst. de actionibus.* Si autem se obligasset fideiussor in plus, inualida erit obligatio, non modò quoad illum excessum, sed etiam quoad totum stando in iure communi, vt vulgo tradunt Doctores apud Molin. *disputat. 541. numero 3.* nisi suam fideiussionem iuramento confirmasset, tunc enim ad totum quod promississet obligaretur, ad excessum tamen supra principalem obligationem obstringetur tanquam debitor principalis, quare pro eo primò poterit conueniri ante factam excussionem in bonis principalis debitoris, potest nihilominus strictius obligari fideiussor, quam debitor, & idcirco diximus aliquando debitorem obligari tantum naturaliter, & fideiussorem etiam ciuilitur, potest etiam addere iuramentum, & hypothecam, & se instrumento obligare, cum debitor puro pacto obstringatur.

Quartò non possunt debitor & fideiussor ad diuersas res soluendas obligari, & inualida est obligatio, nisi fideiussor obligetur ad soluendam pecuniam pro re, quia cum pecunia sit pretium rei, pro ea substitui censetur, l. si ita, *D. de fideiussoribus. l. Gracè, §. si quis Stichum, §. idem Iulianus, & l. si à reo, D. eod. tit.* Sed de hac re latè Molina *disputat. 541. à numero 8.*

Quintò non prius cogi potest fideiussor ad soluendum quam processum fuerit contra principalem, & excussio facta in eius bonis saltem ex nouo iure Authenticor. *Authentic. presente, Cod. de fideiussoribus.* fideiussio autem indemnitate exigit etiam fideiussorum priorum excussionem, debetque constare neque debitorem, neque eos fideiussores esse soluendo antequam fideiussor indemnitate conueniatur. Excipiuntur tamen plures casus à regula tradita, de quibus Marfil. *tractat. de fideiussoribus, à numero 7.* Primò si fideiussor renuntiavit privilegio Authenticæ, vt

vti potest, cum sit in eius tantum commodum, renuntiasse autem non censetur fideiussor immunitatis, etiam si vniuersim omni priuilegio fideiussorum cedat. Secundò si palam constet debitorem non esse soluendo, aut longius abesse, neque facile conueniri posse, aut nulla habere bona in eo territorio, aut procuratorem seu alium quempiam qui eius gerat personam. Tertio si fideiussor conuentus negauit se fideiussorem, l. si dubiet 10. §. 1. *D. de fideiussoribus.* Quartò si suam fideiussionem iuramento confirmauerit, ex aliquorum sententia, sed verius alij negant, quia iuramentum non se extendit vltra contractum, quem confirmat, quare si communi modo fideiubere intendat, quamuis apponat iuramentum, poterit vti exceptione præuixæ exceptionis, si tamen iurasset & promississet se soluere in euentum quo nollet soluere principalis debitor, tunc ante excussionem debitoris conueniri posset. Debet autem apponere hanc exceptionem ante litem contestatam, nam si nihil excipit, etiam si per ignorantiam & iam damnatus est soluere, aut soluit, valet solutio; neque creditor tenetur illi quidquam restituere, quia hæc exceptio est tantum dilatoria, & non peremptoria, neque conceditur à iure contra substantiam obligationis, sed solum ratione ordinis procedendi, atque hoc priuilegium vt non aliter saluo pudore ad sponsores veniat creditor quam si recipere à debitor non possit. Sic enim loquitur Quintil. *de clam. 273.* Vulgare est in Gallia, præterquam in Burgundia vbi vsus contrarius est: & Molina *capit. 5. articul. 3. consuet. ill.* quod etiam verum est quod ad tertium detemptorum, nam conueniri potest primo loco, neque iure excipiet vt discutiantur prius alia bona debitoris, quam quæ ab eo fuere acquisita, vt notat Chassan. *in capit. 3. artic. 5. consuetud. numer. 18.* atque ita in Camera edicti indicatum fuit 12. Mart. 1614. In causa à Ditionensi Curia euocata, in fideiussore iudicatio non habet locum hæc exceptio, & beneficium, vt ait Ioan. Fab. *in l. vltim. §. fin. Cod. de vsur. rei iudic. & §. 1. Inst. de satisfact.* post Speculatorem *titul. de sententia excommunicat. §. sequatur, vers. quid si sententia.* Atque ita definitum Turonis recitat Rebuff. *tractatu. de literis obligat. glossa. 9. numero. 8. art. 5.*

Sextò plures fideiussores qui se pro pluribus debitis distinctis distinctè obligauerunt, aut pro pluribus partibus vicilibus eiusdem debiti, aut singuli pro certa quantitate, non possunt conueniri nisi pro illa parte singuli. Quando autem se obligauerunt pro eodem debito indiuiso, tenentur singuli in solidum, quamuis possint singuli dum in solidum conueniuntur, excipere, vt alij pro suis partibus conueniantur, neque vnus tenebitur tunc dare nisi suam partem, l. inter fideiussores 26. *D. de fideiussoribus. l. non rectè 3. Cod. de fideiussoribus.* quod priuilegium concessum dicitur Adriani rescritto, quod licet non extet, eius tamen mentio fit in *C. citato.* Debet autem hæc exceptio opponi ante sententiam definitiuam, sic enim iam damnatus soluit seu sponte, seu à iudice compulsus, vel si huic priuilegio renuntiavit, non erit locus exceptioni, quamuis propter solam ignorantiam, non opposuerit. *P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

Poteit nihilominus compellere creditorem vt sibi cedat actiones quas habebat in alios confideiussores, vt ab illis singulis viriles partes repetat, ex Adriani rescritto, & à debitore partem quoque quam pro ipso soluit, repetet, atque ita totam summam quam dedit recuperabit. Si autem nomine debitoris solueret implendo partes illius, non autem munus fideiussoris, nullas actiones in alios confideiussores possit accipere à creditore, sed solum actionem mandati aduersus debitorem. Denique fideiussoris hæres relinquitur obligatus §. 2. *Inst. de fideiussoribus. leg. 4. D. eod.* quia hæres, obligationum omnium defuncti successor est, & adeundo hæreditatem cum creditoribus hæreditariis contraxisset intelligitur l. 8. *D. de adquisit. hæred. l. 3. & l. 4. D. quibus ex causis in possess. eat.*

ARTICVLVS III.

Quinam fideiubere possint.

An mulier fideiubere possit. 1.

An minor. 2.

An Episcopi & Clerici. 3.

An Religiosus. 4.

An miles. 5.

Omnes qui possunt contrahere obligationem principalem possunt etiam fideiubere nisi illis aliqua lege prohibeatur.

Hinc primò mulieris pro marito fideiussio irrita est, *Authentic. si qua mulier, Cod. ad Senatusconsultum Velleian.* quare creditor qui eam solutionem accipit tenetur restituere, cum mulier non potuerit eius summæ dominium transferre: si firmasset iuramento suam fideiussionem, seruanda esset vi religionis, quia seruari potest sine peccato. Si pro alio fideiubeat, nisi id faciat instrumento publico coram tribus testibus, irrita est fideiussio, neque transferet dominium, l. antiqua 23. §. fin. *Codic. ad S. C. Velleian.* Seruatis autem circumstantiis istis valet fideiussio, potest tamen elidere hanc obligationem tum ciuilem tum naturalem exceptione S. C. Velleiani l. 1. & seq. *C. eod. titul.* Si per ignorantiam soluerit valet solutio, neque creditor tenetur restituere sponte sua, ipsa tamen opponet hanc exceptionem, & solutum repetet per conditionem indebiti, etiam post sententiam definitiuam, modò, nondum sit mandata executioni, & vi illius sententiæ facta solutio, tunc enim non datur repetitio, l. Iulianus 59. *D. de conditione indebiti.* Non licebit tamen vti priuilegio Velleiani primò si mulier ipsi renuntiavit non simplici quadam renunciatione, illa enim non sufficit, quando ætas & fragilitas personæ est causa priuilegij, sed publica, itaque vt coram magistratu fiat opus est. Secundò si iuramento confirmarit renunciationem, etiam si illud priuilegium suum ignoraret, ex communi sententia, quamquam contraria quæ negat, posita ignorantia iuramento confirmari hanc renunciationem, non sit improbabilis. Tertio si aliquid pro

fideiussione accepit, sed de his adi Molin. *disput.* 540. Rebell. 2. parte, lib. 16. *quæst. unica, n. 7.* & nos aliqua diximus *capit. 1.* huius disputationis.

2. Secundò minor 25. annis fideiubens obligatur naturaliter, sed eam obligationem elidet beneficio restitutionis in integrum *l. cit. prator 7. §. non solum 3. D. de minorib.* nisi fideiubeat pro patre incarcerato, tunc enim ita obligatur vt non possit extinguere obligationem, quia ad id ita tenetur vt si sit masculus octodecim annorum, iure hæreditate priuetur si id officium omiserit *ex authent. si captiuus, C. de Episcopis.*

3. Tertio Episcopi & Clerici non possunt fideiubere in damnum Ecclesiæ, sed in damnum proprium possunt, *cap. autem 1. de fideiussione.* quod iubet abici Clericum fideiussionibus inseruientem, agit de eo qui eiusmodi rei vacat, ob quæstum videlicet quem inde percipit, non tenebitur nisi quantum ex patrimonio & beneficij fructibus potest, ita vt non remaneat in egestate.

4. Quarto religiosus sine consensu superioris & maioris partis Capituli nequit fideiubere, alioquin non tenebitur monasterium nisi quantum in eius utilitatem versum fuerit, *C. quod quibusdam, de fideiussoribus.*

5. Quintò milites quandiu sunt in expeditione non possunt fideiubere, *l. milites, C. de locatio.*

ARTICVLVS IV.

Iura fideiussoris.

Quod ius habeat fideiussor in debitorem pro quo fideiussit 1.

An possit agere, vt liberetur à fideiussione. 2.

An possit petere impensas. 3.

An liberetur cessione bonorum à debitore facta. 4.

Quandam expiæ fideiussio. 5.

1. Circa debitorem hæc potest fideiussor. Primò petere & accipere aliquid pro obligatione quam in se suscipit, est enim pecuniâ æstimabilis, neque eam gratis tenetur suscipere, quare tum pro ipsa obligatione, tum pro molestiis, laboribus, & periculis quæ patitur fideiubendo accipere potest. Imo creditor iure accipiet aliquid à fideiussore qui liberari vult fideiussione, quia creditor sic incurrit periculum amittendi creditum.

2. Secundò potest fideiussor agere contra debitorem vt à fideiussione liberetur. Primò quando damnatus fuit ad fideiussionem persolendam, *C. fin. de fideiussionibus.* Secundò quando debitor vergit ad inopiam argumento, *l. in omnibus, D. de iudiciis:* vbi creditor in die, vel sub conditione permittitur agere contra debitorem vergentem ad inopiam, vt extorqueat cautionem crediti soluendi tali die vel adimpleta conditione. Tertio si debitor fuit diu in mora soluendi post elapsum tempus solutioni destinatum. Quarto si pactum iniit vt post certum tempus eximeretur solutione. Quintò si elapso tempore solutionis illam obrulit, quia tamen creditor minor est, & veretur ne ex beneficio restitutionis in integrum, cogatur iterum soluere, atque idcirco pecuniam deponit, agere poterit in principi-

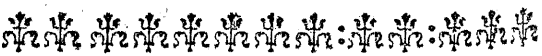
palem debitorem vt se à fideiussione liberet, aut soluat quod pro ipso obrulit, aut deposuit, *l. fideiussor. D. de fideiussoribus, l. qui mutuum, §. fideiussor. D. mandati.*

Tertio tenetur debitor non solum restituere debitum quod soluit fideiussor, sed etiam omnes expensas & damna, quæ illius culpa, quod fuerit in mora soluendi, passus est; si autem non fuit debitor in mora culpabili, sed solum ob importentiam non soluit, non obligant nisi ad restitutionem debiti, Emanuel Sà *verb. fideiussio, numero 3.* & alij.

Quarto fideiussor non liberatur debitore cedente bonis omnibus, sed obligatur ad integrè soluendum *§. ult. Inst. de replicat.* si quid debitori tamen debebat creditor, poterit cum illo compensare, quia eadem exceptiones competunt fideiussori quæ principali debitori.

Expirat fideiussio primò debito soluto à quocunque solvente vel per creditorem remisso, *Inst. quibus modis tollitur obligatio. §. 1.* Si tamen solutio sit inualida, vt quia res à debitore data cuius est, manet obligatio fideiussoria, compulsus autem soluere debitum iam solutum, fideiussor habet actionem mandati aduersus principalem debitorem, secus si sponte, & anticipata solutione soluat. Secundo si inter debitorem & creditorem fiat nouatio, nisi fideiussor in illam consentiat, aut de nouo fideiubeat, expirat fideiussio, *l. nouationi, C. de fideiussor. l. quicunque, D. eod. tit.*

Tertio quando fideiussor succedit debitori, aut è contrario debitor fideiussori, quia vtraque obligatio coincidit in eandem personam, cessat minus principalis & accessoria *l. generaliter, l. cum reus, D. de fideiussor.* tamen debitor obligabatur tantum naturaliter, illi succedens fideiussor obligabitur etiam naturaliter: quia vtraque illa obligatio necessaria est creditori cui ex hac successione nihil perire debet, *l. hæres à debitore, §. quod si, D. de fideiussor.* Hinc fit vt si fideiussor sit hæres debitoris etiam si non teneatur ad debita persolenda vltra vires hæreditatis quam adiuit, confecto inuentario nomine hæredis, tenebitur tamen quatenus fideiussor de suo satisfaceret. Quarto per solam prorogationem termini solutionis factam debitori, non definit fideiussio, quia illa prorogatio non censetur nouatio obligationis, *l. ult. C. de nouationibus.* Denique morte debitoris non expirat fideiussio, sed transit ad hæredes *§. fideiussor 1. Inst. de fideiussoribus. & l. fideiussoris, D. eod. titulo.*



CAPVT IV.

De debitoribus non soluentibus.

ART. I. De decoctoribus.

II. De cessione bonorum.

III. De iis qua sunt in fraudem creditorum.



EXPLICATIS iis quæ ad solutionem pertinebant, quærendum restat de debitoribus qui soluendo non sunt, aut fingunt se non esse, quorum aliqui bona creditorum dolis & fraudibus derinent, malæ fidei defectione, ac mensariis rationibus, alij verd quibus non est

est vnde creditoribus satisfaciunt, illis bona sua omnia cedunt, alij denique vt securius & facilius nomina sua expediant, plurima gerunt in fraudem creditorum, quos proinde impune defraudant, de quibus omnibus agimus hoc capite.

ARTICVLVS I.

De decoctoribus.

Ethymon. 1.

Definitio. 2.

Diuersa genera. 3.

Quodnam infame & iniusum. 4. 6.

Cessio fori quid. 5.

Pæna. 6. 7.

Quomodo teneantur socij. 7.

Et fideiussores. 8.

Quomodo cum decoctoribus agatur. 9. 10. 11.

Tributio bonorum decoctoris quomodo fiat. 12. 13.

Quæstiones aliquot. 14.

1. DECOQUERE vt ab ethymo ordiar, est paulatim diminuere, & coquendo absumere: Linius *lib. 2. de bello Macedon. sub initium.* Eo anno Carthaginenses in stipendium argentum aduexerunt, id quia probum non esset quæstores renunciauerunt, experientibusque pars quarta decocta erat, mutua pecuniâ Roma sumpta inuermicium supplauerunt. & Quintilian. *lib. 2. cap. 4. Materiam esse primum volo, vel abundantior, atque vltra quam oporteat fusam, multum inde decoquent anni, id est limabunt, atterent, & quasi exsugent, inde decoquere mustum, vel aliud quidpiam, Columellæ *lib. 12. & Plinio sepius. Idemque Columella *lib. 11. capit. 1. Cuius disciplina, id est rusticationis caput est semel fecisse quidquid exegerit ratio cultura, nam quamuis interdum sit emendatum, peperam factum, vel imprudentia, vel negligentia, res tamen ipsa iam domino decoxit, nec mox in tantum exuberat vt & iacturam capit amissi restituat, & quæstum resarciat.* Decoxit itaque fundus, quia inquit Budæus in *Pandect. frugum forturam quasi scenus debitum non reddidit, sed plurimum quasi quadam coctione imminutum. Translatione igitur sumpta vel à cuiuslibet rei coctione in qua res aliquantulum sensum minuitur, vel potius ex carbunculo, & pruina, sic fruges decoquentibus & exurentibus, vt residui nihil plane fiat, decoquere valet idem atque rem suam maius rationibus persoldare, penitus conficere, consumere, dilapidare, & qui dolo malo in re credita fidem alicui falleret, & rem eius auerteret, ei decoquere dictus est. Quare vides decoctorem, & alicui decoquere ferè in malam partem sumi, cum tamen aliqui fortunæ, & non suo vitio creditoribus aliquando decoquant, vt statim ostendam.***

Itaque non malè decoctor definitur à Benvenuto Stracca. *tract. de decoctoribus. 2. parte. n. 1.* qui fortunæ vitio, vel suo, vel partim fortunæ, partim suo vitio, non soluendo factus, foro cessit. Duo itaque necessaria sunt ad decoquendum: primum vt quis factus sit non soluendo, alterum vt ea de causa foro cedat: causa verd ex qua aliquis fit non soluendo triplex existit. Prima est fortunæ vitium. Secunda, proprium vitium. Tertia tum proprium, tum fortunæ vitium simul. Ex qua tri-

plici causa triplex quoque decoctorum genus constituit Stracca, & alij passim.

Primum est eorum qui fortunæ vitio creditoribus decoxerunt, videndum tamen est ne illud infortunium aliqua sequatur fraus & dolus, siue auertendo bona quæ extant, siue quapiam alia ratione fidem fallendo, & rationi mensariæ renuntiando, quamuis autem qui casu fortuito, aut vi maiore, alijque causis quibus sua diligentia & prudentia non potuerunt occurrere, fortunarum dispendium passi fuerunt, adeoque facti non soluendo sunt, & necessitate quadam coacti creditoribus decoxerunt, miseratione potius quam pæna digni sunt, infamia tamen aliqua notati sunt, & in spectaculis loco humiliori ab aliis honoratoribus seinneci sedebant. Cicero *Philipp. 2.* sic Antonium obiurgat; *Tenesne memoria te praerexatum decoxisse. Patris, inquit, ista culpa est, concedo, etenim pietatis est plena defensus, illud tamen audacia tue, quod sedisti in duodecim Ordinibus, cum esset lege Roscia decoctoribus certus locus constitutus, quamuis quis fortuna vitio, non suo decoxisset.*

Alterum genus decoctorum est illorum qui suo vitio decoxerunt, qui inquit Budæus obliguritis, exhaustisque, aut in aleam deperditis, aut in venereis profusis, aut in cultum factumque effusissimum absumptis, non modo patrimonii sed etiam publicis, priuatorumque pecuniis, decoquunt. Hos Budæus ait esse id genus ferè hominum qui aforti dicuntur verbo Græco, id est luxu, & ganeæ studio perditis, & Latine, nequam, verbo significantissimo, eorumque vitium afortia & nequitia, quam Gellius luxum & propinationem interpretatur, de quibus Cicero *secundo de finibus,* ita inquit; *Nolim enim mihi fingere afortos ut soletis, qui in mensam vomant, & qui de conuiujs auferantur, crudique postridie serursus ingurgient, qui solem vt aiunt, nec occidentem vnguan viderint nec orientem.* De eiusmodi aforto interpretatur idem Budæus in *illud lib. 2. de orator. Gallus olim testis in Pisonem cum innumerabilem Magio Presello pecuniam dixisset datam, idque Scaurus tenuitate Magij redargueret, erras, inquit, Scavre, ego enim non Magium conseruasse dico, sed tanquam nudus nuce legeret, in ventrem abstulisset.* Concludit tandem Budæus, decoquere est vorato patrimonio creditoribus fidem non præstare, aut certè fidem suam obstructam, per inopiam non liberare. Vbi vides duo illa genera decoctorum quorum aliqui suo vitio, alij quodam infortunio inopes facti fidem creditoribus datam non præstant, & rationibus mensariis obnantiant, quod contingit aliquando etiam quondam ditissimis vt testatur Plinius *lib. 33. cap. 10.* vbi ait cum cui, primus cognomen Diuitis cepit creditoribus suis decoxisse, intelligit enim Crassum cuius meminerat *lib. 21. capit. 3.* & Valerius Maximus *lib. 6. capite 11.*

Hoc improbissimum hominum genus iniustum omnibus habitum semper fuit, turpique infamia perpetuò laborauit: nam & Adrianus decoctores bonorum suorum, qui sua auctoritate essent, *catamidiari in amphiteatro & dimitti iussit.* inquit Spartian. *in eius vita, cap. 18.* Illud, qui sua auctoritate essent, interpretatur Salmasi, qui sui iuris essent. Causab, qui suo vitio decoxisissent. *Catamidiari,* plures codices etiam regij legunt *catomidiari,* id est catomen cædi, vt in vita S. Vitij

Hoc audiens pater eius iussit infantem catomen cedi: est itaque catomidiari, vel catamidiari, κατωμαδων τωσδεξ, vel à καταμαδρια, quæ κατ' ὄμων significat. Hinc catamidiari, scapulam verberare, nam A, in T, Latini sæpius mutant in vocibus quas à Græco defleunt, itaque catomidiare est κατὰ τῶν ὄμων τύπαιν, & catomen, vt aliqui loquuntur, cædere: τὸ κατωμον, vel τὰ κατωμα, pars est sub collo inter scapulas, quod Latini dicunt *inter scapulum*; vel *inter scapulum*, & *conscapulum*. Aliquis autem catamo, aut catomis cædi dicitur cui catomon, aut catoma cæduntur, quemadmodum capite cædi dicitur cui caput cæditur, & apud veterem Iuuenalis interpretem manibus vapulare cui manus flagris aut ferula cæduntur, ad illum versum.

Nec prodest agili palmas præbere luperc.
 Palmas, idèd dicit, quia aut catomidiabantur, aut catomen cædebantur à lupercis, qui per urbem discurrentes occurrantium sibi terga aut manus feriebant pellibus, idque mulieres sibi ad fœcunditatem prodesse existimabant. Iussit igitur Hadrianus bonorum suorum decoctores in amphiteatro *catomidiari*, & dimitti, hoc est flagris & fustibus in amphiteatro castigatos dimitti. Si verò placeat vulgãtam lectionem probam retinere *catamidiari*, & *καταμειδισθαι*, significabit videndos omnibus per theatrum traductos fuisse, nam *καταμειδισθαι* est deridere & ludibrio habere, quod Latini traduci dicunt, & Græci *καταμειδισθαι*. Liuius lib. 2. de *Volsicis*. Traductos per ora hominum. Sueton. in *Tito*. cap. 8. de delatoribus & mandatoribus quos in foro flagellis ac fustibus cæfos, ac nouissimè traductos per amphitheatri arenam partim subici in seruos, ac vœnire imperauit, partim in asperimas insularum auehi voluit Titus. Noxios igitur decoctores Adrianus per fora, theatra, & amphitheatra inter magna rerum verborumque ludibria traduci voluit, atque ita catamidiari, illis alicubi in Græcia in forum inductis, & sedere iussis cophinum capiti imponebant ludibrii causa, idque vocabant *καφισον*, vti obseruat Salmasti.

Tertium decoctorum genus est eorum qui partim suo vitio, partim vitio fortunæ inopia pressi alieni æris rationes obnuntiant, & hi quoque eodem ferè loco habentur cum iis qui suo vitio idem faciunt, quandoquidem ea denuntiatio penuriæ, & rationariæ inopiæ non est tota coacta, & necessaria à vitio fortunæ, sed magnam partem voluntaria ac fraudulenta, idèdque pœna & ignominia digna.

Alterum quod ad decoctionem requirebam erat cessio fori: hi enim cedunt foro, & patria, atque vrbe, siue vt loquebantur veteres, solum vertunt. Iuuenal. *Satyr. 11.*

*Hi plerumque gradus conductæ pecunia Romæ
 Et coram dominis consumitur. Inde vbi paulum
 Nescio quid superest, & pallet fenoris auctor,
 Qui vertere solum, baias, & ad ostia currunt,
 Cedere namque foro iam non est deterius quam
 A squilibus à feruenti migrare suburra.*

Qui enim regionem mutabant exilij aut æris alieni causa, vertere solum dicebantur, vt ex pluribus Tullij & Liuij colligit Budæ. Cedere igitur foro & vertere solum; propriè dicitur de mensariis & nummulariis, qui negotiatione men-

sariam abrumpunt, alieni æris explicandi denuntiata inopia, dicimus bancam id est mensam rumpe, *ἀνασειδάξαι τὴν τράπεζαν*, apud Demosthenem *μετοικεῖσθαι* solum vertere, & *ἀναρωτῶσαι τράπεζαν*, & denique *κροκοποιῖν*, debitum decidere: nam *κροκὸν δόκοσσαι* sunt æris alieni decisiones, quod fit per nouas tabulas: hinc *κροκοποιῖα* dicitur *σεισάλλεια*, quasi onus excussum, quam Athenis Solon instituit, de qua voce dixisse me meministi aliàs. Cic. *ad Attic.* nouas tabulas per quas nempe vetus onus minuebatur aut excutiebatur fuit interpretatus. Hanc porro crediti explicandi penuriam, maxime quando ea creditoribus renuntiat, vocant nostri Galli *faillite*, *faire faillite*: ab antiqua voce *fallir*, id est errare, abesse, deesse, fallere, decipere; *Lex Salicæ tit. 29. de vulneribus*, §. 1. *Si quis voluerit alterum occidere, & colpus ei fallierit, vel cum sagitta toxicata eum percutere voluerit, & ei ictus fallierit*: quia igitur isti decoctores defunt creditoribus, eosque fallunt, dicuntur *faillir*, & *faire faillite*.

Hi verò propter frequentes fraudes & perfidiam qua fidem creditoribus fallunt, habentur infames, vt ex Baldo fufius prosequitur Stracca 3. *parte de decoctoribus*, à num. 2. ad 24. inde verò ad 40. varias ipsorum fraudes enumerat, propter quas variis quoque pœnis afficiuntur, vt habet idem Stracca *ibid. num. 40.* & *ita 4. parte diuersas variarum nationum leges principales aduersus eos latas enumerat, quæ quomodo cum ipsis agendum sit edicunt. Nos in Gallia habemus constitutiones regias sæpius sanctitas Francisci primi, Lugduni anno 1536. 10. Octobris. Caroli IX. in Comitibus Aurelianensibus, art. 11. Henrici III. in Comitibus Blesensibus art. 206. Henrici IV. anno 1609. quibus non modò variis pœnis, sed etiam aliquando capite plecti iubentur perfidi decoctores. Itaque aliquando iudicauit Senatus, vt 5. Decembris anno 1622. & 13. Augusti 1621. quæ tamen superiora edicta intelligenda sunt de iis qui per insignes fraudes decoquunt, quæ vt dixi variæ & innumeræ sunt, & semper in illis fraus & dolus, ac nequitia præsumitur, atque, vt ait Iafon. *consil. 14.* contra eos omnis coniectura creuit, & Boërius *decis. 215.* coniecturæ in his habentur pro legitimis probationibus, quare & ipsi perpetuò mendaces habentur ex Bald. *ad l. si ex alio, C. qui boni cedere poss. & Boëri. decis. 349.* fallaces quoque & perfidi quoties foro cedunt, vt de nummulariis habet Papinian. *l. si hominem 7. §. quoties, in d. l. quod privilegium, D. de pœnit.* Neque ipsi dumtaxat puniuntur, sed illi omnes qui illis, vel opem vel consilium præstiterunt, & eiusdem criminis complices facti sunt, vt primò qui è manibus creditorum eximit eiusmodi fraudatorem, *l. sed si, §. sed eximendi, D. ne quis eum qui in ins vocatus est, vi exim.* qui ne capiatur impedit, *l. si per alium 5. D. eod.* qui latebras ei præbet, *l. fin. D. de oper. libert.* idque nostræ constitutiones regie disertè ferunt. Secundò qui se fingunt creditores decoctoris vt ipsi faueant fectis syngraphis, qui damnantur Edicto 1609. ab Henrico magno. Tertio proxenetæ & commissionarij qui consilij futuræ decoctionis inducunt alios vt ipsis pecunias aut merces credant, non sine stipendio & lucro ipsorum proxenatarum. Quarto creditor qui fingit sibi solum esse, atque ita commendatis sui debitoris facultatibus, inducit alios vt ipsi merces & pecunias credito dent, vnde solutionem accipiati*

accipiat; hic sanè creditor & perfidus & falsarius est, teneturque actione de dolo.

Quod attinet ad socios decoctoris, cum societas vnus decoctione non dissoluatur, sociorum bona vnà cum aliis preunt, ipsique tenentur ciuilitèr duntaxat, non criminaliter, quia non subiciuntur pœnis perfdi doctoris, cuius fraudes & crimina non norunt, & multominus ope & consilio iuuerunt, quamuis in eandem ruinam & bonorum decoctionem miseri trahantur, ita Ancharan. *consil. 400.* Boëri. *decis. 349.* quia vt ait Paul. Castrenf. *consil. 49.* propterea alij socij fraudatores dici non possunt, immo solent ipsi decoctores expectare donec soluta sit societas, aut illam aliqua ex causa abrumpere, priusquam rationibus mensariis renuntiant, hoc tamen casu expendenda erunt diuersa societatum genera, & pacta vt dignosci possit ad quid singuli socij ratione decoctionis vnus teneatur, & an in solidum vel in partem obligentur, & an vnum corpus facerent, vt traditur de fabricensibus quorum ideo singuli decoctionis partem ferebant, *l. iure prouisum. 6. C. de fabricens.*

Quæstio non leuis est de fideiussoribus, quomodo hoc casu teneantur, & aliàs quidè creditores, qui pactis & transationibus, à cæteris creditoribus cum decoctore factis minime consenserant, poterant agere cum fideiussoribus qui iis pactis non liberebatur nisi in transatione fuisset expressum, quod vt fieret curabant ex Socin. *consil. 263.* Hodie verò vbi decoctor cum suis creditoribus composuit, liberantur fideiussores, quâuis ceteri creditores eiusmodi cõpositioni non consenserint, itaq; à Senatu in splendida purpura indicatum fuit, Præfide Domino Molæo. 14. Apr. 1609.

Maiores verò difficultates videtur an si creditores præstitutam solutionem diem debitori produxerint, liberetur eo ipso fideiussor.

Resp. distinguendum esse; vel enim fideiussor accessit stipulationi cuius solutioni prædefinita erat certa dies, vel cui nulla erat præstituta: priori casu si dies dicta solutioni, creditorum consensu vterius producta fuerit liberatur omnino fideiussor, etiam si interim debitor inops & non soluendo factus fuerit, quia non fideiussor nisi pro debito tunc soluendo & non extra illa diem, argumento *l. item quaritur 13. §. qui impleto, D. locati. l. si cum seruus. C. cod. l. Lucius, §. Paulus. D. de administrat. tutor.* modò tamen iste fideiussor productioni diei præfinitæ non consenserit, tunc enim eius fideiussio produci quoque videtur. In posteriori verò casu in quo nulla dies dicta erat solutioni, dum deinde aliqua præfinitur, durat fideiussio, neque liberatur fideiussor, quia videtur in omnem causam fideiussisse. *l. si vnus, §. si cum eo, D. de pactis: & capit. Constitutus, de fideiussoribus.*

Quærendum verò restat qua ratione quis aduersus decoctorum fraudes se tueri possit, & facta decoctione cum eiusmodi decoctore agere.

Vbi primum bancarius mercator excessisse, & cessisse foro dignoscitur, potest Iudex ex officio, etiam nondum à creditoribus requisitus aduersus illum vt se sistat decernere, omniaque eius mobilia signo regio imprimere, licet etiam cuique creditori, & de debitore fugitiuo, aut latitante inquirere, atque etiam illum sistere, & vt dicunt arrestare, ac *saifere*, nullo iudicis aut prætoris expectato decreto. Ita Socin. *consil. 276.* & constitutio anni 1609. Sisti quoque solent & pos-

sunt vxor ac famuli, & factores, vt ab iis resciantur vbi latiret, an facultates occultauerit, & alia eiusmodi, libri rationum omnes capiuntur, vt diligenter expenduntur, creditores omnes aut maior eorum pars coguntur in vnum, & aliquot ex ipsis qui syndicorum instar, ipsorum, aliorumque absentium nomine agant, eligunt. Si vero pendente lite de decoctione, eiusue natura & conditione decoctor moritur, aut capitur ab hostibus, constituitur bonorum curator, qui tamen nullam habet administrationem, nec agere potest, *l. fin. C. de curat. bon. dando.* Syndici vèro creditorum instanter agunt vt autoritate prætoris sigillum regium tollatur, conficiatur diligenter inventarium omnium facultatum, quod ipsis negari non potest, *l. fin. D. de requir. reo. l. 1. §. penult. D. de venire in possess. mitt.* Postulare quoque debent ipsis exhibeantur omnes codices & libri rationum, syngraphæ, apochæ, litteræ, aliæque omnes chartæ & tabulæ ad decoctoris facultates certò dignoscendas, vt iis seruandis & recuperandis summa fide & diligentia vacare possint, quæ omnes tabulæ in loco tuto deponi debent, & si quis illas occuparit, aut aliunde habeat, agent contra ipsum ad exhibendum, tum vt ex deligenti ipsarum expensione de fraude ac nequitia vel innocentia decoctoris constare possit, tum ne in fraudem creditorum fiat cancellationes, inductiones superinductiones, interpositiones, additiones, vnde res amouentur, vt *l. 1. D. qua in testam. delent. l. si vnus. C. testam. l. 1. §. qui ration. D. ad l. Corneli. de falsis.* possunt præterea isti deputati & syndici à iudice qui de decoctione cognoscit, postulare fieri præconium publicum cum pollicitatione præmij iis qui vel eius latebras, vel socios, vel fautores, vel eius bona, & facultates apertuerint, & denique eiusdem laici iudicis permisso, confugere ad Ecclesiasticum, atque apud illum conqueri de fraude sibi facta, & petere litteras monitoriales, vt vocant, quibus sub excommunicatione iubeat hæc omnia reuelari, de his monitoriis fufius egimus opere de censuris.

Interea verò decoctores vel qui aliò confugerunt extra regium, vel in illo lagitant medijs intercessoribus agunt cum creditoribus vt res suas amica compositione transigere possint, & in primis litteras regias grandiori sigillo obfignatas, quibus securus commeatu illis conceditur, obtinent, de illis Boëri. *decisione 179.* Securi itaque redeunt & variis pactis ac conditionibus tractant cum creditoribus qui vel vfuras, vel partem aliquotam debiti cedunt, diem solutioni longiorem definiunt, partiales solutiones admittunt, atque eiusmodi alia non sine incõmodo concedere coguntur. Contractus ita initus & à syndicis, vel deputatis creditorum, notarioq; publico subscriptus valet, firmusque manet etfi aliqui ex ipsis repugnent. *l. maiorem 8. D. de pactis. l. sium heredem 7. D. eod. §. hodie.* modo maior pars consentiat, maior vero pars accipitur non modo numero personarum, sed cumulo & quantitate summæ *cit. l. maiorem 8. D. de pactis.* Quod si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus erit. *ibid.* cumulum autem debiti ad plures summas referimus, etfi vni soli debeantur *in citata l. §. cumulum.* Sed si plures eandem habent actionem vnus loco habentur. *l. si plures. 9. D. de pactis.* Ratio autem istorum est quia iniquum esset voluntatem vnus ex modica partiuncula creditoris, præiudicium cæteris credito-

ribus facere *l. si autem plures. 10. D. de aqua plu. arc.* ideoque inter creditores æquum est illum præferri qui maioris pecuniæ sit creditor, *ut in l. cum bona uenerunt 16. D. de rebus aut. ind. possid. aliàs l. 1. D. de privileg. creditor. l. si plures 14. D. de positi.* Quod si vnus tantæ pecuniæ sit creditor quanta cæteris omnibus simul iunctis non debetur, ille solus faciet maiorem partem creditorum, quod duriusculum videtur, sed tamen concedendum est, quia re ipsa facit maiore partem crediti, Vbi vero cætera sunt paria, & creditores æquales in cumulo debiti, nihil æquius dici potest quam plurimum numerum præferendum esse. Quia cum quisque plus suo, quam alieno iudicio tribuat, quoties de vna eademque re plures sententiam dicere debent, numerandæ omnino sunt sententiæ, non ponderandæ, quod Plinio quidem molestum, sed tamen necessarium tolerandum videbatur, in numero pari creditorum & cæteris paribus plus autoritatis habere debet, qui plus habet dignitatis, itaque præferendum esse monet Papinian. *in cit. l. 8.* unde dignitas & autoritas coniungi solent *in l. 3. §. eiusdem iuncta l. ob. carmen famosum 21. §. vlt. D. de rebus.* Denique ubi omnia ad æqualitatem concurrunt humaniorem sententiam à Prætoris eligendam esse dicit Papinian. idque ex D. Marci rescripto colligi posse, nam & humanior, benigniorque interpretatio in dubiis capienda est. *l. ea quæ in partes 192. §. 1. D. de regul. iuris.* Hanc humaniorem sententiam dicunt primo eam quæ fauet hæredi, ut quantum minus soluat creditoribus, tantum magis inuitetur ad aditionem hæreditatis. Secundo ea quæ fauet testamento, ut *in l. si pars iudicantium 10. D. de inofficio. test.* Tertio ea quæ fauet libertati. *l. lege Iunia 24. D. de manumiss. l. inter. pares 38. D. de reg. iur.* Denique quod diximus cum Paulo *l. si plures 9. D. de pact.* plures qui eandem actionem habent, vnus loco haberi, inde ostenditur quia plurimum correorum stipulandi vnicum debitum est, & vna obligatio, quæ tollitur vna solutione *l. 3. §. 1. D. de duobus reis*, non est attendendum quot sint personarum creditorum, sed quot debita existant, cum simul extinguantur, quare id ostendit Paul. in pluribus argentariis quorum nomina simul facta sunt, omnes enim vnus loco numerabuntur, quia similiter omnium vnum debitum est. Sic cum plures causas proficiscentes, quia plurimum vnus loco numerantur, est, quia vnus pupilli nomine conuenerunt, nec nisi vnus creditum est, & vnus creditor, nã si plures quoque creditores vnus loco sunt, cum vnus creditum est, ut in correis credendi, & pluribus argentariis diximus, quanto magis idem dicendum est cum neque plura sunt debita neque plures creditores, ut in tutoribus eiusdem pupilli creditoris. Addit Paul. vnũ tutorẽ pluriũ pupillorum quamuis non vnũ debitum sed multiplex sit, & ex alia atque alia causa prætendentium, si conuenerit cũ cæteris creditoribus ad paciscendum cũ hærede, vnus loco esse, hanc enim Pauli mentem esse demonstrat Anton. Faber, & emendandam esse vulgatam lectionem *plurimum pupillorum nomine vnũ debitum prætendentium*, legendumque *vnus tutor plurimum pupillorum non vnũ debitum prætendentium*. Et sanè si plures illi pupilli non nisi vnus idemque debitum prætendunt, quia v.g. sunt correi credendi, vel hæredes correorum credendi; casus iam definitus erat à Paulo, ut in cæteris correis credendi & argentariis quos dixit haberi loco vnus, quia vnus est

debitum, & vna obligatio, idque verius erit in tutore cuius persona reuera vnica est, quam in correis credendi qui reuera plures sunt: neque ratio quam Paulus affert, ut probet vnũ hunc plurimum pupillorum tutorem, vnus loco esse, quia nequit vnus homo plurimum vicem sustinere, bona foret, nam si in ipsis pupillis ipsa persona diuersitas non facit quin vnus loco habeatur si vnicum debitum sit, ut fatetur Paul. tutor non sustinebit plures personas pupillorum, qui vnus loco habentur, & cur ipse tutor eo casu non vnus loco habeatur. Quare vides hanc Pauli rationem minimè quadrare cum illa vnitate debiti, & obligatione plurimum pupillorum quam habet vulgata littera; at si ponamus plurima debita plurimum pupillorum nomine prætendi ab vno eodemque tutore, nulla alia ratio afferri potest cur vnus ille tutor vnus loco sit, quàm quia *difficile est vt vnus homo plurimum vicem sustineat*, ut inquit Paul. quæ tamen ratio non est in vnũuersum accipienda quasi nunquã vnus & idem homo plures personas distinctas gerat, id enim fallum est, *l. si paterfamilias 15. §. 1. D. de adoptionib. l. idem 6. D. quod cuiusque vnũuersi. nom. l. debitor 39. §. vltimo. D. ad S. C. Trebellian. l. si res 13. D. de duobus reis. l. si duo 93. D. de solution.* Atque ne abeamus à tutore id ipsum contingit quoties vnus idemque tutor plures, diuersasque plurimum pupillorum tutelas gerit *§. item tria, Inst. de excus. tut. l. accipientis 15. D. de auctor. tutor.* Quare distinguendum est inter ea quæ vel ex personis pupillorum vel ex causa patriumque æstima, & ea quæ ab ipsa tutoris persona dependent: priore casu plurimum personas sustinet qui plurimum pupillorum tutor est, aut qui alia de causa duplex ius habet, at verò in posteriore casu, & in his quæ ab ipsa tutoris persona dependent fieri nequit ut cum sit vna persona, plurimum vicem gerat. In nostro verò hoc casu agitur de exquirenda & sequenda tutoris voluntate quæ hoc loco non potest aliter quod ad vnũ ex pupillis, aliter quod alium sentire, pro vno igitur haberi debet, non pro pluribus. Rationem addit, *nam nec is quis plures actiones habet plurimum personarum loco accipitur, aduersus eum qui vnã tantum actionem habet.* Non habetur verò plurimum personarum loco is cui plures actiones competunt, ex variis causis proficiscentes, quia plurimum vices sustinere non potest, *l. pupillus, §. pupillus. D. de auctor. tutor. l. nemo 14. §. 1. C. de adfessoribus l. constitutio rei, C. de procurator.* quare & idem erit si quis non tantum plurimum pupillorum, sed etiam plures tutelas gerat, vides itaque Paulum progredi à minus difficilibus ad difficiliora, & ab eo casu quo est vnus debitum ad eum in quo sunt plura debita.

Sed redeamus in viam: diximus contractum cum decoctoribus celebratum à deputatis creditorum, aut à maiori parte eo modo quo illorum maioritatem hætenus explicuimus, firmum esse, & ab aliis qui dissenserunt rescindi non posse, addo & hos dissentientes ad obseruationem contractus eiusmodi cogi posse prehensi one ipsorum & incarcerationis, ex decreto Curie 29. Julij ann. 1528. & 6. Februarij anno 1582. & 28. Maij 1599. 7. Septembris 1601. quæ referuntur à Marechal. qui gallicè de cambiis, & recambiis scripsit Parisiis an. 1625. vbi & ista intelligi vult de creditoribus omnibus siue chirographariis siue hypothecariis, licebit tamen recusantibus subscribere pactis

pactis conuentis, causas recusatationis afferre; v.g. illis contineri manifestam iniusticiam, cum demonstrare queant maiores esse facultates decoctoris, quàm deputatis, & syndicis exhibitæ fuerint; ita Boërius *quæst. 215.* Eiusmodi deinde acta & contractus probari debent à suprema Curia, & eius autoritate firmari, siue homologari. Demum debitores dant vades & fideiussores promissorum, nisi liberentur ea actione à creditoribus, sed plerumque fidem frangunt & istis altissimæ pactis conuentis non stant, vsurpantque illud Plauti. *Pudora non pluribus licet scribitur quàm pigere.*

Vbi non conuenitur inter decoctorem & eius creditores, sed omnia eius bona cedant creditoribus distribuenda, hæc sectio & partitio siue tributio sic fieri solet.

Primo enim sumptus omnes qui à syndicis & deputatis creditorum facti sunt in agendo contra decoctorem, bonorum illius inuentario conficiendo, iisque recuperandis, & seruandis, deduci debent ex tota summa, *l. 7. §. quoties. D. de positi.* Planè sumptus qui necessarii factus est semper præcedit, nam deducto eo bonorum fraudatorum calculus subdici solet.

Secundo si decoctor appareat esse soluendo, & interea dum bonorum excussio fit, aliqui creditores mobilia iure capiunt, ac vendi curent, poterunt eorum pretium capere data idonea cautione, se illud refuturos & collaturus si ad bonorum sectionem decoctoris deueniatur. Ita consuetudo Paris. *art. 179.* quem plurima Curie decreta, & vnũuersalis ferè praxis confirmarunt hætenus.

Tertio in sectione & partitione bonorum mobilia singuli creditores partiuntur pro rata debiti, *l. procuratores 5. §. fin. D. de tributoria actione,* sumuntque sibi in singulas libras Gallicas, solidum item Gallicum, *vnũ sol par liure*; hoc est viginti partem libellæ Francicæ, quæ viginti solidis Turonensibus constat, suntque in hac sectione & tributione pares omnes creditores pro rata debiti, ut dixi, siue sint chirographarij, siue hypothecarij, siue privilegiati, siue non, ex art. 179. consuetud. Paris. Lugduni quod iure scripto regitur, non consuetudine, creditores hypothecarij, vel qui publicis instrumentis manu notarij subscriptis, habent obligatos creditores, præferuntur chirographariis etiam in bonis mobilibus, eo quod ex iure communi hypotheca constituitur in re mobili, *l. 15. D. de pignorijs, & l. nomen 4. C. quæ res pignori.* Itaque contra receptam toto regno consuetudinem in causa Lugdunensi videri iudicandum esse hac in parte magna contentione disceptatum est in Senatu Paris. ann. 1608. quare 2. Maij, Patres conscripti edixerunt causam illam, vti grauioris disceptationis, in conclauis, & secreto consensu cognoscendam esse ex ipsis actis. *La cause fust appointée au Conseil.* Anno verò 1611. Die 27. Augusti decreuerunt iidem Patres, vxorem cuiusdam Lugdunensis, non modò cæteris creditoribus etiam hypothecariis præferendam esse ratione suæ dotis, quam repetebat, *ex l. vbi adhuc, & Authen. seq. C. de iure dotium,* sed etiam ratione dotalitij, siue uti nominant Lugdunenses, augmenti & accessiois dotis, de quo aliàs diximus in opere de vsuris; eo quod decoctio illa mariti æquivaleret morti naturali viri, quo casu agi potest ad repetitionem dotis & petitionem au-

gmenti, siue donationis propter nuptias ex *clausula l. & Authen. m.* Hoc Senatusconsultum refert Marefcall. *traktat. de Cambis, c. 7. sub fin.*

Quarto, in sectione & tributione bonorum immobilium debitoris alia ratio inuenda est, nam creditores hypothecarij qui vel publicis contractibus, vel decretis iudicium, quique aliunde privilegiati sunt & habent tacitam hypothecam, v.g. minores ratione tutelæ, vxores pro repetitione dotis aut fundi dotalis, fiscus ratione iurium suorum, præferuntur cæteris creditoribus, & chirographariis pro ratione suorum priuilegiatorum, nisi fortè forent fraudulentii creditores, ut notat Bald. *consil. 432.* Quare passim Doctores in *l. procuratores 5. D. de tributor.* scribunt privilegiatos & hypothecarios creditores in tributum non vocari, quia in his ius pignorum saluum est, illis priuilegium. Itaque Chirographarij creditores veniunt dumtaxat in tributum, *l. 1. §. ex contrario, D. de separation. bonorum.* Ratio verò propter quam ita vnũuersali consuetudine seruatur, petitur quia cum isti creditores habeant debitorem sibi obligatum, schedio dumtaxat priuata debitoris manu subscripto, absque notario, facillè fuerit debitori noua schedia conficere, aut die qua liberit notare, itaque locus erit innumeris fraudibus ad quas vitandas sapienter constitutum fuit, ut omnes eiusmodi creditores æquales & pares essent in tributione, pro rata tamen sui debiti.

Hinc intelliges quàm sapienter volnerit *VI. 13* pian. in *l. procuratores 5. §. vlt. D. de tributor.* tributionem fieri pro rata eius quod cuique debetur, ideoque si vnus creditor postulet tributum, integram suam portionem consequi, quia tamen fieri potest ut alij quoque existant peculiaris mercis creditores, cauere debere hunc creditorem se pro rata refuturum, si alij creditores emerferint. Videri enim posset eos qui priores fuerint tempore in debito contrahendo, aut qui priores egerunt, potiores esse iure, neque onerandos esse cautione de restituendo eo quod plus ipsi sua parte perceperint, si fortè contingat alios deinde creditores siue anteriores siue posteriores emergere, sibi enim imputare debent quod tardius venerint, & qui priores contraxerunt videntur potiores esse iure ut solidum quod ipsis debetur, consequantur, nam & in pignorijs qui prior est tempore, potior est iure, *l. si fundum 4. C. qui potior. in pignori. hab.* qui etiam diligentiores fuerunt in agendo, & actionem occupauerunt, potiores habentur, ut contingit in actione de peculio, *l. si vero 10. & l. ex facto 52. D. de peculio.* Et sanè iura vigilantibus scripta sunt, non negligentibus, *l. non enim 16. D. quibus ex causis, maior. l. quod autem 6. §. sciendum, l. pupillus 24. quæ in fraudem creditorum.* Verum:

Resp. Sapienter constitutum fuisse ut in actione tributaria in nullo casu melior esset conditio occupantis, secus quam contingat in actione de peculio, ut obseruat Paul. *l. non enim 6. D. de tributor.* cuius iuris æquitas apparet ex causa propter quam potissimum inducta fuit actio tributaria, nimirum ut Dominus, quo sciente seruus in aliqua merce peculiari negotiatus est, cæteris creditoribus omnibus, tanquam extraneus exaretur, & ut ei priuilegium quod habet in actione de peculio auferatur. Nulla verò alia ratione habet hoc priuilegium, quàm quia intelligitur sectione iuris cæteros omnes serui sui credito

creditores præuenisse & occupasse, ac prior egisse, sibi que soluisse, *l. sed si damnum 9. §. peculium, & l. ex factis 52. §. præterea, D. de peculio.* Ut itaque hoc priuilegium iure domino tolleretur, necessarium fuit constitui ut in actione tributaria occupantis conditio melior non esset, alioquin iniquum fuisset in ea actione meliorem esse causam occupantis, & domini deteriorem esse, cui nempe occupationis priuilegium fuisset ademptum, cæteris autem creditoribus saluum maneret, neque debet dominus iniuriam pati, licet in tributum vocet, & quamuis prætor noluerit in actione tributaria meliorem esse conditionem domini, non tamen deteriorem esse voluit, sed omnium æqualem: unde etiam bene colligimus inter alios creditores minime priuilegiatos, non debere esse aliquam distinctionem ratione prioris actionis aut occupationis, si quæ enim deberet esse melior conditio, deberet potiori iure esse domini, ratione sui serui debitoris.

Iam verò quod obieciatur de creditoribus pignoratitiis, non vrget, nam inter illos priuilegium prælationis æstimatur ex tempore, nisi in certis quibusdam casibus aliunde præferantur, *l. i. interdum 5. D. qui potior in pignor. hab.* Ratio est, ne quod sibi quis suo facto, propriaque conuentione quæsiuit, illi alieno facto eripatur *l. Granus 71. §. penult. D. de fideiussoribus, l. vlt. D. de pactis.* Pignoris autem conuentioni afficit rem obligatam & eam sequitur quocunque ierit *l. pignoris 18. l. debitorum 15. C. de pignor.* Quare illa vulgaris paræmia, debitorem quemlibet adiuciendo posteriores creditores, posse facere conditionem anteriorum deteriorem, non valet in creditoribus pignoratitiis & chyrographariis qui neque pignus, neque aliam actionem quam personalem, habent, quare ipsorum priuilegia non æstimantur ex tempore, sed ex causa, & ideo si eiusdem tituli fuerint, quamuis diuerso tempore, concurrunt, *l. primileg. 32. D. de rebus auctor. iud. possid.* aliàs *l. 18. D. que in fraud. credit.* Occupantis igitur conditio non fit melior in ipsis. Cum igitur cæteris creditoribus necesse sit æqualem esse creditorum omnium conditionem, & non meliorem eorum qui aut prius contraxerunt, aut prius egerunt, imputari iure posset domino qui in actione tributaria serui, diligentioribus solidum tribuisset, si non cautionem ab iis postulasset, qua cauere se pro parte refuturos, si qui creditores alij emerisissent, neque videretur dolo carere, *l. dolo carere 41. D. ad l. falcid. & l. penult. D. de hereditat. petition.* ac proinde cogendus esset de suo soluere, quod ex peculiari merce credita iam tradita amplius non esset. Non potest tamen vni ex peculiariis mercis creditoribus agenti, et si fieri possit, ut alij eiusdem mercis existant, cum tamen nondum appareant, non fieri mora, siue solidam quod petit ei negari: quomodo enim posset ei pro rata tribui nullo alio apparente creditore ex cuius comparatione posset illa rata portio constitui. Sic virilis portionis nomine totum continetur, *l. virilis appellatione 145. D. de verb. sig. l. si duobus 16. §. vlt. D. de legat. 1.* Quia nec virilis nec rata portio vlla est quæ non fiat per aliarum concursum, & proinde nemine concurrente solus solidum consequitur, *l. coniuunctus 80. D. de legat. 3.* Sed tamen ut sapienter ait Vlpian. in *l. procuratoris, cit.* creditor qui prior agit

& postulat, cauere debet aduersus periculum aliorum creditorum, qui possunt emergere se refuturum pro rata, si emergant; atque ita æquissimo temperamento huiusmodi cautionis remedio consulitur omnibus, ne quis ex alterius facto damnus sentiat, aut ex alterius damno lucrum, & denique nemo lucretur.

Quintò quæ diximus de æqualitate siue paritate creditorum in tributione bonorum mobilium decoctoris, aliquas pariuntur exceptiones.

Primò si creditor habeat sibi rem aliquam mobilem oppignoratam, quod iam monuimus ex *l. eos qui. 9. C. qui potior in pignor.* & habet consuetudo Parisiensis, art. 181.

Secundò si res illa fuerit in depositum data, eaque extet, illam enim deponens sibi vindicat, quod & nuper significauimus, ex *l. si venri 9. §. in bonis. D. de priuileg. creditor.* de cuius conciliatione cum *l. 7. §. quoties, & l. 8. D. de positi.* statim dicam. Huic iuri consentit art. 181. consuetud. Parisiensis.

Tertiò si deposita fuerit apud mercatorem, qua ad libitum tamen vteretur ad sua commercia, nisi extent ipsi nummi, non erit locus vlli priuilegio: quia eiusmodi nummorum dominium translatum fuit ad depositarium, & depositum transit ad creditum, ac mutuum, *l. procuratoris. 7. §. si plures. D. de tributor. l. si hominem 7. §. quoties, D. de positi.*

Quartò, idem contingit quando deponens vsuras ex pecunia deposita percepit à depositario, quia reuera tunc vera creditur, & non proprie depositum in *cit. l. si venri, §. in bonis.*

Quintò si plures apud eundem diuersas summas deposuerint, præferuntur quidem aliis creditoribus ratione depositi, omnes tamen inter se veniunt in tributum, excepto illo qui ex suo deposito percepit vsuras, qui ut diximus creditoribus cæteris in omnibus æquiparatur.

Sextò mercator qui decoctori merces vendit, præfertur cæteris omnibus creditoribus ratione sui debiti quoad eiusmodi merces, si extent adhuc apud decoctorem: volunt tamen aliqui venditorem causisse sibi de hypotheca in eiusmodi mercibus ad integram vsque solutionem pretij, siue ea obligatio & hypotheca fuerit in ipsa venditione, siue post paullo & incontinenti, siue saltem in ipsa traditione, alioquin venditorem nihil præcipui iuris habere in eiusmodi merces extantem licet, quia fidem habuit de pretio, & translatam est dominium in emptorem, ideoque illæ merces in ius creditorum abierunt. Statuit tamen consuetudo Parisiensis art. 176. eum qui rem mobilem vendit, nulla die dicta solutioni, quam sperat breui faciendam, posse illam persolvere in quemcunque locum transuecta fuerit ad solutionem pretij capiendam. Addit deinde art. 177. etiam si dies solutioni præfinita fuisset, præferendum tamen esse venditorem cæteris creditoribus, qui illam occupassent, posseque impedire eius venditionem, in eaque præferendum omnino esse, quod intelligendum est quandiu merces illa est in dominio, & possessione debitoris. Atque huc omnino pertinet distinctio quam adhibet Vlpian. in *cit. l. procuratoris, §. sed si dedi, an si dedi merces meam vendendam, & illa adhuc extet, vocari debeam in tributum.* Distinguendum enim esse respondet Vlpian. an in creditum abierim, nec ne. In priori siquidem casu in tributum iure vocabor, etiam si extent merces, quas vendidi. In posteriore vindicare eas mihi possum quasi

meas, & nondum alienatas. Ratio est quia licet in cæteris contractibus transferatur dominium per traditionem, in venditione tamen res à domino venditæ & traditæ, non acquiruntur emptori nondum pretio soluto, aut nisi datis fideiussoribus, aut alia ratione satisfactum fuerit venditori, ubi igitur merces venditæ sunt adhuc meæ, quia licet illas tradiderim emptori, nondum tamè mihi pretium solutum est, aut alio modo satisfactum, possum illas vindicare tanquam meas, & non cogor, aut vocari in tributum debeo, ad illud enim non veniunt nisi creditores, non autem domini qui actionem habent in rem, & non tantum personalem, ut creditores. At vero cum merces deserunt esse meæ quia & venditæ & traditæ sunt, & mihi de pretio satisfactum, non possum alio quam creatoris iure conferri, *l. creditoris 10. D. de verb. sign.* Possum igitur & debeo in tributum cum cæteris vocari, atque ita perdere quod plus erit in mercium pretio, quam illud quod per tributariam consequi poterò, nam tributaria nunquam datur in solidum sed facta æstimatione totius mercis, & eius quod inde receptum est æstimatione, & facta distributione inter cæteros creditores pro rata portione eius quod singulis debetur, nisi cum vnus tantum apparet creditor, tunc enim solidum consequi poterit præstita cautione de refundendo eo quod amplius sua parte perceperit si cõtingat alios creditores apparere, ut superius monuimus.

Septimò qui rem suam immobilem vendidit & tradidit & fidem habuit de pretio, eiusque nondum soluti creditor existit, si emptor decoquat eiusque bonorum sectio & tributio fiat, non præferetur aliis creditoribus nisi hypothecam sibi in eo fundo reseruauerit. Immo si ab aliis creditoribus hypothecariis anteuertatur, periculum incurrit non modo amittendæ partis pretij, sed ipsum fortassis totum pretium, de quo solo queri potest, qui minus cautè, & prudenter egerit, neque aduersus periculum aliorum anteriorum creditorum sibi prospexerit, ut poterat, licebat enim ipsi quam voluit legem & conditionem rei suæ dicere in venditione *l. venditor 13. D. commun. prædior.* etiam in præiudicium rectorum anteriorum, nam & in traditionibus rerum quocunque pactum appositum valere oportet *l. in traditionibus 48. D. de pactis.* quia nec aliter venditurus, nec traditurus fuerat. *l. vlt. C. de pactis inter emptorem & venditorem.*

Octauò qui pecunias dedit mercatori ea lege ut eas in cõmendis mercibus impenderet, non præfertur creditori habenti generalem hypothecam anteriorem, sed solù habet priuilegiũ in personam, ac proinde præfertur chyrographariis creditoribus ait gl. ad *l. quod quis. D. de priuileg. credit.*

Nondum prior creditor hypothecarius præfertur posteriori licet iam occuparit rem hypothecatam immobilẽ, *l. si prior. §. fin. D. qui potior in pign.* alioquin decoctor posset fauere posterioribus creditoribus, & fraudare priores. Ideoque ubi contractus & pacta eodem die celebrata sunt, inspicitur hora diei qua conscripta & subsignata sunt, qua de causa edictum Blesense art. 167. iubet notariis exprimere horam celebrati contractus, an ante vel post meridiem, alioquin iustitientũ & contractũ nullum & inualidum esse constituent. Si verò contingat diuersos contractus eadem die, & hora scriptos, & celebratos esse constet, in illo dabo consideratur ordo quo in codicem tabellionis relati sunt, in eiusque tabulis prescripti, *en la cede:* itaque pronunciatum fuisse à Senatu 12. Februarij anno 1601. refert. Marefcall. c. 1. citato.

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. II

Decimò existimauerat Bald. in *l. fin. C. de positi.* creditores qui pecuniam mutuam gratis dederant debitori, præferendos esse sceneratoribus etiam anterioribus ex quadam æquitate, verum cum nulli fere mercatoribus decoctoribus pecuniam gratuito suppeditent, & absque legitimis aliquibus vsuris, ea quæstio inutilis omnino videtur, & quamuis eo casu Baldi sententia videretur admodum æqua, probanda tamen non esset propter grauiam incommodam: ex ea enim pateret aditus pluribus: nam decoctor quos vellet creditores gratuitos in suis codicibus rationum scriberet, atque ita cæteris præferret.

Vndecimò quod superius in bonis decoctoris tribuendis potiorẽ haberi rationẽ depositariorum diximus, monet Vlpian. in *l. 7. §. quoties foro, D. de positi,* intelligendum esse ante priuilegia, puta actionem funerariam, dotis, & tutelæ, de quibus *l. quæsitum 17. §. sequent. D. de reb. auct. iud. possid.* & *l. pen. D. de relig. & sumpt. funer. l. ex plurib. 42. D. de administ. int.* & tamen eorundem depositariorum habendam esse rationem post priuilegia, non ita pridè diximus ex eod. Vlpian. *l. si venri 9. §. in bonis, D. de priuileg.* id est post creditores, quorum præcipuus fauor dedit illis priuilegium prælationis inter creditores personales, quorumque priuilegia non æstimantur ex tempore, sed ex causa, *l. priuilegia 32. D. eod.* secus quam accidat in creditoribus hypothecariis quorum priuilegia non æstimantur ex causa, sed ex tempore, ut qui in illo prior est, sit quoque potior in iure, exceptis quibusdã casibus, quæ omnia iam sæpius obseruauimus. Pugnatur igitur Vlpianus apertè cum seipso, laborant interpretes in dictorum vnus eiusdemque Vlpiani pugna componenda, sed non satis sceleriter. Ad extremum Antonius Faber distinguendũ esse ait inter nummularios, de quibus ibi agit Vlpianus, qui foro cedant ex infortunio, sine dolo malo, & eos qui dolo malo id faciunt; nam priore casu potior est causa creditorum qui priuilegio prælationis gaudent quam depositariorum, secus vero in posteriore casu præferri debet qui deposuit, cum dignior sit cui succurratur aduersus dolum, & cù non tam depositarij quàm publicam fidem sequutus fuerit, & ne alioqui detreantur homines à deponendis pecuniis penes argentarios, quorum vsus in republica, & ad publicam vilitatem pernecessarius creditur. De priore igitur casu loquitur Vlpian. in *l. si venri,* de posteriore in *ista 7. D. de positi,* non tamè sibi acquiescit Faber in hac conciliatione, & ait si cui non ardeat ea responsio, ex duabus illis Vlpiani pugnantibus sententiis sequendã esse quã posteriùs tradidit in *l. si venri, §. in bonis;* est enim accepta ex posterioribus Vlpiani libris ad edictũ, & facillè contingere potuit ut Vlpian. sententiam mutauerit, & meliorem re diutius perpensa, fuerit amplexus, neque id nouũ, cum similis sententiæ variatio contigerit Papiniano, Scæuolæ, & Volusio Mæciano, ut ibidem obseruat Faber. Pacius aliter antinomiã soluit, ut si depones in rem agat præferatur priuilegiis personalibus, si depositi agat iisdem postponatur.

His omnibus subiungi possent aliquot quæstiones, de quibus Stracca *disp. 5. §. 6. part. tract. a. decoctorib.* sed vel ad solum forum externum pertinent, vel iam à nobis variis in locis explicatæ, sunt; ea vna iterum replicanda videtur, an creditores qui modica summa accepta totum residuum remittunt, aut acceptum ferunt decoctori, possint deinde ab illo conditione ob turpem causam, residuum eiusmodi repetere, & an decoctor

N n vbi

vbi in pinguiorem fortunam euaserit, obligetur in conscientia, quod sibi ab inuito creditore condonatum, siue remissum fuerat propter periculum totius amittendi, ipsi restituere.

Resp. primò quoad conditionem debitoris ob turpem causam, illam hoc casu concedunt Alexand. Iason, & alij permulti celebres Iurifconsulti, quos Stracca affert p. 6. n. 1. in iisque est Boërius decis. 15. & tandem concludit Stracca locum esse conditioni quando pactum illud quo remittitur residuum debiti, extortum fuit, non vero quando gratis factum fuit. Verum cum passim illa partis condonatio fiat metu totius debiti amittendi, & ab inuito creditore, semper extortum dici poterit eiusmodi pactum, cum creditoris inuito omnino consentiant & paucissimi gratia moti calamitate decoctoris suum debitum illi condonent, atque ita semper locus erit conditioni, immo quod secundo loco quaerebatur in conscientia obligabitur quod ab inuito, & coacto creditore sibi remissum ita fuit, illi restituere, vbi in pinguiorem fortunam euaserit, cum eiusmodi condonatio fuerit omnino extorta & inuoluntaria, quod patet ex perpetuis querelis creditorum qui dolent se bonis spoliatos, dum vident decoctores bonis sibi remissis, & iis quæ ex eiusmodi coacta remissione lucrati sunt ditescere, atque in amplio rem fortunam euectos. Non sunt igitur illi decoctores in conscientia tuti.

Resp. secundò qui infortunio quodam decoxerunt, & deinde sine fraudibus ac dolo cum creditoribus conuenerunt, qui vicem decoctoris miserati eiusque veram inopiæ conscij, partem debiti condonarunt, mutata deinde inconstanti fortuna, sua industria, aliisque remediis legitimis bona perditam recuperarunt, & auxerunt, damnari non possunt, neque creditores possunt sua debita condonata conditione ob turpem causam repetere, neque queri se coactos metu iniuste incusso condonasse, sed ex mero casu & infortunio ac proinde voluntariè, & liberè contraxisse eo modo quo urgente tempestate metu naufragij merces iaciuntur à vectoribus, id quod etiam posse aliquando à nauarcho fieri, diximus aliàs, ac proinde nullo iure repetere possum à decoctore debita remissa, neque ille ea restituere tenetur quamuis diues factus sit. At verò si fraus aliqua interuenerit vel in ipsa decoctione, vel in ipsa conuentione propter occultata bona, vel immutata, aliaque similia, existimo totam eam conuentionem esse inuoluntariam creditoribus propter insignem dolum & fraudes, ac proinde re ipsa nullam aut saltem iniustam, & obligari deceptorè ad reparanda damna quæ ex ipsa conuentione decepti creditores patiuntur. Quare si hæc fraudes probari possint repeti posse debita remissa, conditione ob turpem causam, si vero probari non possint iuridicè, vti communiter contingit, si tamen verè commissæ sint eiusmodi fraudes, teneri decoctorem qui ipsarum non potest non esse conscius, damna quæ suis fraudibus intulit emendare, neque posse bona quæ suis fraudibus acquisiuit retinere, atque in eius saltem defectum, qui illum ope aut consilio iuuarunt ad committendas eas fraudes, & creditores spoliosos, cogendosque ad iniustas, sibi que damnosas conuentiones, ea ratione qua dicemus libro sequenti vbi de restitutione. Adde & creditores ita iniuste, & per dolum læsos, si non possint aliter reparationem damni sibi iniuste illati obtinere, posse vti occulta compensatione, eo modo quo nuper dicebamus.

ARTICVLVS II.

De cessione bonorum.

Cessio bonorum quid. 1.

Non est infamia. ibid.

Eius origo. ibid.

Effectus eius. 2.

Quibus concedatur. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.

An possit cedens aliqua bona occultare. 11.

Solemnitas cessionis. 12.

Cessio bonorum, omittis variis eius descriptionibus quas ex Azone alijque Iurifconsultis refert & expendit Matth. Brun. tract. de cessione bonorum q. 1. est beneficium siue remedium miserabile & flebile, debitori pro carceribus euitandis concessum. Hanc definitionem probat & explicat Brun. q. 1. cit. Sanè miserabile subsidium iura sapius nominant, cum non detur nisi inopi, & illi omnibus suis bonis spoliatur, vix ipso relicto, ut loquuntur Interuli, neque tamen ipsum omni ære alieno liberat, si redeat ad pinguiorem fortunam, vt statim dicam.

Sumitur hæc definitio ab eius præcipuo effectu vel fine qui sæpè in moralibus coincidunt, ideoque causalis est tota definitio. Dicitur autem beneficium, quia licet post eam cessionem bonorum, illorum venditio fiat l. 3. & 5. D. de cessione bonorum, l. 2. & 4. D. qui bonis cedere poss. non tamen ita cedentes infames sunt, cum ea venditio non fiat illis iniuris, l. vlt. C. qui bonis cedere poss. & l. debitoribus 11. C. ex quibus causis infam. nihilominus Nouell. 13. ignominiam ex eiusmodi venditione contrahi vult. cui consentit l. 2. 3. D. qua in fraud. credit. & l. 6. D. de interrogat. quam antinomiam sic componunt Cuiaci. in Nou. cit. & Hotman. in §. 1. Inst. quibus ex causis manum. vt infamia non contrahatur, cum in edicto prætoris de infamibus nulla huius rei mentio fiat, contrahatur tamè aliqua nota qua viuètiū pudor & mortuorum existimatio apud bonos & graues viros oneratur, velut in specie l. 2. D. de obseq. parent. Deinde debitoribus qui soluendo non sunt carceris & vinculorum periculo liberat cessio bonorum, ex l. Iul. de ob. que legis Iulie beneficium nominatur, quod vt plenius intelligatur paucis hoc loco aperendum est quod nã fuerit vetus ius Romanum circa debitoribus, variū enim fuit: nam lege XII. Tabularū si damnati debitoribus iudicatum facere non poterant, ius fuit creditoribus vt publicè viderentur, atq; additi seruirent, id est in nemo operas daret, quod ex Agell. lib. 20. c. 1. Quintil. lib. 5. & lib. 7. alijque diximus aliàs in opere de vsuris. Immo & Reges exteros qui soluendo non erant cum purpura, sceptro & corona in sella regia collocatos publicè vendebant, quod de Ptolemæo Cyprio Rege, à Clodio Tribun. plebis præscriptum fuisse queritur Cicero pro Sextio, & pro domo sua. Prius verò quã debitor ipse publicè venderetur, omnia eius bona publicè, constituta auctione distrahebantur sic vt ne ad victum quidem, & cultum quidquam ei relinqueretur teste Agellio loco cit. & Quintil. c. 6. lib. 3. & sic infamia notaretur, ex Tertull. in Apolog. vniuersæque eiusmodi bonorum venditionis meminit §. 1. Inst. de success. sublat. eò pertinet locus ille Cicer. Philipp. 11. Videte etiam per Decij auctorem clarissimi viri qui maiorum suorum exemplum persequens, pro alieno se ære deuotè emptori, id est bona sua vniuersa vendi passus est.

Inde

Inde confictum sectionis bonorum nomen, non dubitarem propter caput illud Legis XII. Tabularum quod corpus debitoris secari ac diuidi inter creditores permittebat, vt cum lex à corpore ad bona translata esset, nomen re mutata permanferit, vt in *Insula* 59. D. de acquir. rer. dom. Habes igitur ex his duplex ius, primum Legis XII. Tabularum, vt creditores debitoris corpus disseccarent, atque inter se partirentur. Secundum ius tacito populi consensu inductum est, vt oblatilla crudeli debitoris sectione, eius omnia bona venderentur, & inter creditores secarentur, & ipsi debitoribus in vinculis essent, & additi quod etiam valde inhumanum erat, & funeri ac morti comparat Cicero in orat. pro Quinctio. Si finis id habendum sit quo non amici conueniant ad exequias cohonestandas, sed bonorum emptoris et carnisces ad reliquias vitæ lacrimantibus adprehendas: nam neque victum, neque carnis relicto fuisse iam monuit, restaturque Cicero in illa eadem orat. Cuius non modo illa amplissima fortuna, sed etiam virtus, vestitusque necessarius sub præconem cum dedecore subiectus est, is non modo ex numero visoribus exturbatur, sed si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur. Addictos quoque eazate fuisse debitoribus, & in vinculis, habes ex lib. 2. de orator. apud Nonium; *Qui iuuarum duci videt perconatur ita, quanti addictus? mille nummum, nihil addo, ducas licet.* Sunt & innumera alia eiusdem rei testimonia. Deinde anno V. C. 427. Pætilius & Papyrius coss. legem tulerunt ne quis deinceps neruo aut compedibus teneretur, pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus esse obnoxium. Sic enim ait Liuius lib. 8. *Iussi consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset, pœnam daret in compedibus, aut in neruo. Tum igitur obseruari ceptum est, vt qui creditoribus addicerentur soluti operas darent.* Verum cum neglecta fuisset illa lex propter fœneratorum potentiam, subinde C. Popilio, rogante Sylla dictatore constitutum est, vt qui bonam copiam euarent non essent nexi, inquit Varro lib. 6. de lingua latina sub finem. Bonam, autem, copiam iurare, est iurare se in bonis non habere vnde dissolui æs alienum posset, inquit Festus, significat id quod desideratur non posse praestari. Plautus egerat militiam: quia tamen ea lex Popilia non diu tenuit siue creditorum acerbitate, siue quia Syllæ acta rata non sunt habita, queriturque Cicero orat. in Rullum, iniquissimam omnium legum, difficillimamque L. Flaccum interregem de Sylla tulisse, vt omnia quæcumque ille fecisset essent rata, idcirco lata deinceps est lex Iulia siue à Iulio, siue ab Augusto, vt debitoribus qui soluendo non essent bonis suis cedere liceret, quæ bona creditores, si eis videretur, publica constituta auctione diuenderent. Qui bonis cessissent in eos creditoribus ius nullum esset, neque eos vel in carcerem compingere, aut villo modo in eos amaduere liceret l. 1. & l. 4. C. qui bon. ced. poss. Aliqui tamen carcerem, à nexu & compedibus ita separant, vt lege Popilia vincula sublata fuerint. Carcer autem priuatus, siue custodia, in debitoris domo vsque ad l. Iuliam permanferit l. 1. C. eod. quod tamen legis Iulie beneficium nõ pertinuisse ad decoctores, qui sua nequitia bona perdidissent, sed ad eos qui maiore aliqua vi velut incendio, naufragio, vel hostiū incurfu fortunis eueris essent, docet l. 1. C. Theod. qui bon. ced. poss. & Nou. 135.

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. 11.

Quæres quid opus foret isto legis Iulie beneficio quandoquidem ex lege Porcia, & Semproniam ciuium Romanorum corpora sacrosancta quodammodo essent, neque verberibus in eos amaduere liceret.

Resp. In primis has leges Porciam & Semproniam non pertinuisse ad fures, & decoctores, atque etiã tenuiores qui potentiorū seuitiam non effugiebant, quod constat ex *ciu. l. 1. C. Theod. qui bon. cedere poss. & l. si victum* 33. D. de re iudic. Ex quibus constat carcerem & vinculis, atque suppliciorum acerbitate, vt loquitur Gratian. in l. 1. de decoctores ac debitoribus malos ac nequã fuisse punitos. De furibus autem, & seruis nequam apud triumuitos capitales ad columnam Mæu. puniti solent, habes in *Verrina* 3. & orat. pro Sextio. De inopibus debitoribus quos fœneratores etiam defunctos pro pignore tenebant dixi aliàs in opere de vsuris, ex Ambros. lib. de Tobia, c. 10. & c. 8. & lib. de Natiuit. c. 5. & lib. 1. offic. & denique de debitoribus qui sua culpa, & nequitia tales ini. obuia sunt iuriam l. obsequium 49. D. de administ. tut. tutor qui pecuniã pupillare non exercuit, si ad damnum refarciendū idoneus non est, extra ordinem coërectur: & in l. 3. §. qui pecuniam. D. de tutores improbè in administratione versati vinculis publicis contineri iubentur; *l. si pro aliquo* 21. §. 1. D. ad Velleian. pater iudicatus propter solutionem vexari dicitur, *l. vlt. in fin. D. qua in fraud. creditor. fraudator conuentus pœnam subire dicitur.* Valerius Maximus lib. 4. c. 1. scribit Cornel. Scipionem Asiaticum, cum iudicaretur pecuniæ satisfacere non posset, in carcerem à consulibus duci iustum esse; ad hæc igitur tollenda facta bonorum cessione fuit opus lege Iulia, quãquam fortassis non ita sanctè postmodū fuerit obseruata, nam & additi debitoribus seruiebant, licet serui non essent. Et Constantinus l. 2. C. de exact. tribu. iubet debitoribus omnem carceris & verberum timorè deponere quæ à peruersis & iratis iudicibus instituta sunt, quoniã carcer pœnaliū, carcer hominum noxiorum est, non autem debitorum causa repertus: agit autè Constantinus de suis tributis & fisco. His omnibus successit nonissimū ius Iustiniani nouella 135. in qua statuit ne debitoribus qui non sua nequitia, sed fortis vitio; *in τῷ συμβεβηκότος ἢ ἐν παρρησίᾳ* facti erunt non soluendo, bonis cedere cogantur, sed posteaquã iurarint se non habere in bonis vnde æs alienū soluant, ab omni creditorum molestia liberi, ac soluti sint, quibus tamen actiones petitionesque omnes quæ debito competunt, cõpetitione sunt cedentur, vt si quid aliunde exigere possint, sibi habeant, sustulit itaque Iustinianus & priuati carceris, & vinculorum periculum, & bonorum venditionem quæ lege Iulia fiebat, ac proinde multo magis subleuauit debitoribus Iustinian. quàm lex Iulia. Nam primò cum ex ea lege bona vendebantur, nihil relinquebatur debitori ne ad victum quidem & cultum, vt iam monuimus: quod enim *l. qui bonis* 6. D. id quod misericordie causa, velut menstruum aut annum debitori relicto est, adiminetur, cum alimentis quotidianis fraudandus non sit, agit de legato debitori post venditionem bonorum eius à creditoribus factam, misericordie causa relicto, quod adimendum negat Vlpian. cum quod misericordie causa donatum est, eripi non possit nisi immiseritorditer. Deinde cum illa venditio bonorum ignominiosa esset, sic enim in ea Nouella loquitur Iustinianus, ἀρχήματα τὸν βίον ἀπειρήθην.

N n 2

&

Et alibi dicitur τὸ τῆς ἀσχμησύνης πειζέσθαι μήχρη θανάτου ὀνειδισμῶν : quam ignominiam interpretabatur superius notam aliquam quae non redderet infamem. Hanc verò qualemcumque notam erasit Iustinianus, cum bonorum venditionem ex qua illa nascebatur sustulit. Tertio creditores qui huic constitutioni non parerent decem auri libris multauit, & vt propter solam inobedientiam, & peccandi cogitationem, capitis periculum subirent, voluit.

Habes igitur originem & causam cessionis bonorum iam pridem inducta lege Julia, & Nouella 135.

Inde quoque colliges quinam sint huius cessionis effectus, praecipuus est differre solutionem donec debitor ad pinguiorem fortunam venerit, quare per eam debita sopiuntur, non extinguuntur, vt tradit Less. lib. 2. c. 16. dubit. 3. Nauar. c. 17. n. 86. Petrus Nauar. lib. 4. de restit. c. 4. n. 47. Mol. tract. 2. disp. 572. Filluc. tract. 32. c. 5. n. 153. Bonac. de restit. quaest. vlt. puncto 1. n. 38. Turrian. tom. 2. de iust. disp. 17. dub. 2. n. 2. Lugo disp. 21. n. 40. Ferdin. à Castro disp. 1. de iust. puncto 17. §. 7. n. 4. Couar. lib. 2. variar. c. 1. n. 6. vbi obseruat cedentem bonis debere praestare cautionem iuratoriam, cum in eo statu alia dare non possit, de soluendo aere alieno dum fortuna redierit, quare per eiusmodi cessionem neque obligatio naturalis, neque ciuilis soluendi debiti, tollitur, alioquin ipsi creditores potius quam debitores punirentur cessione bonorum, quod absurdum foret.

Quod verò Guidus Pap. g. 343. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 182. n. 23. & alij quidam excipiunt cessionem quae fit alicubi modo & ritu plurimum ignominioso, eamque volunt extinguere omnem obligationem soluendi, licet in pinguiorem fortunam redierit debitor, eo quod eiusmodi ignominia subrogatur loco solutionis, ex l. vlt. C. de in ius vocand. ex glossa in c. sic ut dignum, §. eos in super, de homicid. quam singularem in hac causam dixit Felin. in c. sic ut dignum. citatum, non placet, quia quod vulgo dicitur poenam corporalem pecuniariae subrogari, & qui non habet in aere, luere in cute, vera sunt dumtaxat cum debitum pecuniarium est poena à iudice imposita ob aliquod delictum, estque eiusmodi pecunia quae siue parti applicanda, tunc enim illi pecuniariae poena corporalis, aut alia quaedam succedere potest. Cum enim poena debita delicto non fuisset laxata à iudice, sed commutata in pecuniariam, si haec praestari non potest, manet potius prior poena corporalis, quam succedat pecuniariae propter impotentiam, aliamque causam non praestitae. Cum autem debitum pecuniarium non est impositum in poenam, sed in compensationem damni illati, debetur omnino ea pecunia in vtroque foro, siue sententia lata sit, siue non, neque eiusmodi poena corporalis tollitur, quia eiusmodi poena non tollit damnum alteri illatum, & quamcumque ignominiam subierit decoctor & cedens bonis, sua illa infamia non compensat damnum mille aureorum, quod intulerat Caio, vt patet: quare vbi soluendo erit, illos dare Caio tenebitur, praecipuus itaque effectus cessionis bonorum est circa forum externum, istaque duplex, primo enim hic debitor non potest in carcerem conici, & si eo detineatur liberari debet facta cessione, neq; amplius à creditoribus vexari potest, neque quandiu soluendo non erit lis aduersus eum contestari l. 1. C. de cessione bonorum, & l. 4. §. Sabinus, D. de cess. bon. Secundo si in pinguiorem fortunam redierit non poterit conueniri

à creditoribus nisi in quantum facere poterit, atque adeo ipsi relinquuntur moderata alimenta necessaria pro conditione eius, vt etiam indulgetur Clericis, Nobilibus & aliis quibusdam obseratis, licet non cedant bonis, id habemus ex l. 4. D. de cess. bon. & §. vltimo, Inst. de actionibus.

Cum itaque praecipui effectus cessionis istius sint circa forum externum, praecipuae quoque difficultates circa illam sunt forenses, quas dabit Couar. c. 1. in. Molin. disp. 572. & omnium fulsissime Brunus tract. singulari de cessione bonorum, quem adi, illis enim ommissis taquam nostro instituto minus necessariis haec pauca dūtaxat obseruo & indico.

Primo hoc beneficium cessionis, siue vt iura appellant miserabile subsidium non conceditur deiussoribus qui aequè conueniri possunt atque si debitor non cessisset bonis, quia datur vt si debitor soluendo non sit, ipsimet soluāt l. haeres à debitore, §. quod si stipulatur, D. de sol. & §. vlt. Inst. de repic.

Secundo non conceditur cessio debitoribus qui fraude & dolo vtuntur, contrahunt quotidie noua nomina cum sciant se soluendo non esse, neque iis qui sua bona abscondunt: Lewis effers & faulre, l. dolus, D. mandati, neque iis qui in fraudem creditorum sua bona dissipant l. finis, §. fin. D. qua in fraud. credit. Ita Gomez de iuram. c. 16. n. 24. & c. 17. n. 3. & alij contra Fachin. lib. 13. controu. c. 69. Ratio est quia cessionis beneficiū non debet esse praesidium dolo forum, neque vtj sapienter arguit Gomezius aequum est vt fraudator, qui eo casu puniri de dolo debet, ex eodem dolo beneficium accipiat. Communis verò illa iuris regula quae obicit Fachinae, nemo ex his regulis iure quiquam facit, nā defensionis illae debet esse permissa, & nō specialiter interdicitur qui illi qui ipsi vti voluerit.

Tertio in delictis, aut quasi delictis non habet locum cessio bonorum, siue quoties quis tenetur ex delicto, rapina, furto, aliisque pro quibus illi poena corporea foret iniungenda. Ita Panorm. in c. Odoardus, n. vlt. de solutionib. Faber in §. vlt. Inst. de action. Molin. disp. 572. Petrus Nauar. lib. 4. de restit. c. 4. n. 58. Laym. lib. 3. sect. 3. tract. 2. c. 12. q. 1. fauetque c. finem lib. 1. de dolo & contumacia: quod tamen intelligendum esse de debitis in poenam criminis impositis existimo, quia alioqui reus ille liberaretur omni poena, corporali scilicet, quae in pecuniaria mutata fuit, & deinde pecuniaria cedendo bonis. Longe verò alia ratio est debitorum quae debentur creditoribus, illisque adiudicata sunt in compensationem damni à reo accepti, in his enim licita erit reo cessio, quod tradit Syluester verb. restitutio 7. q. 6. Nauar. c. 17. n. 86. Gutier. de iuram. c. 17. n. 27. Ferd. à Castro disp. 1. de iustitia, puncto 17. §. 7. n. 7. Couar. lib. 2. variar. c. 1. n. 8.

Quarto magna lis est an debitor huic beneficio cessionis renuntiare possit, de qua vide Ferdin. Lugo, Couar. Mol. & alios. Aliqui dicunt non valere simplicem renuntiationem, iurata verò obligare. Mihi vsurpanda quoque videtur hoc loco, saepius in similibus controuersis vsurpata distinctio. Non potest debitor ita renuntiare huic beneficio vt illi non competat vi legis eam concedentis, poterit, tamen promittere se non vsurum eo beneficio sibi competente, tenebiturque sua promissione, siue simplex fuerit, siue iurata, nisi in iis casibus in quibus propter grauissimas causas obligatio promissionis cessare solet; iuramentumque vel non obligat, promissione cui accedit inualida reddita, vel si relaxatione egeat, illa negari nequit. In Gallia nihil hoc loco

loco distingui inter renuntiationem iurata & non iurata obseruat Guidus Papa g. 211.

Quinto in Gallia constitutio Regia non perimit cessionem quoad obligationem eorum quae sunt ad faciendum. Si enim possit quis exequi, quae facienda promittit, tenebitur ad illa, etiam si paratus sit subire damnum, & interesse quod proueniret alteri ex re non facta quam promissor obligatur facere, & potest.

Sexto qui publicam causam habent, & cum quibus est necessitas contrahendi, non possunt si debitores sint, cedere bonis, fidesque publica quam sequuti sunt creditores, impedit in debitoribus cessionem bonorum: at vero priuati debitores personarum publicarum etiam ratione officij, vt pro alimentis in carcere suppeditatis, anticipatis stipendiis officij, cedere bonis possunt, quia ea debita merè ciuilia sunt, & imputare sibi debent creditores quamuis publicae personae sint, quod non securius contraxerint, cum id liberum ipsis foret, neque vlla ad illi necessitate cogenterent, vti contingit in aliis creditoribus, qui saepe etiam inuiti coguntur cum officij, & causam publicam gerentibus contrahere, quibus proinde fieret iniuria, si post eiusmodi necessitatem, & coactionem non possent in suos debitores agere, eo quod bonis cedant, & beneficio cessionis carceres, vincula, vimque aliam omnem & molestiam vexantium creditorum eitent, quare 12. Ianuarij an. 1553. ita iudicauit Senatus, nam fabricae monetariae redemptorem & praefectum, Maître de monoye, qui debita contraxerat aduersus eos qui edicto regio iussi fuerant improbas & reiectaeas monetas ad officinam monetalem denuo constandas referre, noluit admittere ad cessionem bonorum, quia nimium gerebat officium & personam publicam, & priuati debitoribus cogebantur etiam inuiti ad illum improbatas eiusmodi monetas deferre, sibi que praefectum monetalem debitorem facere, cum praesenti pecunia monetam allatam non compensaret, hocque ipsum Senatus decretum refert Luci. lib. 11. placitor. tit. 18. arreso 2. Idem in infitote & aliis quibusdam casibus similibus obseruat Molin. in consuet. Burdigal. artic. 115. & Arnald. Ferron. ibid. in mercatore publico. Boer. decis. 268. & Choppin. de privileg. rufficor. 2. parte cap. 4. num. 1. sub finem, in quaestoribus & administratoribus publicis Maynard. tom. 1. lib. 4. cap. 74. in mensularis, bancariis & argentariis Molin. in commentariis edicti anni 1550. art. 3. sub fin. quia hi omnes publicam causam habent, vt dixi, & cum iis est quaedam contrahendi necessitas propter necessarium vsum argentariorum ex utilitate publica receptum, vt loquitur Papinian. l. quod privilegium 8. D. depositi. siue propter utilitatem promiscui vsus, vt ait Paul. l. si quis mancipius 17. §. si impubes, D. de instit. att.

Septimo Clerici obserati neque carceri mancipari, neque cogi possunt, vt alioqui bonis cedant, quod communis quidē sententia fert in c. Odoard. id tamen Couar. c. 1. restringit ad eos qui sacris Ordinibus sunt initiati, aut Altari vel Ecclesiae proprio ministerio seruiunt, non autem in aliis qui minoribus tantum ordinibus donati sunt, contra quam alij sentiant. Verum Gallica constitutio huius distinctionis non meminit, quare absolute Clericos omnes hoc onere eximi saltem in Gallia dicendum videtur.

Octaudo cessione facta creditores qui priuilegium praerelationis habent, praerferri debent in solutione debitorum, quia cessio nō potest illis tollere suum priuilegium, neque aliis creditoribus aequare, an vero debeant praerferri in obsequio & famulatu quem debitor praestare tenetur creditori ex iure Hispano, disputat decoctores Hispani, & maxime circa vxorem creditricem, & parētem quoq; Ipsorum sententias refert & expedit Ferdin. à Castro. §. cit. n. vlt. nobis haec disputatio utilis non est.

Quaeres an qui cedit bonis possit occultè sibi aliqua seruare ad suam sustentationem, saltem parcam, & moderatam pro ratione suae conditionis: agimus autem de bonis ante cessionem acquisitis, nam de illis quae post cessionem obueniunt, id permittunt iura, vt iam monuimus. Agimus autem de debitore qui sine culpa cedit bonis, non verò de decoctore, vel debitore ex delicto. Hoc igitur posse fieri ab hoc debitore existimant Syluester verb. restit. 7. q. 6. Nauarra lib. 4. de restit. c. 4. n. 60. Less. lib. 2. c. 16. n. 45. Turrian. & Bonac. superius laudati, & Lugo de iustitia disp. 21. n. 42. Castillo lib. 2. tract. 2. disp. 10. n. 85. & 86. Ego existimo in iis casibus in quibus non debitor, & ad obligationem ex quacunque causa obligatus potest ex graui necessitate aliquid sibi seponere ad parcam vitam, & sui status quem iuste acquisierat, sustentationem, posse etiam si bonis cedat aliquid sibi ex pari causa seruare. Leges verò quae in contrarium afferuntur agunt de decoctoribus perfidis & nequissimis, non de iis qui nulla sua culpa, ex quodam infortunio, aeri alieno dissoluedo non sunt, ideoque bonis ad vitanda maiora damna ceteris cedere coguntur: quinam vero sint eiusmodi casus in quibus ad suam sustentationem retinere licet debitis grauato, quibus satisfacere nequit, dicemus libro sequenti, vbi de restitutione.

Ad extremum quoad solemnitatem, & modum faciendae cessionis bonorum seruandi sunt cuiusque gentis mores, quod aduertit etiam Couar. c. cit. & Brunus in opere de cessione bonorum. Regia constitutio Ludouici XII. an. 1510. art. 70. & Henrici III. art. 3. prohibet fieri per procuratorem, vltq; ipsū debitorē cedere bonis in foro, diebus curialibus, aux iours des plaids, & icenx tenans, praesente Curia distinctum, & aperto capite. Simile quid vsurpabant Beroij, nam in forum deductos & sedere iustos cophino superinecto operiebant, & ista passum ignominia notabant, vt ait Stobæus ferm. 43. eaque ignominia notatū fuisse Mnesarchum Euripidis patrem Boxol. narrat ex Nicolai scriptis patre vocat in dubium Gyraldus in historia poetica, dialogo 7. Scribit quoq; in tractatu de rebus publicis, apud Thyrenos eum qui a alienum non soluisset in publicum traduci solitum cum infana puerorum turba qui inane marsupium gestarent, ostentarentque. Has omnes aliasque similes ignominiosas bonorum cessiones non fuisse vsurpatas, nisi aduersus perfidos & fraudulentos debitores superius monui, quare vbi nulla reperitur eiusmodi perfidia, & fraus vsurpatae nō sunt.

ARTICVLVS III. De his quae fiunt in fraudem creditorum, & a cione Pauliana.

Quid sit actio Pauliana. 1. Eius necessitas. 2.

ARTICVLVS III. De his quae fiunt in fraudem creditorum, & a cione Pauliana.

Quid sit actio Pauliana. 1. Eius necessitas. 2.

Nomen. 3.

Materia. 4.

Quibus competat. 5.

Aduersus quos datur. 6. 7.

An peccet qui se reddit impotentem ad soluendum. 8.

An qui non acquirit ut soluat, si possit, peccet. 9.

Cum debitor ad fraudandos creditores sua scilicet bona alienent, unde fit ut non habeant unde sua nomina dissoluant, & creditores propter sui debitoris inopiam spe recuperandi debiti frustrantur, quidam Paulus praetor, ut creditoribus faueret, edixit ut creditoribus liceret res in suam fraudem alienatas persequi apud praesidem, qui venditionem eiusmodi rescindat, hoc edictum initio prouinciale fuisse, sed in urbe post edictum perpetuum constitutum valuisse, suspicatur Hotman. hinc nata est actio Pauliana per quam debitor reuocat à quocunque possessore res à debitore in fraudem creditoris alienatas, ac si nunquam tradita, & à debitore alienatae fuissent, sed semper in eius bonis mansissent, quare definitur actio praetoria quae datur creditoribus post traditionem bonorum iudicati, si ex pretio redacto desit unde iis satisfaciat, ut alienatione rescissa res illae à creditoribus vindicentur, quasi nunquam alienatae, l. penult. C. de reuoc. quae in fraudem. Datur autem ex aequo & bono ne possessores iniquè cum aliena iactura locupletentur, l. 38. §. 3. D. de usur. neque tam ad dominium rei vindicandum, quam ad auocandam eius possessionem pertinet, vel est actio praetoria qua creditores reuocant id quod à debitore in fraudem creditorum non simulatè, sed verè in tertium aliquem alienatum, ac illi traditum est, perinde ac si alienatio, & traditio nunquam facta sit. Titius v. g. mihi debet mille aureos prima Maii soluendos, & quia videt se non fore soluendo, sua bona fraudulenter alienat, & vendit, vel donat gemmas aliquot, vel suppellectilem argenteam Sempronio: cum vero dicta die mihi non soluerit, iudicio egi & petij eum condemnari, & excuti, & denique in possessionem reliquorum bonorum Titij missus sum à iudice, quae quia non sufficiunt ad solutionem mei debiti, volo reuocare à Sempronio gemmas & suppellectilem illi à Titio fraudulenter alienatam. Praetor igitur qui semper praesens oculis aequitatem habet, l. quod si Ephesi 4. D. quod certo loco, introduxit hanc actionem reuocatoriam per quam facta excussione bonorum residuorum ipsius debitoris, possum res quas fraudulenter alienauit à quocunque possessore reuocare, perinde ac si illa alienatio & traditio à debitore nunquam facta fuisset, etiam non restituto pretio.

Huius actionis necessitas demonstratur ab Vlpiano l. 1. D. quae in fraudem, quia cum illa alienatio etiam in fraudem facta summo iure valeat, transfert enim dominium in accipientem, licet fraudis conscium, l. si sciens emam 25. D. de contrahen. emptio. necessaria fuit creditoribus actio, per quam eiusmodi alienationem rescinderent, non enim id poterant sua autoritate, neque is cui fuerat res alienata à debitore, tenebatur illam restituere, atque & rei & pretij iacturam pati. Opus igitur fuit eiusmodi reuocationem fieri autoritate iudicis, atque idcirco dari actionem creditoribus, qua reuocationem illam apud iudicem

postularet. Neque haec sola actio reuocatoria & rescissoria conceditur in iure, est enim & actio Fauiana quae datur patrono in cuius fraudem libertus aliquid inter viuos alienauit, per quam reuocat res alienatas, ut legitimam portionem in successione liberti consequatur, l. 1. D. si quid in fraud. patron. l. 1. & 2. C. si in fraud. patron. Datur & actio Caluisiana quae indifferenter tam patrono in bonis liberti, quam creditori in bonis debitoris conuenit ex gloss. in §. item si quis in fraudem, vers. eam rem petere. Inst. de action. Est quoque utilis Fauiana quae datur impuberi arrogato ad consequendam quartam, l. fin. D. si quid in fraud. patron. Est denique edictum fraudatorium quod proprie locum habet cum quis non quidem rem suam, sed alienam in fraudem alterius alienat, ut patet in exemplo tutoris res pupilli alienantis, l. pupilli debitor 69. D. de solution.

Quaeritur vero cuius generis sit haec actio, an in rem, an in personam: nam cum Imperator in Inst. de actionib. post explicatam hanc actionem Paulianam in §. item si quis in fraudem, deinde in personam. dicat se transire ad actiones personales, significare videtur exposuisse actiones in rem. Vlpian. tamen in l. 1. §. haec actio, D. si quid in fraudem patroni, ait actionem Fauianam esse in personam, illa verò similis omnino est Paulianae, uti superius monuimus, ipseque Imperator in §. praeterea. Inst. de actionibus, ubi enumerat arbitrarias in rem actiones Publicianam & Seruianam nominat, Paulianam verò non meminit. Igitur in eo genere actionum illam non reposuit, quare suspicatur Hotman. Paulianam neque in rem neque in personam esse, non in rem, quia per eam non vindicamus, nec dicimus, hanc rem meam esse aio. Sed aio hanc rem in bonis mei debitoris esse, quorum bonorum possessio mihi à praetore data est. Non est etiam actio in personam, quia nulla subest obligatio, & rei persona non nominatur, est igitur actio in factum, & in eius formulam factum memoratur. Itaque in factum appellatur, l. hac in factum, D. de iis quae in fraud. creditor. & l. pen. D. de reuocand. quae in fraud. Quia tamen datur aliquando non tantum quando debitor in bonorum possessionem missus est, sed etiam cum possidere iussus est, idcirco ad actiones in rem accedit. Dominium enim rerum per secundum decretum tradi à Praetore quodammodo videtur, l. si finita 15. §. si quis autem, D. de damn. infect.

Quia porro dicimus hanc actionem à Paulo Praetore inductam fuisse, unde & ab illo nomen sumpsit, quaeri iure potest an apud veteres esset aliqua actio similis per quam creditores agerent ad reuocandas res in suam fraudem à doloso debitore alienatas, neque sanè aequitas pati poterat non succurri creditoribus ita fraudatis, fuissetque manca omnino vetus illa iurisprudencia, quare existimat Hotman. ad omnes illos casus in quibus agebatur de fraude, formulam de dolo malo pertinuisse, & sanè eius actionis non obscura vestigia habemus apud Ciceron. lib. ad Atticum, Epist. 1. Caecilium auunculum tuum à P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cepit cum eius fratre Camilio Sarrio, (mendosè enim legunt aliqui, Sarrion) de his rebus quas eum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret, vna agebant ceteri creditores. Vides omnino expressum casum actionis Paulianae cuius haec videtur fuisse formula data à Praetore. Si pareret eam rem, de qua agitur, à Manio cum in

in sua bonis esset in creditorum suorum fraudem mancipium fuisse, neque eos bonorum possessione à me impetrata alimne suum seruare posse, cum nisi eam rem possessor restitueret, damnetur.

Duo itaque probanda erant actori, nimirum & rem illam de qua agebatur in bonis debitoris fuisse, & sic in fraudem creditorum alienatam fuisse, ut euentus consilio responderit, l. 1. C. de reuoc. quae in fraud. ubi dicitur rem non reuocari nisi bonis debitoris non sufficientibus in fraudem creditorum rem traditam fuisse probatum fuerit, & l. ait praetor 10. D. de iis quae in fraud. creditor. l. a demum reuocatur quod fraudandorum debitorum causa factum est, si euenium fraus habuit.

Huius actionis materia, siue res quae hac actione petuntur, sunt primò res omnes tum corporales, tum incorporales, ut iura quae fuerunt in fraudem creditorum alienata, l. 1. & l. 10. §. praeterea generaliter, D. quae in fraud. creditor. & l. hac in factum 14. D. eod. Si tamen is cui res fuit alienata, eam rursus vendidit, tenebitur non ad ipsam sed ad eius pretium restituendum, l. quae à debitoribus 9. D. eod. si vni praeterea creditorum in fraudem caeterorum fuerit solum, commodum diuitiarum representationis reuocatur, l. 10. §. si cum in diem, D. quae in fraud. credit. & l. omnes 17. §. si. D. eod. Si praeterea reus conuentus, non fuerit particeps fraudis, & actionem habeat, solam actionem restituendo liberabitur, l. 14. D. quae in fraud. creditor. Quando conuenitur is qui alienauit, non tenetur nisi in quantum facere potest, l. ult. C. de reuocand. iis quae in fraud. Qui ex causa tantum lucratia alienauit, si fuit fraudis ignarus, non tenetur nisi in quantum inde fuit locupletior factus, l. quod autem 6. §. simili modo, D. quae in fraud. creditor. Patet etiam & dominus eius, cui alienatio facta est, tenetur tantum de eo quod ad eum peruenit, vel de peculio, & de in rem sol. 6. citata. Idem iuris erit in haerede si conueniatur, tenebitur siquidem de eo solum quod ad illum peruenit, l. Cassius 11. D. eod.

Secundò reuocantur fructus rei alienatae non modo percepti, sed etiam qui percipi potuerunt, de iudicis tamen sumptibus factis, l. 10. §. per hanc, D. quae in fraud. creditor. l. si fraudator 25. §. non solum, & §. fructus, D. eod. siue ante, siue post inchoatum iudicium, & medio tempore percepti fuerint, ut ibid. dicitur. Consentit, l. videamus 38. §. in Faniar. a, D. de usur. De fructibus tamen qui post alienationem ante litem contestatam, quos non esse restituendos dicit citata l. si fraudator 25. §. non solum. lis esse potest, quia contractum velle videtur. l. ait praetor 10. §. praeterea. D. eod. quae in fraud. credit.

Tertiò usurae quoque perceptae, aut debitae, de quibus in cit. l. 10. §. praeterea.

Quartò inter fructus numerantur ancillae partes, in cit. l. 10. §. partum. Nisi tamen foetum illum post alienationem conceperit ancilla, & nequam ageretur pepererit, l. si fraudator 25. §. non partum, D. eod. ubi sapienter Proculus ita dixit.

Quintò obligationes quibus aliquis in fraudem creditorum liberatus est reuocantur, & primò suam omnem vim obtinent, l. omnes 27. §. in fraud. creditor. l. 10. §. si cum mulier, §. praeterea, §. si conditionalis, D. eod.

Ex his vides quibus & aduersus quos competit haec actio.

Primò igitur datur omnibus creditoribus in quorum fraudem quid gestum est. Secundò non datur aliis quam creditoribus, nisi creditoris haerediti, l. 10. §. fin. D. quae in fraud. Tertiò creditori ex delicto, vel quasi delicto, ut in actione iniuriarum, furti, legis Aquiliae. Quartò legatariis & fideicommissariis in quorum fraudem res ab haerede fuerunt alienatae. Quintò creditoribus etiam futuris si in ipsorum fraudem fiat alienatio: v. g. Titius sumpturus ingentem pecuniam summam mutuo, antequam id faciat, bona sua alienat ne deinde vrgeatur à suo creditore, & post eam alienationem mutuatur à Caio, dabitur actio reuocatoria Caio, si constet eius fraudandi animo Titium alienasse.

Competit actio Pauliana aduersus eos quibus à debitore facta fuit alienatio in fraudem creditorum, ut constat ex toto titulo D. de iis quae in fraud. creditor. & Cod. de reuocandis iis quae in fraud. Debet tamen is cui fuit res alienata conscius esse fraudis debitoris alienantis, alioquin cessant verba Edicti, l. quod autem 6. §. hoc edictum, D. quae in fraud. cred. & l. si fraudator 25. §. si à Socero, D. eodem. Quare etiam scientia tutoris, & curatoris nocebit pupillo, & furioso, ignotantibus, quatenus ad eos quidpiam peruenit, quia is in quem facta est alienatio, & cum quo immediatè contractum est, sciuit fraudes, l. ait praetor 10. §. ait praetor. D. eod. qui licet ignarus fraudis debitoris, conuentus tamen est à creditore contestante ne emeret, & praesumitur conscius, & particeps fraudis citata l. 10. §. si quis particeps. Non tamen satis est ut quis sciat alienantem creditores habere, ut inde colligatur esse vel conscius vel participem fraudis in ea alienatione commissae, quod notatur eadem l. 10. & eodem §. si quis particeps, & §. quod ait. Neque necessarium est, ut sciat omnes creditores fraudari, sufficit enim si sciuit vel vnum defraudari, ead. l. 10. §. illud cerè sufficit. Denique quando alienatur res à debitore causa gratuita & lucratia, ut donatione, si donatarius ignorauit fraudem fieri creditoribus, tenebitur tamen hac actione quatenus inde locupletior factus est, neque ipsi fit iniuria cum illi tantum lucrum extorqueatur, non autem damnum infligatur, l. quod autem 6. §. simili modo, & §. penult. D. quae in fraud. creditor. Si etiam genero ignorantis dos à Socero data sit in fraudem creditorum, filia, pro qua dos data est, tenetur etiam ignorans, l. 25. §. 1. D. quae in fraud. credit.

Secundò datur aduersus dominum, & patrem pro seruo, & filio in fraudem creditorum alienantibus, quatenus aliquid ad patrem & dominum peruenit, ut iam docuimus ex l. quod autem 6. §. simili modo, saepius allata.

Sunt nihilominus aliqui casus in quibus non datur haec actio reuocatoria eorum quae in fraudem creditorum fuerunt alienata. Primò quando haeres debitor omnia detractione Falcidia vel Trebellianicae legata vel fideicommissa soluit in solidum l. patrem 19. D. quae in fraud. creditor. quia cum plenam fidem, & debitam pietatem exhibitionis sequutus fuerit, creditores non fraudauit, ut respondet ibid. Papinianus.

Secundò quando vni creditori totum, & solidum soluit debitor, non datur haec actio in illud creditorè, quia ut ait Labeo qui suum recipit nullam fraudem fecit, l. quod autem 6. §. apud Labeonem, D. quae in fraud. credit. l. si fraudator 25.

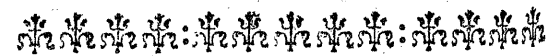
§. in maritum, D. eodem. l. nihil 171. D. de regulis iuris. si tamen ceteri creditores in bona debitoris missi iam sunt, & vnus ex illis suum acceperit conficio debitor, dabitur hæc actio aduersus illum ex Iuliani æquissima sententia, l. 6. §. sciendum, D. qua in fraud. creditorum, l. ai prator 10. & l. 2. D. cod. Sunt & alij similes casus, de quibus in foro tantum externo, an ista actio concedenda sit, disputatur.

8 In foro autem conscientie quæri potest an peccet debitor qui aliquid facit quo impotentem se reddit ad soluendum, indeque videt damnum & fraudem creditores passuros esse, & quidem si aliquid faciat quo re ipsa diminuat patrimonium & facultates, absque vlla necessitate, & causa, indeque videat se non soluendo fore, dubium non est quin peccet: difficultas verò est quando volens omisit id vnde poterat suas opes augere, & suis debitis satisfacere, v.g. repudiavit hæreditatem, aut legatum, nam certum est tunc non teneri prætoris edicto, quod pertinet ad diminuente patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur, l. quod autem 6. D. qua in fraud. cred. Hinc regula iuris l. non fraudantur 171. D. de regulis iuris. Non fraudantur creditores cum quid non acquiruntur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur. Quærimus igitur an idem dicendum quoque sit in foro animæ; non quidem an valida sit ea v.g. repudiatio hæreditatis, aut legatio, cum enim hic tantum sit non acquisitio, & illa non requirit vllum actum, nihil quod suum esset, alienauit, aut reiecit, sed non acquisiuit quod poterat acquirere. Et sanè validè non acquisiuit, cum ad non acquisitionem nullus, vt dixi, exigatur actus qui ad acquisitionem omnino postulat. Itaque neque hæreditas non acquisita, erit reuocabilis, neque non acquisitio inuvalida, vt pluribus docent Gomez. in l. 53. Tauri. num. 76. Sanchez lib. 6. de marim. disp. 4. num. 8. Less. lib. 2. de iustit. capit. 18. numer. 89. vnde hac repudiatione sequuta validè capiet hæreditatem substitutus, quod ostendit Couarr. in 4. decretal. 2. parte. capite 7. §. 1. num. 12. & Sanchez disp. 4. citata, num. 9.

9 Quæstio itaque est an qui omittit aliquid acquirere vnde satisfacere potuisset creditoribus, eaque omissione fit non soluendo, peccet contra iustitiam: hæreditatem v.g. aut legatum repudiando in fraudem creditorum, licet iam eum non teneri actione Pauliana dixerimus, negant enim Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 4. n. 24. Couarr. in 4. decretal. 2. parte, cap. 7. §. 1. num. 12. Gutierrez de pactis in princip. num. 20. & 24. & alij, quia aliquin Index imploratus deberet cogere hunc debitore ad acceptandam eam hæreditatem, tenetur enim impedire ne quid aduersus iustitiam committatur, & ne debita maneat insoluta, immo & teneretur irritare eam repudiationem tanquam iniuste factam, eodem iure quo irritat alienationem proprii patrimonij à debitore cum eadem creditorum fraudè, & iniquitate factam. Deinde debitor non obligatur ratione personæ suæ, quæ non est obligata, sed ratione bonorum, quod dixit S. Thomas 2. 2. quæst. ult. art. 6. ad 3. Dum igitur caret bonis non amplius obligatur, neque tenetur noua quærere si nolit, sed quæ habet dare in solidum. Vnde neque mæchanicam artem ad eundem finem exercere tenetur.

Verius tamen in hac omissione, & repudiatione hæreditatis, aut donationis, ex qua fit soluendi impotens, quod debitor probè nouit, at-

que adeo suam omissionem cessuram in fraudem, & damnum creditorum, peccatū mortale contra iustitiam agnoscunt Molin. tract. 2. disp. 435. Less. lib. 2. cap. 18. num. 85. Sanch. lib. 6. de marimon. disp. 4. num. 9. Ferdin. à Castro disp. 1. de iustitia, punct. 17. §. 1. num. 4. Petrus Nauar. lib. 3. de restit. cap. 1. num. 112. & alij, quia tenetur omnino debitor satisfacere de suis bonis tum habitis, tum habendis, neque alia mente creditores cum ipso contrahunt, immò sæpius non tam respiciunt bona quæ in præsentia possidet quam quæ possessurus est, & quæ sperat ex donatione, aut successione cognatorum, aliorumve, quamuis non sit necessarius eorum hæres, quod maximè contingit in collocandis, & dotandis filiabus cum sponsis, non tam re, quam spe diuitibus. Neque vllus opinor eo debitoro quem scirem repudiaturum hæreditatem sibi obtinentem, aut omissionem ea quibus satisfacere posset, atque ita soluendo non foret, contrahere vellet, quis non dicat perfidum, aut malignum illum, qui cum possit nullo suo incommodo satisfacere creditoribus, id tamen non vult, eaque de causa prætermittit ea quibus facillimè, & nullo labore satisfacere posset, maualtque nihil acquirere quam soluere, vt posset, acquirendo: quis non damnet illum qui cum posset sibi commodam hæreditatem acceptando, parentum grauissimæ necessitati subuenire, sciens tamen & volens illa abstinere, nec posset parentum inopiam leuare; quis probaret illum qui si aliquandiu remanens in seculo, ne debita quibus grauatur solueret, præcipitater religionem ingrederetur cum iactura suorum creditorum, quibus nunquam satisfaceret. Quod verò non detur hoc casu actio Pauliana in foro externo, non reddit hunc debitorem iniustitie immunem, cum non detur actio pro omni crimine iniustitie, ne in infinitum crescant lites, quod sæpius monuimus, neque negauerim teneri debitorem etiam artem mæchanicam statui suo non indecoram exercere ad soluenda debita quibus aliter se liberare nequit. Ita Gerson. 2. part. alphab. 39. lit. P. Sanch. disp. 4. cit. qui alios refert, sicut & Ferdinand. à Castro, §. laudato, num. 6. De Religioso verò obarato dicemus alibi.



CAPVT V.

De præscriptionibus, & vsucapionibus.

ART. I. Definitio & natura præscriptionis.

I. Materia præscriptionis.

III. De conditionibus ad præscribendum necessariis, & primò de possessione.

IV. De bona fide necessaria præscribenti.

V. De titulo necessario præscribenti.

VI. Quo tempore præscribatur.



VI A Sæpius obligatio ex contractibus & commerciis orta potest elidi præscriptione, idcirco hanc disputationem de præscriptionibus, obligationi implendi contractus intos, & soluendi debita ex contractu contracta subiicere visum est, vt constet an ratione

ratione præscriptionis aliquando liberemur ab eiusmodi obligatione. Ad tria porro capita reuocota istam tractationem, nempe materiam præscribendam, condiciones necessarias præscribenti, & diuersitatem temporis pro varia præscriptione.

ARTICVLVS I.

Definitio, & natura præscriptionis.

Quid sit præscriptio. 1.

Quid vsucapio. 2.

Quod dominium per præscriptionem acquiratur. 3.

Quid sit alius dominium. 4.

An verus dominium extinguatur. 5.

An ea acquisitio dominij sit iura in conscientia. 6.

Præscriptio omittis variis huius vocis notionibus, quas dabit Viterbiensis quodlib. 2. q. 21. est exceptio seu oppositio quæ alicui litem intentanti fit, seu est depulsio, aut exclusio litem intentare, atque ita accipitur D. de exceptionibus seu præscriptioibus. Si reus, inquit Marcellus l. 3. D. de præuocatione accusatori suo præscribat, id est, si reus suum accusatorem repellat, & exceptione legitima se defendat, atque eodem sensu Tertulian. qui multa ex tribulationibus petita vsurpat, incripsit lib. de præscriptionibus aduersus hæreticos. Id est, interpretare lamelio de consultationibus, expulsionibus & exclusionibus hæreticorum, & quomodo Catholici præscribant hæreticis. Distinguitur autem exceptio à defensione simplici, quia in defensione negatur fundamentum actionis, & probatio in actore reicitur; in exceptione autem admissio fundamento, obicitur excusatio, cuius probatio ad ipsum reum pertinet: v.g. Petrus intentat Paulo litem pro debito centum aureorum ex venditione equi contracto, si Paulus neget sibi venditum equum à Petro, dicitur se defendere, negat enim fundamentum actionis sibi intentate, quod est equi venditio, cuius probatio pertinebit ad Petrum actorem: si autem Paulus fateatur equum fuisse sibi venditum, sed eius pretium à se solum contendant, tunc excipit, & actori obicit solutionem factam quam probare tenetur. Est verò duplex exceptio, vna dilatoria quæ non extinguit litem, sed solum excipit de idoneitate, & incompetencia iudicis, ad cuius tribunal vocatur: sic enim differat tantum lis quæ integra manet, quamuis probetur exceptio de idoneitate iudicis. Altera est exceptio omnino peremptoria, quæ extinguit profus litem, & actionem si probetur, eiusmodi exceptio vulgo dicitur esse præscriptio, quæ prouenit ex eo quod, tempore aliquo legibus definito, rem de qua intentatur actio, possederimus, atque ita sumitur in c. de præscriptione. 30. vel. 40. an. vnde à Molin. tract. 2. disp. 60. numero 9. definitur, exceptio peremptoria ex tempore legibus definito vim habens. Si tamen in rigore loquamur præscriptio est in vniuersum exceptio, vt ostendit Cuiac. In paratilis Codicis tituli. de præscriptione longi temporis: & tum dilatoria, tum peremptoria præscriptio vocari potest, vt aduertit Anast. Germon. lib. 3. de sacrorum immunitate. capit. 18. numero. 5. sequutus Couarr.

idem latè probantem. in c. possessor, x. p. numer. 2. & sequent. vide etiam Alciatum l. vt sum, D. de verb. signif. Tertio præscriptio in iure pontificio accipitur pro acquisitione dominij, vel alieni iuris elisione ex tempore legibus definito proueniente, a que ita passim vtriusque iuris interpretes vsurpant, vt obseruat Couarr. ad regul. possessor, numer. 6. quia qui dominium alicuius rei per continuam possessionem certi temporis acquisiuerat, quando impetebatur à priori domino, præscribebat, seu excipiebat continuam possessionem definiti temporis, atque ita, eius actione perimebat. Ix barbara tamen ignorantia hanc vocum confusionem natam explicat Germon. lib. 3. de sacror. immu. c. 18. n. 19. & 20. n. autem 29. ostendit id etiam in iure civili reperiri l. qui alienam. D. de emptionibus, & alibi. Ita vulgò sumpta præscriptio est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti, ex quibus.

Colliges quomodo differat ab vsucapione, nam vsucapio D. de vsu. ap. l. 3. definitur adiectio dominij per continuationem temporis lege definiti, quæ eadem est definitio assignata præscriptioni in tertia, & vulgari significatione nuper relata, quare Barbosa ad l. si quis 8. C. de præscript. 30. vel. 40. an. numer. 27. nullam prorùs ait esse differentiam siue quoad substantiam, cum habeant eandem definitionem, siue quoad effectum, cum ad vtramque sit necessaria exceptio aduersus antiquum dominum rem vendicantem; si tamen sumeremus præscriptionem pro exceptione peremptoria ex longinqui temporis possessione, certum est distingui ab vsucapione quam aliqui malè restringunt ad mobilia, voluntque solam præscriptionem esse immobilium, nam vtraque illa vox tam de mobilibus, quam immobilibus vsurpatur, vt obseruat Couarr. ad regulam possessor, 1. p. §. vn. numer. 2. & 3. & fusè ostendit Anastasius Germon. lib. 3. de sacror. immu. capit. 81. numer. 7.

Restant explicandæ singulæ particule definitionis allatæ, quod hoc & sequentibus articulis exequar.

Dicitur itaque acquisitio dominij, videlicet tum vtilis, tum directi, vtrumque enim præscriptione acquiri potest, vt tradit Cou. c. possessor, 3. p. n. 2. Sarmient. lib. 1. selectar. c. 10. n. 4. Barbosa ad l. 3. C. de præscriptionibus. 30. vel. 40. an. Less. c. 6. n. 51. Molin. disp. 61. n. u. Germon. c. 17. cit. num. 34. cum enim lex habeat vim transferendi vtrumque dominium, vt patet in translatione pœnæ loco, quis enim dicat reum sibi adhuc dominium vtile retinere, & transferat in præscriptione, neque distinguat hic inter dominium vtile, & directum, non est quod nos distinguamus. Neque placet quod Felinus in rubr. n. 3. de præscriptionibus, aliique distinguunt inter præscriptionem rerum immobilium, seu vsucapionem, & præscriptionem rerum mobilium, & per priorem illam acquiri præscribenti vtrumque dominium, per posteriorem autem, solum vtile, eo quod l. 8. C. de præscript. 30. vel. 40. concedit præscribenti exceptionem aduersus antiquum dominum, ac proinde supponit illum adhuc habere rei vindicationem, & dominium aliquod, non vtile, quod constat acquisitum præscribenti, ergo directum. Responderentem Couarr. l. cit. n. 4. hanc exceptionem esse tantum exclusiuam intentionis & facti, quod improbat Barbosa n. 5. quia ea responsio verbum exceptionis improprietat, quare maualt apud antiquum dominum

dominum manere dominium naturale, præscribenti verò acquiri dominium ciuile, & sic priori domino competit adhuc rei vindicatio, cui præscribens opponit exceptionem præscriptionis, habetque beneficio ciuile l. 8. C. de præscript. 30. vel 40. ann. rei vindicationem aduersus quemcunque tertium. Quorum omnium ratio perspicua est, quamuis enim dominium naturale non fuerit sublatum à priori domino, eius tamen vires elisæ sunt iure ciuili, hoc casu, & idèd conceditur exceptio quæ adeo efficax est vt impediatur litis contestationem. c. 1. de litiis contestatione in 6. quod passim receptum asserit Felinus in rubr. n. 10. de præscriptionibus. Quod intelligendum tamen est quando prædicta exceptio opponitur personæ agenti. nam si opponatur actioni non impeditur litis contestatio, & præcuditur modo tradito. l. ex p. or. C. de præscript. longi temporis. Neque potest index repellere à iudicio dominum antiquum rem vindicantem, cum enim habeat adhuc dominium naturale, licet elidendum per exceptionem, si pars non petat, iudex officium suum interponere non potest, quare si dominus antiquus agat rei vindicationem contra tertium alium à præscribente à quo causam non habeat, obtinebit omnino, quia propter dominium naturale, habet mero iure rei suæ vindicationem, neque tertius excipere potest illam rei vindicationem fuisse elisam per alterius præscriptionem; quia de iure tertij nullus opponere potest, nisi concludat agentem sine actione agere. Ita docet Couar. cap. possessor, 3. p. §. 1. n. 3. Possè autem præscribentem aduersus quemlibet tertium rem præscriptam vindicare, patet ex dominio ciuili quod habet in illam, l. in rem actio, D. de rei vindicatione. Imò etiam vindicare poterit ab antiquo domino, si ad illum redierit, quia vires dominij naturalis fuere elisæ per præscriptionem, & dominium ciuile fortius est naturali, ideoque præferendum, idque concedit Couar. c. possessor, 3. p. §. 1. n. 1. quando præscriptio facta est bona fide, & cum titulo, immò etiam quando deest titulus. Idem contingere in præscriptione longissimi temporis seu 30. vel 40. annorum valde probabile putat, & omnino tenet Barbof. ad l. 8. cit. num. 41. quia præscriptio longissimi temporis cum sola bona fide; & præscriptio longi temporis cum titulo, & bona fide simul æquiparantur vt c. placuit 16. q. 3. insinuat. Si verò antiquus dominus, & præscribens simul concurrant ad rei vindicationem, præfertur præscribens, quia vt dixi dominium ciuile fortius est naturali.

Maneat igitur explicata illa dominij particula, quæ in definitione præscriptionis primo loco ponitur, nempe esse acquisitionem dominij quod ad vtile tantum in immobilibus malè restringitur, sed ad ciuile, quare duplex dominium distinguendum est, vnum naturale, ciuile alterum, vt l. in rem actio 23. D. de rei vindicatione. clarè indicat, ibi enim aliud dominium iure gentium, aliud iure ciuili acquisitum ponit: ciuile autem vocamus, quod ex sola dispositione iuris ciuilibus acquiritur, huiusque duplicis dominij meminit Simancas tit. 9. cathol. institut. n. 242. Præscribens igitur acquirit dominium directum, sed ciuile, antiquus verò dominus retinet dominium naturale, quod non potest tolli per ius ciuile. Et sanè cum dominium naturale transferatur per traditionem, aut verum consensum domini prioris, &

neutrum in præscriptione contingat, per illam non transfertur dominium naturale, traditio siquidem nulla est, neque consensus prioris domini, nisi fictus, & inductus per legem, cum antiquus dominus maxime dissentiat: & ex regula 11. de regulis iuris; id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest, quia regulam Reuard. comment. in regulas iuris, de translatione dominij explicat, cum enim ea desumpta sit ex lib. 4. Pompon. ad Sabin. videtur esse ratio eius quod dixerat rei commodatæ & possessionem, & proprietatem retineri, quia sine facto nostro dominium transferri nequit, ad id enim olim opus fuit solemnique quodam mancipationis iure aut cessionis facto; de quo idem Reuard. lib. singular. ad l. 1. 2. Tabul. c. 16. & nos in opere de vltimis lib. 1. Neque sequitur duos fore dominos in solidum eiusdem rei, contra l. si vt certo 5. §. si duobus 15. D. commodati, quia hæc dominia sunt diuersæ speciei, quæ simul concurrere nihil prohibet.

Hinc solues quod aliqui quærunt an præscriptione extingatur vetus dominium, & nouum in præscribente creetur, vt vult gloss. l. 3. §. ex pluribus, D. de acquirenda possess. an verò antiquum tantum ab vno in alium transferatur. Dicendum enim est antiquum ciuile transferri, naturale autem manere in antiquo possessore, vnde fit vt si quis denuo præscribat contra prius præscribentem nihil iuris aut dominij in illo priori remaneat, habebat enim solum dominium ciuile quod totum præscriptione sequenti in alterum translatum est. Quare si cum illo antiquus dominus ad præscriptam rem vindicandam agat, præferetur qui adhuc naturale dominium retinuit, & si possedit rem per legitimum tempus iterum ciuile dominium censebitur præscripsisse, vt aduertit Couar. c. possessor, §. 1. n. 6. 3. p. qui ibidem n. 5. rectè ait non posse principem hoc dominium pro arbitrio à præscribente tollere, quia etsi ciuile tantum sit, & ex humana institutione acquiratur, iustum tamen est, faceretque iniuriam ei qui illud acquisiuit, posset tamen princeps tollere fundamentum huius dominij, & prohibere omnem præscriptionem.

Hanc porò dominij acquisitionem tutam in conscientia esse, siue is aduersus quem præscribitur negligens fuerit in sua re vindicanda, siue non, constans est opinio Caietan. in summa. Felini in rubric. de præscript. Molin. disp. 61. Less. c. 6. n. 50. Couar. cap. possessor, p. 1. §. 1. n. 45. quia lex de præscriptionibus vtilis est reipub. ne rerum dominia perpetuò sint incerta, quare eam appellant patronam generis humani; eam itaque in conscientia seruare tenemur. Accedit iuris pontificij calculus quod legem in conscientia minimè tutam, non probasset. Neque verum est quod Medina C. de restit. q. 18. & Adrian. in 4. q. 2. de præscript. & latè Comitol. lib. 7. respons. q. 17. 2. p. quæstion. volunt solum in pœnam negligentiam dominorum, illam fuisse inuentam, quia lex penal non adimit dominium ante sententiam, vt tamen in præscriptione contingit, & difficile esset assignare quandonam negligentia domini esset mortalis, qualem eam vult Adrian. aut tacita, vt dominio rei propriæ spoliari mereatur. Hinc sequitur eum qui legitime præscripsit posse retinere rem præscriptam vt suam, etsi alienam fuisse tunc certò comperiat, quia reuera eius dominus factus est, & verè iudicat rem esse suam, & non amplius alienam, quod autem ille cui adiudi

adiudicata est sententia iudicis, res alterius tenetur restituere, vbi verè comperit alterius esse, non valet in præscriptione, quia iudex non transfert dominium ab vno in alium, sed tantum declarat cuius è litigantibus sit, quare vbi falsum apparet fundamentum illius sententiæ, ruat ipsa sententia necesse est, at vero lex in præscriptione re ipsa transfert dominium, itavt qui legitime præscripsit, rem tanquam suam deinceps possideat.

ARTICVLVS II.

Quid præscribi possit.

- An liber homo. 1.
- An iura regalia. 2.
- An iura suprema potestatis. 3.
- An bona publica. 4.
- An bona dominicalia. 5.
- An fisci bona. 6.
- An bona regia aduentitia. 7.
- An ipsa suprema potestas. 8.
- An iura spiritualia. 9.
- An decima. 10.
- An loca sacra. 11.
- An ius patronatus. 12.
- An beneficium Ecclesiasticum. 13.

Habemus hæcenus præscriptionem esse acquisitionem dominij, sed videndum consequenter est an rerum omnium dominium hoc modo quæri possit. Quia vero constat res tum corporales, tum incorporales, tum mobiles, tum immobiles præscribi posse, ea solum quæ hoc iure præscriptionis etiam possessione longissimi temporis nunquam acquiruntur, enumeranda veniunt.

1. Primò liber homo præscribi nequit l. vsucapionem 9. D. de vsucap. & Inst. eod. tit. & 16. q. 4. c. placuit. Mancipium tamen præscribere, potest debitum seruitutis cum bona fide, spatio 20. annorum, l. 2. C. de præscript. longi temporis. Neque decem annos inter præsentem sufficere communior sententia est, vt ait Molin. disp. 71. n. 4. communem tamen distinctionem de præscriptione inter absentes aut præsentem valere etiam in mancipio, modo titulum; & bonam fidem habeat plurimi alij sentiunt, quos sequitur & refert Barbof. in l. omnes 4. C. de præscriptionibus 30. vel 40. annorum n. 98. additque etiam sine titulo, modò sit in bona fide, præscripturum spatio 20. ann. quamuis in aliis rebus præscriptio longi temporis non procedat sine titulo.

2. Secundò an iura regalia aduersus Principem præscribi possint, magna lis est: nam regalia pertinentia ad Regem iure dignitatis, quæ numerantur cap. qua sint regalia lib. 2. feud. tit. 56. præscribi posse saltem immemoriali possessione communis est opinio apud Barbof. ad l. comperit 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann. n. 160. eo quod alienari possunt à Principe & aliis concedi, aut expressa & particulari, aut etiam generali concessione, quamquam illa quæ rarissimè concedi solent non contineantur generali tantum concessione. Vt res hæc tota clariùs innotescat diuersa bonorum & iurium genera in Principe supremo spectari debent.

Primò enim iura supremæ potestatis, & eminentiæ, quæ vniuersale imperium denotant, & sunt sceptris infixæ tenacissimè, neque sine illis à Rege possunt auelli, cuiusmodi sunt in Gallia ex Choppin. lib. 3. de doman. tit. 9. n. 5. extremarum prouocationum cognitio & disceptatio, Magistratum principalium institutio, venialia criminum diplomata concedere, nothos restituere naturalibus, exteros Gallica ciuitate donare, mortuæ manus, lege soluere Ecclesiasticas, aut Collegiorum possessiones; plebeios in albū nobilium adscribere, aut ignobilibus liberum beneficiarij fundi vsum arbitriumque permittere: hæc nulli præscriptioni sunt obnoxia, vt omnes fatentur apud Couar. c. possessor, 2. p. §. 2. n. 8. imò neque inter ipsos regios Magistratus admittetur inuicem centena præscriptio, itavt inferior superioris iurisdictionem præscribat, vt colligitur ex arresto Curia 26. Nouemb. 1660. pro Balliuo Melodunensi contra iuridicum minorem ordinarium, seu Præuostum, qui ex centenariò vsu suorum prædecessorum sibi ius esse cognoscere de appellationibus inferiorum iudicum, contendebar.

Inter hæc, signa autem supremæ & vniuersalis iurisdictionis sunt tributa quædam quæ non possunt præscribi, sicut neque ipsa subiectio, vt concedunt omnes ad l. comperit 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Hinc verò colligunt tributa reliqua, alia ex causa debita Principi, contra eum præscribi non posse; quam illationem non probat Barbof. in illam l. n. 6. ait enim ibi tantum agi de præscriptione 40. ann. quam non habere locum in quocunque tributo, vel censu debito Principi hæc lex palam edicit, atque ita etiam censent Rebuffus consil. 147. col. 29. Couar. cap. possessor, 2. p. §. 2. n. 9. Ait igitur Barbof. n. 12. tributa quæ sunt ad stipendia militaria, & ad tuitionem reipublicæ instituta, non posse tolli præscriptione, quia id vergeret in magnum præiudicium reipublicæ; quæ verò aliis de causis indicta sunt ex contraria ratione, & regulis generalibus præscriptionum, poterunt præscribi possessione immemoriali. Eadem distinctio valet in functionibus publicis & censibus qui illa l. comperit, dicitur non præscribi spatio 40. annorum, id enim intelligendum est de censibus impositis ad militum stipendia, & onera publica, vnde etiam fit vt quamuis ipsi fundi præscribantur 40. annis, non tamen functiones publicæ, quæ ex illis debentur: quare licet communiter præscripta re, censetur præscriptus census ratione eius debitus, non tamen hoc loco, propter diuersam rationem; ex præscripto enim fundo, saluo canone, non infertur præiudicium reipublicæ, sicut dum census ipse præscribitur. Hinc intelliges l. fin. §. fin. C. de fundis patrimon. quæ ait eum qui fundum concessione Principis, dempto canone possedit per 40. annos, non posse amplius inquietari, etiam ratione canonis; modo enim fuerit concessio principis, & 40. annorum possessio, itavt illa duo simul concurrant, liberabitur à censu debito Principi, quod exponendum est iuxta superius dicta de his quæ sunt impræscriptibilia.

Secundum genus bonorum dominicorum Principis continet, Regis, regni que patrimonium, ex quibus aliqua publico vsui destinata sunt, vt via, plateæ, theatra, pontes, & in his cessat omnis præscriptio ex lauoleno Iurifconsulto l. viam publicam, D. de via publica; & Caio l. vsucapionem D. de

D. de vsucapion. quod intelligitur modo res publica, v. g. via in eodem statu maneat, si enim mutetur facies eius, præscribi poterit, quod si quis durante forma viæ publicæ dicat se præscripsisse, non audietur, si vero dicat se ex principis aut ciuitatis concessione possedisse, audietur, si possessio fuit immemorialis, quod habebit vim tituli, & concessionis. Ita Felin. *cap. accedentes, ad fin. de præscript. 4. p. 5. principalis, q. 6. num. 9.* estque hæc regula generalis, vt quamuis in iis quæ sunt impræscriptibilia nõ debeat afferri præscriptio, possit tamen allegari priuilegium & concessio facta à superiore, & probari per tempus immemorabile, & tunc sanè rem obtinebit, aliud enim est præscriptio, aliud tituli per tempus immemorabile allegatio, quæ omnia tradit Carol. Molin. *in cons. Paris. §. 7. n. 16.* neque propterea redduntur inutilia iura prohibentia præscriptionem, quia allegatio tituli præsumpti longè debilior est quàm remedium præscriptionis, vt tradit Molina *lib. 2. primogenit. c. 2. n. 20.* Et sanè cui constat se, neque prædecessores, habuisse vllum titulum, non poterit vti tuta conscientia hoc tituli præsumpti remedio, sicuti remedio præscriptionis, vt habet idem Molin. *libro 2. primogen. c. 6. n. 33. & 76.* Denique etiam si præscribi non possint publica, vt viæ, potest tamen acquiri aliquod ius possidendi & prohibendi alios ne ibidem eodem iure vtantur, vt latè habet Barbof. *ad l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. an. à n. 59. ad 80.*

5 Alia bona dominica sunt reseruata Principi; atque hæc vel sunt necessaria ad competentem eius sustentationem, & ad tuitionem reipublicæ, ne iis deficientibus cogatur noua tributa imponere, & præscribi nunquam possunt, sicut neque alienari à dominio regis coronæ; quia id cederet in magnum detrimentum reipub. Ita Rebuff. *tom. 2. ad ll. gallicas, tit. vt beneficia ante vacationem, art. 1. gloss. vlt. post medium pagin. 364.* Carol. Mol. *in consuetud. Parisiens. §. 1. gloss. 5. n. 45.* Barbof. *ad l. comperit, ciuitatem, n. 23.* Alia verò bona Principis immemorabili saltem possessione acquiri tradunt communiter legum & canonum interpretes. Dixi autem immemorabili possessione, quia iure Gallico in quocunq; regum patrimoniali iure, vnica hæc & indistincta centenaria & immemorialis præscriptio valet, vt aduertit Choppin. *lib. 3. de doman. tit. 9. n. 6.* Solemni etiam nostro mote receptum est, vt bona regis coronæ vendita, post quodlibet tempus redimi possint ex lege Molin. anno 1566. §. 1. etsi in rei dominicæ venditione cauta non fuerit nec recepta speciatim eius redimendæ potestas, eam tamen nulla longissimi temporis mora sublata fuisse declarauit Curia Parisiensis decretum in conspicua purpura recitatum 1. April. ann. 1555. & post silentium centum annorum admitti actionem persecutoriam ac vindicem census Augusti & Regij iubet Franc. I. edicto 30. Junij an. 1539. verificati in Curia 3. Jul. eodem anno.

6 Tertio, bona fisco quæstia vel nondum sunt illi incorporata, vel iam vnita sunt. Si primum quando nuntiata sunt fisco, & ab eius procuratore non sunt agnita, quadriennio præscribuntur à die denunciationis l. 1. *C. de quadrienn. præscript.* & Callistratus I. C. l. 1. §. *Diuus, D. de iure fisci.* Papinian. *intra quatuor, D. de diuers. & temporal. præscript.* & §. *res fisci Inst. de vsucapion.* his accenset, Choppin. *lib. 3. doman. tit. 9. n. 7.* omnia bona quæ competant fisco iure deserti, si autem non fuit

facta denunciatio & cum titulo, ac bona fide possideantur, præscribuntur vt bona priuatorum, mobilia nempe triennio, immobilia decennio inter præsentem, l. *quamuis, D. de vsucapion.* Quando verò incorporata fisco sunt, præscribi quidem possunt, sed non nisi 40. annorum spatio, l. *comperit, C. de præscript. 30. vel 40. ann.* In Gallia tamen fiscalia Principis non nisi 40. an. præscribuntur, nulla facta distinctione bonorum, vt Vidus Papa docet, *Gratianop. decisio. 416.*

Quarto, inter regia bona censentur emolumenta & fructus aduentitij ex feudis, veltigalibus, vt sunt laudimia, iusta quintana, feudi redemptionalia, & alia id genus. Hæc omnia possunt alienari. Et sanè regis eiusmodi feudi emolumentis, ac debitis soluendis, bannoque ac retrobanno immunes facti sunt omnes Equites sancti Spiritus, eiusdemque Ordinis officarij, literis an. 1580. mense Martio, publicatis in Parlamento 29. Jul. eodem anno; & in Camera computorum 8. Aug. 1581. & in Curia Iuuaminum 30. Aug. eiusdem anni. Possunt etiam præscribi 30. annorum spatio, quia non trahunt rei immobilis abdicationem: bona autem quæ Princeps instar priuati possidet, vt & aliorum præscribuntur.

His addenda quoque est ea quæstio, an ipsa suprema potestas præscribi possit à subdito, quod negat vulgò communior sententia, quam multis impugnat Menoch. *consil. 2. & alij* quidam, vt tamque opinionem conciliat Barbof. in l. *comperit, n. 89.* aitque subditum non posse manere subditum & præscribere aduersus Principem supremam potestatem, id tamen posse, modò non maneat subditus: quæ distinctio inepta est, nullus enim somniauit subditum præscribere debitum subiectionis, & manere nihilominus subiectum. Quare standum est communi sententiæ quam optimè confirmat Molin. *diff. 74. tract. 1. & Suarez lib. 5. de legibus, c. 14. n. 11.* cum enim præscriptio sit iuducta legibus humanis, neque aliis legibus præscribere possit subditus quàm sui Principis, nunquam præsumendum est velle Principem suis legibus, spoliari suprema potestate, & iurisdictione quam habet. Addo neque id posse, cum nulla ratione à sua corona iura ipsi essentialia alienare possit, hoc enim esset ipsam destrueret, quod maximè verum est in Gallia, cum Rex inaugurandus ad id sacramento se obstringat, fueruntque constantia Principum hac in re edita, vt latè ostendit Choppin. *lib. 2. de doman. tit. 1. & Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 157.*

Quoad bona Ecclesiastica certum est iura spiritualia non posse præscribi à laico, cum ab eo non possint possideri; difficultas verò est.

Primo de decimis siue eæ debeantur iure diuino positio, siue tantum Ecclesiastico, quod fusè disputat Anast. Germon. *lib. 3. de immunit. sacrorum, cap. 19.* nam quamuis daremus iuris diuini esse, cum tamen illud administraret per Ecclesiam, quæ partem aliquando decimarum, alias vigesimam aut trigessimam tantum determinat, atque aliquando etiam laicis illas concedit, vt à Bonifacio VIII. Regi Christianissimo Philippo Pulchro, constat fuisse donatas, & deinde eius successoribus ab alijs Pontificibus docet Choppin. *lib. 3. de doman. tit. 23.* cum inquam hoc ius administraret per Ecclesiam, & eius beneficio à laico possit possideri, quidni etiam poterit præscribi; quia tamen tributa quæ suprema Principi soluuntur in signum dominij vniuersalis, non tolluntur

tolluntur præscriptione; videtur decimas cum soluatur Ecclesiæ in toto orbe in signum dominij vniuersalis, non posse etiam præscribi, vt sentit Beronius in *consuetudines Bituric. rubrica 10. §. 12.* Tamen S. Thom. 2. 2. q. 87. art. 1. vult quoad quorundam consuetudine præscribi posse, non autem in totum, quam distinctionem probant plures iurifconsulti. Aliter tamen distinguendum videtur, nempe posse consuetudine tolli debitum decimarum, vbi aliunde sunt sufficientes redditus alendis ministris Ecclesiæ, nam non debentur iure diuino decimæ nisi in stipendium ministrorum, quare quando illud est iam sufficiens fidelium liberalitate, possunt cessare decimæ, vel in totum, hoc est respectu totius alicuius ciuitatis, aut prouinciar, vel respectu alicuius particularis personæ, quæ si ex tempore immemorabili non soluit, præsumitur à maioribus, qui tale onus aliquo beneficio compensarunt, illud priuilegium ex ipsius Ecclesiæ tum scientia, tum concessione obtinere, non potest tamen laicus præscribere decimas, hoc est acquirere ius, vt sibi ab alijs decimæ soluantur post Concilium Lateranense anno 1179. quod reddidit laicos incapaces illius iuris; *cap. quamuis 17. & c. prohibemus 19. de decimis.* Vbi autem est incapacitas, ibi non est præscriptio, vt patet, atq; ita non præscribitur ius decimarum sibi soluendum à laico, liberatur tamen consuetudine immemorabili ab onere illas soluendi. Ita Azor. *10. 1. lib. 7. c. 26. & Couar. lib. 1. variar. resol. c. 17. n. 5.*

11 Secundo loca sancta & facta, seu religiosa præscribi non possunt, *Inst. de vsucap. §. 1.* Si tamè res sacra profana fieret ab hostibus, ea possit vsucap. *l. cum loca, D. de religiof. & sumptib. funerum.*

12 Tertio in patronatus non potest in Ecclesia libera præscribi à laico, quia est ius quasi spirituale, quare etiam si in Ecclesia fundata & dotata à laico in patronatus laico competere possit, & tunc etiam ab illo præscribi, non tamen quando libera fuit semper Ecclesia. In priori enim casu laicus præscribit aduersus laicum, potius quam Ecclesiam, & si quando consuetudine aut præscriptione videtur aliquis tale ius sibi acquisiuisse, id fit quia ius præsumit illam Ecclesiam aliàs à laico fundatam, dotatam, aut edificatam fuisse. Ita Azor. *tom. 3. l. 1. c. 20. q. 3. & Couar. c. possessor, 2. p. §. 10. n. 2. §. 49.*

3 Quarto titulus beneficij Ecclesiastici non potest acquiri præscriptione, quia beneficium necessarium exigit canonicam institutionem, potest tamen possessor post legitimum tempus possessionis præscribere aduersus eum, qui verum & legitimum titulum habet, quare regula Cancellaria de triennali possessione defendit possessorem, eique tribuit aduersus actorem exceptionem tantum, non tamen dat canonicum titulum, vt ait Couar. *cap. possessor, 2. p. §. 10. n. 10.* idè obque triennalis possessor etiam bonæ fidei, & cum titulo verisimili tenebitur ex conscientia dimittere beneficium, quoties sciuerit sibi titulum canonicum ad obtinendum beneficium deesse. Oppositum tamen tradit Rebuff. *de pacifico possessore, n. 7. & gloss. 33. in regul. de triennali possess.* nimirum talem possessionem dare titulum saltem coloratum, posteq; illum detinere beneficium, etsi sciat aliud titulum se non habere, atque in parlametis Galliarum diuidi cari beneficij possidenti. Idè docet Eman. & Less. *lib. 2. c. 6. n. 35.* sed de ea re pluribus alibi. Si quæ alia præscribi nõ possunt colliguntur ex art. seq. vbi conditiones præscriptionis explicabuntur.

R. P. Gibal. de Negotiis. Tom. II.

ARTICVLVS III.

De conditionibus ad præscribendum necessariis, & primò de possessione.

Possessio necessaria. 1.
Debet esse ciuili. 2.
Et proprio possidentis nomine. 3.
Consecrata. 4.
Quid de feudatario, & emphyteuta. 5. 6.
Quid de colono. 7. 8. 9. 10.

Possessor malæ fidei vllò tempore non præscribit, inquit 2. regula iuris in 6. Tertia verò sine possessione præscriptio non procedit; ex quibus duabus regulis colliguntur duæ conditiones necessariæ in præscribente, possessio nimirum, & bona fides, quæ sæpè faciunt titulum probabiliter præsumptum. Vnde l. 41. *D. post titulum de vsucap. subijunguntur varij tituli quibus res vsucapi potest; de his conditionibus singillatim agendum est.*

Quod attinet ad possessionem, illam omninò necessariam esse tradit regula cit. ipsaque definitio præscriptionis superius allata; cui accedit *c. causam, de præscript.* ita vt defectus possessionis nunquam suppleri possit in præscriptione etiam longissimi temporis, quod intelligendum est quoties agitur de acquirendo aliquo iure nouo, si enim acquiratur præscriptione liberatio duntaxat ab aliqua actione, sufficere sola negligentia non poterit, & ita liberamur à iuribus incorporalibus sola negligentia non ventis, l. *sequitur 4. §. si viam 27. D. de vsucapion.* vt inferius exponam.

Hæc possessio non debet tantum esse naturalis, sed etiam si ciuili, alioquin sola naturalis inutilis erit ad præscriptionem, ita vt si vnus retineat ciuilem possessionem, alter naturalem habeat, non possit à possidente naturaliter tantum, contra ciuilem possidentem præscribi, nisi ille amittat possessionem ciuilem, ab eo enim tempore solum incohatur præscriptio. Ita omnes cum Couar. *in c. possessor, 2. p. initio n. 7. & Rebuff. 3. tom. ad leges Gallicas, tit. de materia possessoria, in prafat. n. 21. & apertè colligitur ex l. acquiritur, §. fin. D. de acquirendo rerum domin.*

Sola tamen ciuili possessio absque coniunctione naturalis inducet præscriptionem, vt probat l. 1. §. *per seruum qui in fuga, D. de acquir. possessione, & quamuis Rebuff. tom. 3. ad leges Gallicas, tit. de materia possessoria in prafat. n. 12.* communem assertionem ita intelligat vt sola ciuili possessio valeat ad perficiendam præscriptionem iam incohata, non tamen ad illam primò incohendam, quia ciuili possessio non præcedente naturali considerari non potest. *l. licet, C. de acquir. possess. & §. per seruum, cit. nihil amplius probat.* Verius tamen Couar. *c. possessor, 2. p. init. num. 7.* contrarium asserit, & explicatius Barbof. *ad l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 70.* ait quoties dabitur ciuili possessio nõ præcedere naturali, toties per solam ciuilem incohatur præscriptio, quado autè simul primo acquiritur ciuili possessio cū naturali sine qua nõ quæritur, *ex l. licet, allegata à Rebuff.*

O o vbi

vbi postea inuicem separabuntur, vti posse habetur *l. clam possidere, §. fin. D. de acquirenda possess.* sola ciuili periciet præscriptionem, vt rectè asserbat Rebuff. Tota difficultas est, vt ostendatur, aliquando, quamuis non regulariter, haberi ciuilem possessionem non præcedente naturali, id autè traditur *l. 1. §. item adquiremus 5. D. de acquir. poss. l. 2. D. de vsucap. pro soluto*, vt aliàs monui.

Debet præterea præscribens proprio nomine possidere, & non alterius, in iure enim is censetur possidere cuius nomine possidetur *l. quod meo 18. D. de acquir. possess.* qui igitur proprio nomine non possidet ciuiler, nullo tempore præscribet proprietatem rei, etsi eam habeat per mille annos, cui regulæ consentit *c. si diligenti, de præscript.* Hinc,

Sequitur venditorem qui constituit se possidere nomine emptoris nullo tempore aduersus emptorem præscribere; quia ratione constituti, illius, nomine emptoris possidet. Ita Tiraquell. *de iure consueti 1. p. n. 71.*

Secundò qui precario quidpiam possidet, quia ciuiler possidet nomine illius à quo precarium accepit, non præscribit.

Tertio qui rem alterius, tanquam negotiorum gestor, aut procurator habet, non præscribet, neque in vniuersum quicumque rem tantum detinet, & non possidet.

Quarto nullus incipit præscribere nisi ab eo tempore, quo dominus fuerit priuatus sua ciuili possessione, quod tempus ipse debet designare, & probare.

Quinto colonus quia iuris censura non possidet nisi alterius nomine, & tantum detinet, *ex l. non solum, §. quod vulgò, D. de vsucapion.* nunquam præscribet rei proprietatem.

Sextò fructuarius & emphyteuta, & alij similes qui naturaliter quidem possident, *l. naturaliter. D. de acquir. poss.* quia tamen non possident ciuiler respectu dominij directi, nunquam aduersus illum præscribent, cū sola naturalis possessio non sit apta ad inducendam præscriptionem. Dixi respectu dominij directi, quia respectu dominij vtilis, cum naturaliter & ciuiler videantur possidere, poterunt illud præscribere, si rem tanquam feudalem vel emphyteuticam possederint per 30. an. *cap. si quis per 30. annos, si de feudo defuncti fuerit contentio, lib. 2. tit. 26.* vbi dicitur etiam non inuestitum tueri se posse præscriptione, atque ita verè agi de præscriptione, & non sola tituli præsumptione, quæ ex illa possessione constat, ostendit Carol. in consuetud. Parisiensis §. 7. n. 21. Barbof. verò ad *l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor. n. 2 73.* hinc vterius colligit non feudatarium posse præscribere aduersus feudatarium, & peracta præscriptione habendū esse pro vasallo à domino, quod dixit etiam Carol. in consuetud. Parisiensis §. 7. n. 8. Secundò dominus qui per 30. annos rem retinuit tanquam non feudalem, non tenebitur denuo in feudam concedere. Tertio si dominus per 30. annos recepit à vasallo seruitia, censetur probasse directum dominium, sicut & si recepit pensiones ab emphyteuta. Quarto qui domino tantum putatio præstitit pensiones, aut seruitia per 30. an. præscripsit feudum aduersus dominum verum, qui eum pro vasallo debet habere, neque potest à feudo expellere, *l. si eo, §. 1. D. de Publiciana in rem actione, & lib. 6. feud. tit. 2.* modò ille vasallus paratus sit vero deinde domino præstare seruitia, aliàs quia turbat dominum in sua ciuili possessione, conueniri poterit interdicto *vti possidetis*. Si autè

aliquis præscribat tantum contra verum vasallum, & non contra dominum, valebit omnino præscriptio siue verus dominus ignoret, siue non. Carol. in consuetud. Parisiensis §. 7. n. 10. Quintò emptor qui emit feudū à feudatario, illud alienante sine domini licentia, si possedit per 30. an. securus est, neque à domino expelli poterit. Carol. *ibid. n. 11.*

Sextò si feudatarius alienauit bona feudalia tanquam libera & allodialia ignorante domino, cui semper præstitit seruitia debita, emptor non præscribet contra dominum directum, quia neque feudatarius, neq; vasallus, & emphyteuta per translationem boni in alium, priuant dominum directū sua possessione ciuili; atqui nunquam præscribitur aduersus eum qui rem ciuiler possidet. Quia verò colonus rem domini, alteri tradens dominum priuat possessione ciuili, quæ semel extincta non reuiuiscit, etsi semper soluat pensionem domino, emptor incipit præscribere: quare factum coloni magis domino nocet quam factum feudatarij vel emphyteute, vt ait Carol. in consuetud. Parisiensis §. 35. n. 14. quia si colonus vendidit rem domini tanquam suam, & tradidit, emptor incipit præscribere, quod non fit in emphyteuta, & usufructuario, cum illa venditione dominus nondum priuetur sua ciuili possessione, vt dixi, modò nec sciat dominus nec patiatur illam alienationem, tunc enim ratione negligentie amitteret ciuilem possessionem, ex quo tempore curreret præscriptio.

Septimò hæres coloni nunquam contra dominum directum præscribit; quia iuris fictione hæres censetur possidere eodem modo quo defunctus cuius personam repræsentat; *l. cum hæres, D. de diuersis & temporalibus præscriptionibus.* colonus autem nõ possidebat ciuiler: & perspicua est *l. nec usufructuarium, C. de usufructu. Nec usufructuarium ad obitendum proprietatem rerum quarum usufructus habet, neque successores eius vlla temporis, ex ea causa tenentes, præscriptio munit.* Ad cuius legis intelligentiam plura Couarr. *c. possessor, 2. p. §. 9. n. 2.* & Barbof. ad *l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 83.*

Octauò etsi colonus, & emphyteuta nullam pensionem domino soluunt, quoadiu tamè eo nomine possident, aut detinent, nunquam incipient possidere nisi à die qua priori possessione interuersa cœperunt pro suo possidere, neq; vllus potest ex sola sua animi destinatione mutare sibi causam possessionis *l. cum nemo 5. C. de acquir. possess. sed* requiritur causa iusta, vera, vel putativa extrinsecus superueniens, Carol. in consuetud. Parisiensis §. 7. n. 13. Neque negligentia domini circa possessionem pensionum arguit eius negligentiam circa possessionem proprietatis, quam semper retinet. Cõfirmatur quia quoties aliquis possidet nomine absentis domini, non præscribit contra dominum qui per alium ciuiler possidet, vti hic contingit. Deniq; possessio coloni semper præsumitur continuata eo modo quo incepit, si igitur nomine coloni cœpit possidere, licet nunquam pensionem soluerit, aut ab eo petita fuerit, cum continuet possidere nomine coloni, non præscribet.

Nondò quoties colonus interuertit possessionem domini sui, & incipit proprio nomine possidere, incipit etiam aduersus dominum præscribere. Ratio enim superius allata propter quam nequit colonus præscribere tunc cessat; dicitur autem interuertere possessionem domini colonus, aut emphyteuta nõ sola animi destinatione, vt cõstat ex *l. cum nemo, C. de acquir. possess. & probat. Carol. in consuetud. Parisiensis §. 7. n. 13.* neque etiam solo verbo, quo

quo dicat se non agnoscere dominum, quia id non habetur in iure, sed opus est actū aliquo priuatio possessionis ciuili domini, ita vt illi directò opponatur: v. g. quia venientem in suum fundum expulit, neque sufficit actum illum indirectè tantum opponi domini possessioni, cuiusmodi erit denegatio pensionis, nisi aliquid aliud accedat, itaque opus est tum aliquo facto coloni, tum vt illud directò opponatur possessioni domini, si enim alterum ex his desit non censetur interuerti possessio domini à colono aut emphyteuta. Idcirco *l. cum nemo supra cit.* ait colonum qui vendidit rem domini tanquam propriam, sed eam nondum tradidit, non mutasse causam possessionis, neque ea priuasse dominum; quia venditio simplex non est incompatibilis cum dominio proprietarij, cum quis possit vendere rem alienam tanquam suam, *l. rem alienam, D. de contrahend. emptor.* traditio autem est incompatibilis cum dominio, debet autem hæc traditio esse vera, non ficta, v. g. per precariam, aut constitutum, alioquin non mutabit causam possessionis, neque demino in ciuili possessione nocebit, quia *l. quomuis 32. §. si conductor, D. de acquir. poss.* conductor qui alteri rem sui domini tradiderat, & illi pensionem solvebat, non priuat priorem dominum sua possessione, & tamen ille actus emptionis, & traditionis, translatiuus est possessionis, vt satis indicat *l. qui vniuersus 30. §. quod per colonum, eod. tit. de acquir. possess.* Nulla igitur potest esse ratio, cur illa prior coloni traditio soluentis vtrique domino pensionem, non transferat possessionem ciuilem; nisi quia est actus fictus, & non verus. Carol. in consuetud. Parisiensis §. 35. n. 14. Et confirm. quia colonus dum constituit se possidere nomine emptoris, non potuit in illum transferre possessionem quam non habebat, quod si constituens naturaliter possidebat, transferret possessionem naturalē illo constituto, vt apparet in emphyteuta, usufructuario, & alijs similibus. Interuertitur præterea possessio, & eius causa mutatur, quando nouus titulus superuenit, ratione cuius iam incipiat de nouo possidere, sed hic titulus, seu noua causa debet esse iusta saltem præsumptiuè, debet etiam primam possessionem dimittere, & rem iam retinere ex hac noua causa, hæc verò tota mutatio possessionis tunc fit potius à lege quam ab homine, potest tamen in his casibus interuerti & amitti possessionis petere restitutionem dominus, quod *ex l. final. C. de acquir. possess. probat Barbofa ad l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. ann. n. 286.*

Decimò colonus etiam si per 30. annos fundum possederit soluendo vniuniformem pensionem, non præscribit tamen ius colonie perpetuæ, seu potius vt abstinemus à voce & iure præscriptionis, quod nullum, vt diximus, in detinente tantum, & non possidente, esse potest, colonus ille nequit ex longæua detentione fundi, & solutione vniiformis pensionis per 30. annos coloniam sibi factam fuisse perpetuam præsumptiuè probare. Ita Barbof. ad *l. 2. cit. n. 321.* Probat quia vel constat de initio, & titulo locationis, vel non constat, si primum dicatur, cum initium tituli habeatur, siue ille verus fuerit, siue non, siue vtilis, siue inutilis, censetur semper continuatus, & omnia sub eodem titulo facta, atque proinde tota illa possessio 30. annorum, non habebitur nisi pro locatione temporali, est enim illa receptissima maxima quam tradit Carolus in consuetud.

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. II.

Parisiensis §. 7. n. 13. & §. 6. n. 12. vbi constat de titulo, nunquam præsumitur variatus solo tempore, quare locatio illa temporalis ex cursu 30. annorum, & solutione vniiformis pensionis non præsumitur mutata in locationem perpetuam. Quando autem non constat de initio tituli, sed solum per 30. annos fuisse in prædio cum solutione vniiformis pensionis, communis quidem opinio, vt asserit Mascard. de probation. 2. p. conc. 993. n. 3. præsumit locationem perpetuam, nihilominus in nostra sententia perstandum est, quia videtur absurdum cogi dominum singulis annis protestari de iure suo, vt esset opus. Deinde cum *ex l. inuitus, C. de locato,* colonus non retineatur inuitus in fundo, nõ debet etiam inuitus dominus cogi ad retinendum colonum, cum debeat esse æqualitas inter illos. Denique non præsumetur locatio ex illa duratione nisi longissimi temporis, seu ad vitam coloni, siue non perpetua est, & quæ transeat ad hæreses coloni.

Vndecimò licet colonus, emphyteuta, & alij similes non præscribant dominum, si tamen per 30. an. nullam soluerint pensionem, præscribunt liberationem ab illis, & aduersus actionem ex locato quæ soli domino competit ad percipiendas pensiones, quod respectu pensionum præteritarum indubitatè refert ex Iason. Tiraq. de præscr. §. 1. gloss. 12. n. 4. Alij verò à futuris etiam pensionibus liberetur, longa lis est, quæ versat Barbof. ad *l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. an. à n. 118. ad 167.* Carol. in consuetud. Parisiensis §. 7. n. 14. ait; sicut contra legatum annuum non admittitur nisi pro præteritis solutionibus, & nõ pro futuris, ita idem contingere in pensione annua, quia licet censetur vnica, tamen pro sequentibus annis inducit obligationem in diem. Aduersus autè obligationem in diem cura effectu nulla currit præscriptio antequam dies adueniat, nihilominus in contractibus annuis & successiuis sufficere vnã 30. annorum præscriptionem, ita vt colonus liber maneat tam à præteritis quã à futuris pensionibus, neque illas soluere cogi possit, docet Rebuff. *eo. 2. ad leges Gallicas, in rubric. de famulorum salariis, gloss. 11. ad fin.* In Francia autem obseruari aduertit Boëtius *de iur. 236. in fin.* & iuxta illam iudicatum refert Chaffan. in consuetud. Burgund. rubrica 71. §. 2. n. 54. In his portò omnibus obseruanda est bona fides, alioquin si colonus & emphyteuta sciant se habere fundum in locationem, aut in emphyteusim, cum eo ipso non possint habere bonam fidem circa solutionem pensionis, non præscribent, vt monet Tiraq. *l. cit. Nauar. consil. 4. n. 17. sub rubric. de præscript.* quamuis debeat attendi moneta quæ erat quando celebratus fuit contractus, si deinde mutatur, poterit tamen legitime præscribi, vt de ea quæ nunc in vsu est, non tantum in præsentem soluatur, sed etiam in futurum.

ARTICVLVS IV.

De bona fide necessaria præscribenti.

Quis sit possessor bonæ fidei. 1.

Quæ ignorantia alicui requiratur ad bonam fidem. 2.

Bona fides necessaria. 3.

Prima regula. 4.

Secunda regula. 5.

Tertia regula. 6.

Quarta regula. 7.

002

Quinta

Quinta regula. 3.

Capitula. 9. 10. 11.

Regula sexta. 12. 13. 14. 15.

Sexta regula. 16.

Quid si in iussu possidenti. 17.

Quid si prohibitio ab homine. 18.

Regula octava. 19. 20. 21. 22. 23.

Secundam conditionem præscribenti necessariam dixi esse bonam fidem ex regula iuris in 6. de possessore mala fidei nunquam præscribente.

Dicitur autem possessor bonæ fidei qui attentis variis circumstantiis putat rationabiliter rem esse suam, aut illum à quo accepit ius habuisse illam distrahendi. Ita tradit *l. bona fidei no. D. de verbor. signif. §. l. 3. D. ad l. Flavianam de plagiaris & l. qui à quolibet 27. D. de contrahenda emptio. l. apud antiquos 21. §. cum igitur, C. de furtis, §. si quis à non domino, Inst. de verum d. ius. & §. iure civili, Inst. de vsucap.* Denique tandiu quisquam bonæ fidei possessor re æstimè dicitur, quandiu se possidere ignorat alienum, *c. si virgo 34. q. 2. Ex quibus colligis bonam fidem possessoris oriri ex scientia propriæ rei, vel ex ignorantia alienæ. Est autem duplex ignorantia, una facti, dum ignoro an res sit mea vel aliena, altera iuris, dum ignoro an mihi liceat rem aliquam retinere. Bona fides possessionis oritur in primis ex ignorantia facti, ut scilicet ignorem rem quam possideo esse alienam, vel existimem esse meam, quæ ignorantia tamen, si supina sit & crassa, non facit ad bonam fidem in possessore, ut omnes communiter docent cum Molin. *tract. 2. d. 64. n. 2. & d. 720. n. 4. & disp. 723. n. 2. 7. 8. Rebell. 1. p. lib. 2. q. 4. n. 14. & q. 5. n. 5. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 6. p. 3. sub finem.* quia tunc nulla est probabilis ratio ad existimandum rem non esse alienam, aut esse suam, si enim talis occurreret ratio non foret crassa ignorantia. Non erit etiam bona fides quoties patetur ex temeraria quadam fatuitate qua quis non aduertit rem esse alienam. Ut igitur hæc ignorantia gignat bonam fidem, debet esse inuincibilis, seu inculpabilis, seu quæ excuset à culpa Theologica, ut ait Molin. *d. 723. quod iudicandum est attenda capacitate personæ, & aliis circumstantiis, ut ibidem explicat n. 8. & clarius Rebell. q. 5. cit. n. 5.* ignorantiam illam debere excusare à culpa lethali in acceptione & possessione rei, atque in omissione inquirendi cuiusnam sit: si in parte venialiter tantum mala sit obligare vult ad restitutionem, sed iuxta culpæ proportionem duntaxat, prudentis arbitrio; quod additum malè improbat Sanch. *lib. 2. in decal. c. 23. n. 160.* quasi pugnet contra communem sententiam negantem obligationem ad restitutionem ex sola culpa veniali contra iustitiam, quam sententiam ipse improbo, & communem nego.*

Altera ignorantia in possidente est iuris, an videlicet illi liceat rem aliquam retinere & possidere, quamvis enim bona fides ex cuiusq; conscientia procedat, & non ex iure, ut aduertit Couarr. *c. possessor 2. p. §. 7. n. 6.* si enim possessor credat rem esse alienam non potest ius facere ut eam bona fide possideat, neque etiam si credit rem esse suam, & non alienam, faciet ius ut sit in mala fide. Quia tamen ius externum admittit ad aliquos effectus bonam fidem cum certis circumstantiis, aut illam reuocet, poterit ob iuris errorem excludi possessor alioquin bonæ fidei ab iis quæ iure talis possessionis consequetur, & affici iis quæ aduersus malæ fidei,

possessores sunt constituta. Distinguedum igitur hoc loco est duplex ius, vnum naturale alterum humanum, prius illud dicitur rem alienam v.g. furtiuam nunquam esse inuito domino possidendam, aut retinendam, cuius iuris ignorantia cum crassa, supina, & culpabilis sit, non poterit gignere bonam fidem; de iuris autem humani ignorantia & errore difficultas est an inducat bonam fidem, aut saltem ad illam sufficiat, quando nimirum ignoro me rem illi iure habere, quia nescio ius quod eam retentionem mihi reddidit illicitum, hæc vero ignorantia vel est iuris assistentis actui, vel resistētis, vel neq; assistentis, neq; resistētis. Ius dicitur assistere quando iubet aliquem actui, aut certas in illo circumstantias ad eius validitatem requirit, cuiusmodi est solemnitas in testamento, resistit verò quando aut actum prohibet, aut illi alia ratione contradicit. Deinde ius vel clarum & perspicuum est, vel implexum atque obscurum, aut saltem dubium, potest denique iuris ignorantia esse vincibilis, & culpabilis, aut inuincibilis, & inculpabilis, quæ culpa vel est Theologica, eaque vel mortalis, vel venialis, vel tantum iudicialis culpa, vt ita dicam, hoc est proxi sumitur à iuris peritis aliqua negligentia in particulari aliquo facto absque vllò crimine, seu peccato & culpa Theologica, quam tamen culpam seu negligentiam, quamuis à peccato immunem punit ius, cum ob illam priuet aliquem aliqua facultate aut capacitate civili ad quidpiam agendum, vel patiendum. Et sanè ius humanum à pluribus, & circa plura ignorari inculpabiliter, sicut docet Alphons. à Castro *lib. 2. de potestate legis pænal. c. 14.* cum enim plurium legem obseruatio non obliget sub peccato, neque earum etiam cognitio obligabit. Vniuersum itaque quicquid tantum obligat scire illam humanam legem, cuius cognitio necessaria est ad iustè faciendum quod aggreditur. Dicendum vero est ignorantiam inculpabilem iuris humani etiam resistētis actui, siue sit tantum simplicis negationis, siue præuæ dispositionis, seu error, fundare bonam fidem, quod aperte innuit *l. sed etsi 28. §. si iure, D. de peritiō. heredit. Non puto, inquit, hunc esse prædonem qui dolo caret, etsi errauerit in iure.* Et communis sententia docet hanc bonam fidem ad fructus rei alienæ acquirendos sufficere, apud Sanchez *lib. 2. in Decal. c. 23. n. 163.* qui optimè addit *num. 164.* nullam esse hæc in parte differentiam inter ignorantiam iuris assistentis & resistētis, cum vtraque sit contraria scientiæ, & idcirco vel neutra conferat bonam fidem, vel vtraque idem faciat; hæc tamen resolutio non est intelligenda nisi de bona fide in ordine ad effectus iure naturali concessos: v.g. ut excuset à restitutione rei alienæ consumptæ, nisi quantum ditior inde euasit, cum enim non teneatur ratione rei acceptæ quam nec habet, nec ex illa ditior euasit, non teneatur etiam ratione acceptionis, quia propter bonam fidem in ignorantia inculpabili iuris fundatam, iniusta non fuit, nullo igitur ex capite tenebitur. An verò hæc ignorantia sufficiat ad effectus ad quos ius civile bonam fidem exigat, & præcipue præscriptionem, statim aperiam.

Vbi discrimè obseruaueris inter bonam & malam fidem quæ ex oppositione cū bona, & ex causis contrariis ex quibus nascitur satis cognosces, dari mediū quoddam, dum quis neq; scit rem esse suam, neque esse alienam, neq; pro sua illam habet, neq; pro

aliena, neque putat sibi esse licitum, neque illicitum rem vsurpare, sed dubius est.

An verò dubia fides faciat malam an bonam, non leuis est difficultas, alij enim volunt possessorem ut sit bonæ fidei debere existimare rem esse suam, & non alienam, quod non facit dubitans, ac proinde erit in mala fide. Alij ad malam fidem exigunt ut possessor existimet rem esse alienam, quod non facit dubitans, quare alij dicunt esse medium quoddam inter bonam & malam fidem, quia hæc extrema assensum postulant, quo res aut propria aut aliena iudicetur, dubium autem excludit assensum vtriusque partis, & intellectum in quodam æquilibrio constituit. Dari igitur hoc medium contendit Couarr. *cap. possessor. 2. p. §. 7. n. 2.* unde infert in his contractis non valere argumentum negatiuè conceptum ab vno in aliud, neque enim sequitur, non habet bonam fidem, ergo habet malam, quamuis benè inferatur, habet bonam fidem, ergo non habet malam; quibus annotatis.

Statuendum est bonam fidem esse necessariam præscribenti, & malam fidem non sufficere, etsi præscriptio fuerit longissimi temporis, nimirum 30. aut 40. annorum, aut etiam immemorialis, in conscientia enim talis possessor nunquam erit tatus, etiam si in foro externo civili, eius præscriptio in quibusdam casibus admittatur. Ita tradit *cap. vigilanti, de præscr.* vbi dicitur. Ephesinum quemdam Legislatorem ad vitandam confusionem, errorem longi temporis, & miserorum segnitiem, triennali præscriptioni vigorem legis dedisse, vt nimirum in mala fide valeret, quam legem ibi Alexander III. annullat, quod & iterum fecit apertius Innocentius III. in Concilio Lateran. vt refertur *cap. fin. de præscript.* Rationem reddit quia omni constitutioni quæ sine peccato mortali nequit obseruari, derogandum est, ius autem canonicum obseruandum vbique dum agitur de materia peccati, omnes æque consentiunt, vt latè refert Felin. *cap. Ecclesiam. n. 41. de constitut.* non apparet autem quis fuerit hic Legislator Ephesinus qui triennalem præscriptionem etiam cum mala fide admisit. Nam *C. de præscript. 30. & c. l. scilicet 3.* Honorius & Theodosius ad Asclepiodorum Præfectum Prætorio hac de re rescripserunt, quorum mentem Patres sunt interpretati de præscriptione 30. ann. etiam cum mala fide, vt patet ex allegatis testibus, & *l. 1. C. de annali exceptione.* iubet Iustinianus omnes actiones personales spatio 30. annorum extinguere prorsus. Quare Cuiacius *lib. 18. obseruat. cap. 16. in fin.* existimat apocriphum esse quod dicitur de Ephesino Legislatore, verum quidquid hac de controversia statuas; certum est malam fidem obesse præscriptioni. Quod vt amplius declaratur.

Triples mala fides distinguenda est, vna vera, altera ficta, & alia præsumpta. Vera mala fides est vera conscientia alienæ rei, aut iuris. Ficta est quæ fingitur à iure; sic hæres possessoris mala fidei, quia fingitur habere eandem fidem cum defuncto, habet quoque malam fidem fictam, quare fides ficta inducitur est legis dispositione ad quosdam effectus iuridicos. Mala fides præsumpta ea est quæ ex variis indicis & coniecturis talis esse præsumitur, cum enim mala fides tantum in animo consistat *l. si fur. §. 1. D. de vsu. cap. coniecturis & præsumptionibus tantum probari potest, sicut de dolo dicitur, l. dolum, C. de dolo.* Ibi igitur dolo manifestus censetur

R. P. Gibal. de Negotiis. Tom. II.

probatus, quando sunt indicia manifesta, si autem non sint manifesta dicitur præsumptiuè probatus, sic mala fides vera censetur probata per manifesta indicia, aliàs est tantum præsumpta. Prædicam autem obiciendi malam fidem proponit Mascard. *de probation. conc. 225. d. num. 25.* sit itaque prima regula.

Mala fides vera aut manifestè probata nunquam præscribit. Hinc fit primò vt quia qui apud se instrumentum aut scripturam aliquam habet, præsumitur illam legisse, etsi velit contra contenta in ea præscribere, dicitur habere malam fidem veram, quia probatur per manifestum indicium, neque potest iustam ignorantiam, sed supinam tantum obicere, quare non præscribet, vt tradit Barbof. *ad rubric. tit. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Felin. cap. venient. n. 3. de præscr. & ibidem, cap. vigilanti, n. 4. vers. limita 3.*

Secundò, quando possessor profert titulum vitiosum & iniustum nulla est præscriptio, cum tunc in effectu constare videatur de mala fide manifesta. Quare hanc regulam generalem tradit Couarr. *c. possessor. 2. p. §. 8. n. 4.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 6. n. 6.* Vbi constat titulum vitiosum de iure causam præscriptioni, ea nulla est, etsi sit immemorialis, sed limitat Barbof. *rubr. cit. d. n. 164.* nam quando in foro externo constat de titulo, & creditur aliquis sine titulo rem occupasse, sufficit quidem præscriptio immemorialis, vt infra dicitur, sed tunc non est afferendus titulus si non sit validus, vt monent Rebuff. *de decimis, quest. 13. n. 92.* & Molin. *lib. 2. de primog. c. 6. n. 75.* tamen etiam in præscriptione immemoriali necessaria est bona fides; quare si ex titulo iniusto præsumatur mala fides, impeditur præscriptio, non defectu tituli validi, qui necessarius non est, sed quatenus ex eius iniustitia constat de mala fide, & licet ex diuturnitate temporis præsumatur titulus iustus, & non videatur idcirco necessarius, si tamen constat de eius inualiditate & iniustitia, cessat præscriptio, & præualet veritas, & denique titulus non necessarius si inutiliter exprimitur, impedit præscriptionem, & nocet alleganti, vt tradit Felinus *c. cum ordinem, n. 2. vers. aduerte, de rescriptis.* Debet autem ad probandam verè malam fidem ex necessitate tituli prolari, eiusmodi nullitas apparens esse & notoria, ita vt nulla tergiversatione possit excusari. Deinde vt eiusmodi nullitas oriatur quasi ex iure naturali, cum enim eius ignorantia probabilis non sit, sed culpabilis, vt diximus, non poterit fundare bonam fidem, si autem altera ex his conditionibus nullitatis desit non probabitur verè mala fides, & valebit præscriptio saltem immemorialis, imò & 30. annorum, quia per errorem iuris creditur ratione tam diuturni temporis esse validum, atque ita explicabis *cap. 1. de præscript. in 6.* vbi contra ius commune ex tempore immemoriali præscribitur sine titulo, quem negat ibi Pontifex tunc esse necessarium, id enim verum est quando aliunde præsumitur bona fides. Maneat itaque malam fidem veram aut verè præsumptam impedire præscriptionem etiam immemorabilem, quare etiam si præscriptio immemorialis habeat vim priuilegij à principe concessi, reddatque securum in foro externo, non tamen in conscientia, si certus sit tale priuilegium nunquam fuisse obtentum, vt ait Ioannes Valerius *in differem. viriisque fori. verb. præscriptio, differ. 3.*

5 Secunda regula, mala fides tantum præsumptiue purgatur præscriptione immemoriali, atque ex diuturnitate 30. vel 40. annorum. Addidi autem fidem præsumptiue malam, quia quæ verè mala est, non purgatur sola temporis diuturnitate, cum obiter veritas in contrarium; atque ita concilio dissidentes opiniones quas refert Mascard. lib. 1. de probat. conc. 225. Limitanda tamen est hæc regula, quando præscriptio malæ fidei fortior esset, tunc enim non obstante temporis longinquitate illa prævaleret, neque præscriberetur, ut ait Felin. in cap. vigilanti in fin. exi. de præsumpt. & colligitur ex l. penult. D. de restit. in integrum. Quando autem liquidè constat de expressa hominis cautione, ut per instrumenta contraria, non valet legis pronisio circa præsumptionem ex antiquitate temporis. Imò contra illam iuris præsumptionem admittitur probatio indirecta, hoc est non directè quidem licet ostendere antiquitatem tanti temporis tituli vim non habere, sed eo admissio poterit probare illum non nocere, quia aliunde expresse constat præscribentem fuisse in mala fide, hanc porro malæ fidei purgationem fieri spatio 30. vel 40. annorum etiam si ius restitit actui, putat Barbof. in rubr. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 95.

6 Tertia regula, mala fides superueniens præscriptioni completæ & legitimæ non nocet in vlllo foro. Patet ex iis quæ diximus non teneri eum qui legitime præscripsit ad restituendam rem antiquo domino quem comperit; an verò prior dominus qui sine vi, & fraude suam recuperavit, teneatur illi restituere qui eam præscriperat, eiusque proinde dominium acquisuerat, difficultas est; æquitas enim præscriptionis valde conformis est iuri naturali, durum tamen videtur cogere dominum naturalem ad restituendum rem suam, quam sine culpa sæpissime amisit, domino civili, quare antiquum dominum retinere posse rem suam, ait Valerius in different. vtriusque fori verb. præscriptio, differentia 6. num. 5. Si denique mala fides adueniat præscriptioni incohærentæ, & nondum completæ eam interruptit; quia tollit aliquid essentialiter necessarium, nempe bonam fidem.

7 Quarta regula, scientia iuris alieni non semper generat malam fidem.

Probatur primò in præscriptione libertatis à seruitute rustica, quæ sine vlllo vsu positio præscribentis acquiritur, & per solum non vsum alterius qui ius in prædium rusticum habebat. Ita habet l. requiritur 4. §. si viam 27. D. de vsucap. Si viam habeam per raum fundum, & tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo, amittam viam. Quam legem hodie vigere, neque esse correctam per cap. fin. de præscript. tradit Panormit. in cap. illud fin. de præscript. n. 13. & Felin. ibid. n. 2. de præscr. Neque enim in hoc casu, ut aduertit Molin. tract. 2. d. 66. est vlla mala fides, quam solum cap. illud fin. nocere præscriptioni definit. Est autem aduertenda differentia inter præscriptionem libertatis aduersus seruitutem vrbanam, & aduersus seruitutem rusticam, quia libertas aduersus seruitutem vrbanam fit per actum aliquem positium præscribentis, & propriè etiam dicitur vsucapi ac præscribi; libertas autem à seruitute rustica, cum acquiratur per non vsum habentis ius talem seruitutem exigendi, non dicitur propriè vsucapi ab homine, sed fundus se ipsum quodammodo in libertatem vindicat,

amittiturque ipsa seruitus l. scit 13. Cod. de seruitutibus. Cum igitur seruitus vrbana præscribatur ab homine, exigit bonam fidem; seruitus autem rustica, quia tantum amittitur neque præscribitur, non potest considerari bona aut mala fides in fundo illo rustico, & re inanimata, quare etiam si dominus fundi sciat ius alterius ad exigendam talem seruitutem, non propterea vllam malam fidem contrahit in ordine ad præscriptionem, & licet dominus fundi vi deiecerit possessorem seruitutis à suo fundo, atque ex eo capite videatur habere malam fidem l. fin. C. unde vi, non consideratur tamen illa mala fides respectu fundi, se in libertatem vindicantis à seruitute. Ut itaque scientia iuris non generet malam fidem, oportet ut agatur de amissione iuris per solum non vsum deperditi, & res quæ eam libertatè sibi vindicat inanimata sit; alioquin si homo sibi eam libertatem acquirit, erit in mala fide, ut contingit in vsucapienda libertate humana, quæ actum positium domini postulat, & sanè in hac præscriptione libertatis à seruitute rustica, dominus nihil facit illicitum, neque quidquam amittit ad quod teneatur, neque enim obligatur monere alterum ut iure quod habet in fundum utatur, permittit tantum illum non uti suo iure, & libertatem fundo creari.

Probatur secundò, scientia iuris alieni non inducit malam fidem, quia cum scientia iuris alieni stat aliquando bona fides, & conscientia licitæ retentionis; sic hæredes eius cuius sciunt bona fuisse fisco addicta, præscribunt fisci actionem, quia sciunt posse quidem ea bona repeti à fisco, sed sciunt etiam se non teneri illa offerre, & se tandem retinere posse. Ita Less. c. 6. m. 2. 1. ex Couarr. Idem innuit Sanchez in præscriptione bonorum hæretici defuncti ab eius hæredibus lib. 2. in Decal. c. 22. n. 38. Idem dices de præscriptione aduersus quamcunque legem poenalem, cum Molina, disp. 66. Couarr. cap. possessor, 2. p. §. 11. n. 5. Barbof. ad l. 3. C. cit. n. 69.

Quinta regula; mala fides impedit præscriptionem 30. annorum actionum tum realium, tum personalium. De actionibus realibus nullus dubitat, correctam enim esse hac in parte l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, à iure canonico cap. fin. de præscr. omnes æquè consentiunt, quare non potest præscribi debitum, etiam si creditor non petat per longissimum tempus, quandiu aliquis scit se debere, teneaturque in conscientia ad illius solutionem, est enim in mala fide si retineat.

De actionibus autem personalibus maior est difficultas, putant enim aliqui circa 30. ann. præscriptionem, quam cum mala fide hac in parte concedit l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. annorum, nihil fuisse mutatum à iure canonico, ac proinde valere adhuc hodie, Carol. ad Alexandrum, consil. 99. lib. 4. Barth. & alij apud Couarr. c. possessor. 2. p. §. 11. n. 3. Rationem discriminis inter actiones reales, & personales petunt quòd præscriptio realium actionum procedat à possessione rei, cui non potest suffragari mala fides, ut diximus, præscriptio autem personalium actionum fit per negligentiam non petentis, quare nihil facit scientia iuris alieni, & quod debitor sciat se esse verum debitorem, & actione personali conueniri posse ad talis debiti solutionem. Cum enim nihil agat ad præscribendum ius talis actionis, sed illud per solum non vsum creditoris præscribat,

bat, non dicitur habere malam fidem Theologiam, hoc est cum peccato coniunctam, quam solum cap. fin. de præscr. reprobatur, sed solum malam fidem iuridicam, sic enim scientiam iuris alieni vocant Iurisperiti, etiam immuni peccati sit: quod totum confirmatur ex regula superiori qua diximus omnem scientiam iuris alieni non signere malam fidem veram, sed fictam à iure. Neque apparet cur Legislator non potuerit ad puniendam negligentiam creditoris negare illi actionem repetendi debiti post longissimum tempus, immò & debitorem à debiti solutione liberare, siue ea liberatio dici debeat vera præscriptio, siue non, quia non fit per possessionem debitoris, sed per non vsum iuris exigendi debitum à creditore negligente, debitor autem interea possidendo debitum rem propriam, & non alienam possidet; neque antequam interpelletur, cogitur solvere.

Retinenda tamen est sententia contraria assignata in regula quam docet Couarr. l. c. Felinus cap. fin. de præscr. Barbof. ad l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 37. & 43. & Molin. disp. 66. & alij communiter, quia cap. fin. de præscript. perspicue damnat præscriptionem cum mala fide, qualem hic esse patet, quia qui scit reuera se debere alteri, & illud creditore inuito sibi retinet, aut retinere vult, peccat, facitque contra conscientiam; & quamvis non teneatur, aut statim, aut quocunque momento; seu semper solvere, teneatur tamen non negare debitum petenti, estque illud ius naturale quod non eliditur per civile. Neque valet quod respondet Panorm. in cap. illud fin. n. 13. & n. 21. de præscr. & cap. Eusebia n. 36. de constitut. quando debitum est petiti, neque est expressa certa dies ad quam solvere debeat, debitorem non peccare quandiu non soluit quo tempore poterit præscribere, si creditor non repetat debitum, quia tunc cessante peccato cessabit mala fides impediens præscriptionem. Falsa inquam est ista responsio, quia hic non consideramus vtrum retineatur debitum cum peccato, aut sine illo, sed solum scientiam debiti, cum enim creditor repetit suum debitum, debitor sciens se debere, peccabit si illud inuito creditore retineat, atque ita habebit malam fidem; si tamen contractus esset reciprocos, & ille non implet quod ex parte eius requiritur, quia crederem eum velle recedere à contractu, valebit præscriptio, sicut si scientia rei alienæ, dubium speculatum, aut longum tempus attulit obligationem, tunc enim longissimum tempus purgabit illam malam fidem, falsò autem supponebant aduersarij; leges hac præscriptione punire negligentiam creditoris: nam si in poenam talis negligentia extinguerent debitum, non esset præscriptio, sed debitor gauderet poena statua creditori, neque vlla mala fides interueniret eo casu. Leges tamen hanc poenam imponere falsum est, lenim si quis emptiois 8. C. de præscr. 30. vel 40. ann. concedit quidem exceptionem debitori præscribenti cum mala fide propter negligentiam non petentis, non petim tamen debitum, sed eo perseuerante præstat exceptionem debitori, quod quia fouet eius peccatum, merito reiectum est à iure Canonico in c. illo fin. & quamuis ibi lex si quis emptiois; talem exceptionem concedens de actionibus tantum realibus loquatur, quia tamen eadem exceptio circa personales actiones æquè foueret debitoris pecca-

tum, eodem cap. fin. fuit reiecta, quod enim ait Adrian. art. 3. quodlib. 6. leges civiles negantes actionem in suo foro per aliquod tempus creditori negligenti, iustas esse sicut alias negantes actionem ad vitandam litium multitudinem, quod latè probat Couarr. lib. 2. variar. c. 4. num. 11. quamuis in foro poli & conscientia non propterea liberetur ab onere restituendi debitor, dici non potest, quia aliud est negare actionem certis de causis, aliud fouere peccatum, ut fit per leges de quibus hic disputamus, quare corrigenda omnino fuerunt à iure canonico. Ex duabus postremis regulis.

Colliges primò, quid sentiendum de lege Ludouici XII. an. 1512. relata à Rebuff. tom. 2. in leges Gall. n. act. de famul. salariis, non posse famulum petere salarium à domino à quo discessit post annum nisi proferat instrumentum aut scripturam qua probetur petitio. Similes leges in Hispania habet Couarr. c. possessor, 2. p. §. 11. & Molin. disp. 67. tract. 2. Respondeo eas leges non agere de præscriptione, sed solum de præsumptione probata solutionis, & ideo famulis negat actionem ad petendum salarium. Quare non debet dominus famulo petenti salarium opponere exceptionem præscriptionis, sed factæ solutionis, ut monet Rebuff. l. c. gloss. 11. neque poterit contrarium probari, nisi per confessionem partis seu domini, qui tamen non cogetur ad iuramentum præstandum, neque in foro poli liberabitur à solutione, si reuera se non soluisse sciat.

Colliges secundò, illum qui habet dominium reuocabile, seu quod aliquo iuris remedio reuocari potest, spatio 30. annorum præscribere; ita Barbof. ad l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 37. quia et si sciat illud à se tolli posse, possidet tamen ut rem propriam, & non habet malam fidem, atque ita qui scit contractum rescindi posse per restitutionem in integrum, non habet malam fidem, & saltem longissimo tempore præscribit; tunc enim purgatur omnis præsumptio, & necessarius non est titulus. Ita Panorm. c. per tuos, n. 8. de donationibus, & Couarr. lib. 1. variarum cap. 3. n. 5. quare etiam qui vendit rem eam pacto de retrovendendo, si emptor non redimat infra 30. annos præscribit illud pactum, quia, ut dixi nulla est mala fides. Ita Tiraquell. lib. 2. de retract. gloss. 2. n. 7. §. 1. & Barbof. ad l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 140.

Colliges terciò, quomodo sit intelligendum c. 1. de præscr. vbi Concil. Africanum vult Episcopum præscribere triennio Episcopatum ad se conuersum, cum enim sciat Episcopatum illum alienum esse, in mala fide est: quod autem aliqui respondent in fauorem fidei posse præscribi cum mala fide, reiciendum omnino est; cum fauore fidei peccari non possit. Quare hinc potius ableganda est mala fides, quia conuersens Episcopatum titulum eius administrationis ex iure Ecclesiastico acquirit c. placuit 15. r. 6. q. 3. ac proinde illam diocesim tanquam propriam, & non alienam possidet, neque est in mala fide, quamuis sciat repeti posse à se talem Episcopatum, ut si probatum fuerit prioris Episcopi præuentam fuisse diligentiam ab hæreticis, ut dicitur illo cap. placuit.

Sexta regula. Mala fides defuncti non nocet successorì singulari, neque hæredi etiam vniuersali mediato, qui si nihil aliud obstat spatio ordina

dinario præscribent, hæredi autem vniuersali immediato videtur quoque probabilius non officere quoad præscriptionem 30. annorum. Quare mala fides tantum ficta non impedit quamcunque præscriptionem, sed eam quæ longissimi temporis est permittit.

Prima pars huius regulæ conceditur passim, eum enim successor singularis seu particularis, vt legatarius, donatarius, emptor non representet de fundum, vel authorem à quo habuit, nulla est ratio propter quam ei noceat mala fides prioris authoris, nõ tamẽ debet numerare tẽpus quo malus prior author eũ mala fide possedit ad præscribendum. Conformis est *l. an vitium 5. D. de diuersis tempor. præscr.* vbi dicitur vitium authoris non obesse legatario, vel emptori; v. g. si vendat tibi rem oppigneratã, si tradat quod alteri fuerat venditum, quare nisi antiquus dominus rem alienatã repetat intra 10. annos, si præfens fuerit, aut intra 20. si absens litem non mouerit, eam obtinebis firmiter, vt tradit Authent. *mala fidei, C. de longi temporis præscrip.* Quando tamen res quæ præscribitur est immobilis, & antiquus dominus ignorat esse alienatam, expectandi sunt 30. anni ad præscriptionem, sic enim habet Authent. *mala fidei. Mala fidei possessore rem alienante cessat longi temporis præscriptio, si versus dominus ignoret ius suum, & alienationem factam, spectatur ergo 30. ann. defensio.* Quando etiam res furtiua est, etiam si deinde ab aliquo fuerit bona fide empta, non præscribitur nisi spatio 30. annorũ, contra *Souũ lib. 4. de iust. 9. 5. art. 4.* vbi dicit filium latronis qui bona fide paternam hereditatem adiit, & possedit, toto tempore præscriptionis tutum esse in conscientia, etsi deinde cõstet rem esse alienam, quod idem ait de emptore, & venditore malæ fidei. Verũm de hærede vniuersali statim, de emptore autem tenenda est communis doctrina ex *§. furtiua, Inst. de vsucap.* vbi farto sublata non posse vsucapi dicitur, nimirum à possessore quidem bonæ fidei, si tamen deinde emanant bona fide, emptor longissimo tempore præscribet, id est 30. ann. vt Doctores colligunt ex *l. cui 3. & l. si quis emptoris 7. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* quare qui, inquit, *Less. c. 6. n. 44.* possedit per 29. annos breuiarium, quod tunc deprehendit esse furtiuum, tenetur restituere, secus si per 30. annos possederit. Si autem tunc alteri tradas titulo, & non tantum ea quæ malam fidem excludit, quæ tamen ad præscriptionem longissimi temporis, seu 30. ann. sufficit, neque eundem effectum debet habere mala fides ficta, atque vera, *l. autem cum hæres, D. de diuers. temp. præscr.* non loquitur de præscriptione longissimi temporis seu 30. annorum quæ nondum erat cognita, aut in vsu. Monuit autem ne tunc hæres vtatur accessione possessionis ab authore malæ fidei, quia tunc vtretur necessario ea possessione cum suis vitiis, neque potest fieri accessio bonæ fidei ad malam, *l. Pompeianus. §. 1. & fin. D. de acquir. possess.* Quod autem ait *Felin. c. si diligenti. n. 6. de præscr.* etsi talis hæres præscribat 30. annis, teneri tamen restituere, vbi comperit rem alienam esse, vt exoneret animam defuncti, restituitur, quia post præscriptionem illa res amplius aliena non est, sed ex dispositione legis facta est præscribens, quare si non onerat suam conscientiam illam retinendo, neque etiam onerabit animam defuncti, quare ea res non manet apud hæredem eo modo quo erat apud defunctum. Cum autem dicitur *cap. final. de sepulchris. & cap. in litteris, de raptoribus,* hæredes de-

13 Secunda pars est de hærede mediato, hoc est, hærede primi hæredis. Hic enim si primus hæres bona fide vera possedit, præscribet tempore ordinario, de quo *§. vlt.* Ita omnes, quia fictio de mala fide transeunt à primo possessore ad hæredẽ suum vniuersalem à quo representatur, non extenditur ad secundum hæredem, quia cum mala fides primi hæredis sit solum umbra malæ fidei prioris possessoris, & umbra non faciat vmbra, non pariet aliam malam fidem. Vnde etiam colligitur eum qui rem aliquam accepit à primo hærede qui se existimabat esse in bona fide, & erat tantum in mala per fictionem iuris, posse vsucapere tempore solito.

Tertia pars. Successor seu hæres vniuersalis, & immediatus authoris mala fide possidentis non potest spatio ordinario præscribere *l. cum hæres, D. de diuersis tempor. præscr.* quia hæres representat personam defuncti. Quod intelligo etiam si hæres non vtatur accessione temporis quo defunctus rem possedit, vt optime aduertit *Molin. tract. 2. disp. 65.* etiam si Couarr. quoad illam additionem non nihil dubitet *§. 9. n. 5. 2. part. c. possessor.* Si tamen hæres alium titulum habeat in rem defuncti quam hereditatis, illi non nocebit mala fides defuncti ad præscribendum. Imo si defunctus habuit bonam fidem, & non titulum, qui tamen necessarius est ad præscriptionem longi temporis, hæres tamen quia habet titulum nempe pro hærede, seu hereditatis, præscribet quasi bonam fidem, & titulum superuenientem habens, neque representatio personæ defuncti in hærede extenditur ad defectum tituli, qui est priuatio quædam, & consequenter per nouum titulum tollitur, secus vero quando titulus defuncti fuit vitiosus, ille enim transit, sicut & mala fides fictione iuris ad hæredem, atque hæc omnia vera esse etiam in iure canonico contra plures ostendit *Barbosa ad rubr. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 236.* quia representatio defuncti ab hærede in qua fundatur, cum hæres in iure citatus admittitur à iure pontificio *c. 1. de solutionib.* qui tamen alieni possidenti mala fide succedit in beneficio Ecclesiastico, poterit illud præscribere non computando tempus possessionis malæ fidei, vt obseruat ex *Felino Molin. disp. 65. n. 8.* quia non possidet latè beneficium titulo hereditatis, sed eius concessione aut collatione ad quem spectabat tale beneficiũ conferre.

Quarta pars hæredem immediatum præscribere in spatio 30. ann. rem à defuncto mala fide possessam, non vtendo tempore possessionis malæ fidei, traditur à *Barbosa ad rubric. cit. n. 240.* *Tiraquell. de præscr. §. 1. gloss. 2. n. 4.* & aliis ab eo relatis. Neque improbat *Less. c. 6. n. 45.* quia ius canonicum prohibens præscriptionem cum mala fide, loquitur de vera mala fide, non autem de ficta mala fide, quæ nullum inuoluit peccatum, non enim hæres bona fide possidens hereditatem peccat, etsi illi actione iuris imputetur mala fides defuncti, non poterit tamen ordinario tempore præscribere, quia ad eam requiritur bona fides postiuua, cum titulo, & non tantum ea quæ malam fidem excludit, quæ tamen ad præscriptionem longissimi temporis, seu 30. ann. sufficit, neque eundem effectum debet habere mala fides ficta, atque vera, *l. autem cum hæres, D. de diuers. temp. præscr.* non loquitur de præscriptione longissimi temporis seu 30. annorum quæ nondum erat cognita, aut in vsu. Monuit autem ne tunc hæres vtatur accessione possessionis ab authore malæ fidei, quia tunc vtretur necessario ea possessione cum suis vitiis, neque potest fieri accessio bonæ fidei ad malam, *l. Pompeianus. §. 1. & fin. D. de acquir. possess.* Quod autem ait *Felin. c. si diligenti. n. 6. de præscr.* etsi talis hæres præscribat 30. annis, teneri tamen restituere, vbi comperit rem alienam esse, vt exoneret animam defuncti, restituitur, quia post præscriptionem illa res amplius aliena non est, sed ex dispositione legis facta est præscribens, quare si non onerat suam conscientiam illam retinendo, neque etiam onerabit animam defuncti, quare ea res non manet apud hæredem eo modo quo erat apud defunctum. Cum autem dicitur *cap. final. de sepulchris. & cap. in litteris, de raptoribus,* hæredes de-

bere satisfacere pro defunctis, sermo est de damno illato à defuncto, quod hic nullum est: non enim præscriperat rem alienam, neque præscribere poterat, neque iniusta occupatio ab eo facta est causa immediata damni, quod deinde sequitur per præscriptionem, sed remota tantum. Immediata autem fuit negligentia antiqui domini non repetentis.

16 Septima regula: ignorantia inculpabilis iuris humani dubij aut obsecuri non generat malam fidem, neque impedit præscriptionem. Iuris autem clari similis ignorantia valet ad præscribendos fructus perceptos ex re aliena, non ad præscribendam rem ipsam ordinario tempore, secus ad præscriptionem longissimi temporis, seu 30. annorum. Prima pars de ignorantia inculpabili iuris humani dubij, vel obsecuri communis est, quia in tali dubio possumus quam libuerit opinionem tuto sequi in praxi, vt diximus *2. 2. quare tunc ille qui ita operatur est verè in bona fide, & nihil eo capite habet quod præscriptioni officiat.*

Secunda pars. Ignorantiam inculpabilem iuris etiam clari sufficere ad fructuum præscriptionem, traditur à *Nauar. lib. 1. consil. 6. tit. de officio iudicis.* *Couarr. lib. 1. variar. c. 3. n. 8.* *Sanchez lib. 2. in decal. c. 23. n. 163. & 167. Less. c. 6. lib. 2. n. 15.* quia *Less. c. 25. D. de petitione heredit.* dicitur errans in iure posse comparare fructus, modò non sit prædo id est, possessor malæ fidei, neque quidquam refert sine error hic sit iuris assidentis, siue resistens, cum enim ius non distinguit, neque nos distinguere debemus. Atqui lex cit. non distinguit de ignorantia iuris resistens aut assidentis. Deinde hic potius videtur contingere error facti quam iuris, quia possessor existimat se percipere fructus ex re sua, quare est omnino in bona fide.

Tertia pars similem ignorantiam iuris humani non fundare bonam fidem sufficientem ad præscriptionem ordinariam perspicue habetur *l. nunquam 31. D. de vsucap. & l. iuris 4. D. de iuris & facti ignorantia.* & *Lerror. S. eod. tit. cum autem iure humano sit inducta præscriptio non potest stare nisi quatenus à legibus permittitur, quod certum est in foro externo; in interno autem putat Less. lib. 2. c. 6. n. 17.* sententiam *Medin. C. de restit. 9. 17.* assidentis iuris ignorantiam inculpata sufficere ad præscriptionem, non esse improbabilem etiam in ordinaria præscriptione, quia in hoc foro cessat omnis præscriptio, immodò etiam in foro externo admitti posse.

Quarta pars præscriptionem longissimi temporis, seu 30. annorum non impediri per ignorantiam inculpata iuris, atque ita veram esse *Medina sententiam,* traditur à *Couarr. c. possessor. 2. p. §. 7. n. 6. conc. 2.* *Barbosa ad rubr. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 75.* vbi plures alios refert, quibus accessit *Less. lib. 2. c. 6. n. 17.* contra plures canonicas, atque in iis *Molin. d. 64. tract. 2. Azor. tom. 3. lib. 1. cap. 18. q. 5. Sanchez lib. 2. in Decal. c. 23. n. 163.* *Bonacin. disp. 1. de restit. quæst. vlt. p. 2. §. 2. num. 19.* Ratio conclusionis est quia præscriptio 30. ann. non exigit titulum, sed solum bonam fidem, quam stare cum ignorantia iuris, vbi quis adhibuit sufficientem diligentiam, nullus dubitat, & quamuis ex hoc iuris errore præsumatur mala fides, cum qua non potest vnquam præscribi ex iure canonico, illa tamen præscriptio malæ fidei purgatur longissimo tempore 30. annorum, etiam si possessio sit contra ius, vt ostendit *Mascard. lib. 1. de probatione conc. 228. n. 11.* Neque dicas hæc malæ fidei

præsumptionem ex iuris errore, esse præsumptionem iuris & de iure, contra quam non admitatur probatio, nam id verum est quando constat aliquem contra ius quiddam scienter fecisse. Quamuis autem iuris error non præsumatur, sed ab eo qui illum allegat, probari debeat, quod difficile fit, tamen licet non doceatur de iuris errore, post 30. ann. cessat tota præscriptio malæ fidei. Ius autem canonicum quod præscribi prohibet cum mala fide, loquitur de vera mala fide, & cum peccato, non autem de præsumpta dumtaxat quæ peccati omnis immunis est, vnde etiam fit vt cum errore iuris, quando ex illo non præsumitur mala fides, vt contingit in minore rustico, muliere, milite in quibus error talis toleratur, plurimi ex aduersariis fateantur currere præscriptionem, *l. autem nunquam. D. de vsucap.* & alia iura allata *3. parte conc.* quæ nobis obiciunt aduersarij non agunt de præscriptione 30. annorum, quæ, vt monui, nõdum erat cognita. Dum autem *l. quemadmodum 7. C. de agricolis & censuris,* ait, *Mala fidei possessorem esse nemo ambigit eum qui aliquid contra legem interdita mercatur;* agit de foro externo, in quo ita præsumitur, aut de errore culpabili, vnde multat emptorẽ pretio quod dedit, quare in eo supponit culpam, quod vero dicunt aliqui etiam si constet de errore iuris, præscribentem tamen esse condemnandum in foro externo, vnde colligitur illum non præscripsisse, alioqui fieret illi iniuria dum priuaretur re cuius verum dominium acquisiuit, nego si agatur de præscriptione 30. annorum cum damnandum esse, vt ex dictis constat. Deinde etiam si civili iure possit in quibusdam casibus rescindi præscriptio, non fiet propterea magis iniuria, quam cum rescinditur testamentum sine solemnitatibus debitis celebratum. In foro tamen conscientie ait *Lessius* non tolli ius præscriptione acquisitum, cum illa iudicis sententia ex falsa præsumptione tantum procedat, neque illi parere tenemur, nisi ob vitandum scandalum, atque ne iudiciorum ratio perturbetur.

Quæres primò an hæc conclusio vera sit etiam 17 quando ius resistit præscribenti.

Resp. distinguendum esse, si enim ad talem præscriptionem propter iuris resistentiã præter bonam fidem, sit necessarius titulus, non præscribetur etiam spatio 30. annorum cum errore iuris inculpabili, quia eadem est ratio huius præscriptionis atque ordinariæ, cum ex suppositione in vtraque requiratur titulus, qui non erit cum iuris errore. Si autem titulus non sit necessarius, præscribetur, vt iam docui, etiam iure, quod ignoratur, resistente. Vt vero ius dicatur resistere præscribenti, oportet vt prohibeat rem ab eo possideri, seu resistat possessioni, ita vt secundum ius commune non possit rem possidere, atque ita laico præscribenti rem Ecclesiasticam dicitur ius resistere, quia non patitur laicum bona Ecclesiastica possidere. Ita explicat *Couarruias lib. 1. variarum c. 7. n. 7. vers. qua ratione oportet;* & *Molin. tract. 2. disp. 75. n. 4.* Deinde non tantum debet ius commune resistere præscribenti, sed etiam facere pro actore. In præscriptione autem triennali rerum prophanarum vix vnquam necessarius est titulus, sufficitque sola bona fides, ac proinde tunc cum iure resistente procedet præscriptio, modò adfit bona fides, vt diximus. In rebus autem Ecclesiasticis quia aliquando requiritur præter bonam fidem, titulus, tunc cum errore iuris resistens non præscribetur.

priuatorum hominum, modo adfit titulus & bona fides, *l. vn. C. de vsucap. & Inst. de vsucap. §. 1.*

Mobilia verò Ecclesiæ eodem triennij spatio vsucapiuntur, vt tradit Couarr. *c. possessor. p. 2. §. 2. n. 5. Less. lib. 2. c. 6. n. 2. 2. Molin. tract. 1. disp. 68. n. 2.* qui etiam in rebus Ecclesiæ Romanæ valere id dicit, contra Azor. *lib. 1. tom. 3. cap. 22. g. 2.* & alios qui negant mobilia cuiuscunque Ecclesiæ triennio vsucapi. Verum in Authent. *quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* nostra sententia traditur, estque illud authenticum receptum ab Ecclesia, vt patet ex *g. 3. c. p. vltim. & penult.* ibi enim aperte innuitur in rebus quæ minus decennio præscribuntur æqualem esse cuiuslibet priuati & Ecclesiæ conditionem. Quod autem addit Molina de Ecclesia Romana, dubitationem habet, quia eo in Authentico habetur, *vsucapione triennij vel quadriennij præscriptione in suo robore durantiibus sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum privilegio.* Et capite cum vobis 14. de præscript. vniuersum definitur contra Romanam Ecclesiam non nisi centum annorum præscriptionem sibi locum vindicare, nullaque sit distinctio inter res mobiles & immobiles. Quare Lessius loco cit. magis probat hoc privilegium Ecclesiæ Romanæ, cum Panorm. in *cap. cum dicitur 4. de confirmat. vltim.* & c. *vers. possessione.* Syluest. *verb. præscriptio 1. n. 7.* communior tamen & verior est sententia Couarr. in *cap. possessor. p. 2. §. 2. n. 5.* Molin. *tract. 2. disp. 68.* Layman. *lib. 3. sect. 5. tract. 1. c. 8. n. 2. 3.* Sanch. *lib. 2. in Decal. cap. 23. n. 96.* Ferdinand. à Castro de *inst. disp. vn. puncto 22. §. 11. n. 5.* quæ negat eiusmodi privilegium Ecclesiæ Romanæ.

Secundò possessio pacifica triennis beneficij, modò non fuerit simoniacus ingressus, sufficit ad præscribendum aduersus actionem cuiusvis impetitoris ex *regula 33. Cancellar.*

Tertiò Episcopatus reductus ad fidem catholicam ab alio Episcopo, & pacificè possessus, sit eius, & ius repetendi competens antiquo Episcopo, triennio extinguitur, *c. 1. de præscriptione.*

Quartò colonus prædium supremi principis tributarium non colens, amittit illud, si alius biennio illud coluerit, modo prius monuerit, neque prior colonus habet ius ad repetendum nisi per sex menses, *l. locorum, l. qui agros, C. de omni agro deserto.*

Quintò minori, aut non multo maiori spatio præscribuntur plurimæ actiones. Nam primò actio redhibitoria ad recuperandum pretium quando error causam dedit contractui (est enim pluris empta res quam fuisset si vitium innotuisset) præscribitur sex mensibus contra emptorem, numerando à die quo vitium rescituit, quamquam si venditor fuit in mala fide, semper obligetur in conscientia. Secundò actio quanti minoris ad recuperandam partem pretij ob vitium ignotum rei emptæ, vno anno extinguitur, *l. 1. D. de aditio edicto.* Tertiò actio iniuriarum expirat lapsu vnus anni, *l. si non conuicti, C. de iniuriis.* Quartò actio ad accusandum adulterum ad poenam criminalem vel civilem, durat quinquennio solum, *l. adulter. C. ad l. Iulianam de adulteris,* non tamen extinguitur ad petendum diuortium, *c. admonere, 33. q. 2.* Quintò actio ad reclamandum contra professionem religiosam quinque annis durat, ex Trident. *sess. 25. c. 19. de reformat.* Sextò actio quod metus causa in minore extinguitur vno anno, in maiore vbi negligit intentare cum primum potest. Septimò actio fisci ad-

uersus bona sibi commissã ipso facto ob non solutum veltigal præscribitur à reo & hæredibus eius quinquennio, *l. 2. C. de veltigalibus & commissis.* Si autem commissã sint ob crimen, non præscribetur à reo quandiu puniri potest, præscribetur tamen ab eius hæredibus quinquennio.

Et si in præscriptionibus exigatur integrum tempus de momento ad momentum *l. in omnibus, D. de actioibus & obligat.* In vsucapionibus autem satis est vltimam triennij diem esse inceptam, *l. in vsucap. 6. D. de vsuris.* Et ita hi textus conciliantur apud Sanch. *lib. 2. in Decal. c. 28. n. 89.*

Præscriptio longi temporis est 10. annorum inter præsentis, 20. verò inter absentes. Dicuntur autem præsentis qui in eodem territorio habitant, absentes qui in diuersis territoriis. Hæc autem præscriptio necessaria est ad mobilia, quo nomine intelligo etiam iura, & actiones, beneficia, census, redditus, iuspatronatus, vsufructus, & seruitutes. Ad mobilia autem requiritur præscriptionem longi tēporis quando cum bona fide titulus adest, traditur vniuersum, *l. cum in longi, C. de præscr. longi temporis.* Quod ita etiam intelligendum est, vt si præsentis fuerit, v. g. septem annis, & deinde discedas à territorio, restabunt adhuc sex anni ad præscriptionem, tres nimirum qui supererant ad complementum præscriptionem, debent autem ratione absentis duplicari ex Authent. *quod si quis, C. de præscr. longi temporis.* Vnus enim annus præsentis æquiualeat duobus annis absentis. Singillatim verò hæc annotanda sunt.

Primò seruus viginti annis præscribit libertatem cum bona fide, deficiente licet titulo, *l. 2. C. de præscr. longi temporis.*

Secundò seruus mixta quæ à re debetur personæ, vt vsufructus inter præsentis 10. inter absentes 20. annis præscribitur, qui v. g. non erat dominus constituit tibi vsufructum in agris, quod ius possedisti per 10. annos, præsentis eo ad quem pertinebat, etsi deinde constet eum qui tibi constituit, non fuisse dominum, neque potuisse constituere, retinebis tamen ad vitam, aut ad tempus constitutum. Idem dices de seruitute merè reali, siue sit continua vt tigni immittendi, stillicidij, siue discontinua, vt eundi per tuum fundum, modo cum bona fide adfit titulus, nam si ille desit, & seruitus sit continua aut quasi continua, ordinario spatio mox assignato præscribetur, si autem sit discontinua non præscribetur nisi tempore immemoriali, seu cuius initij non extet memoria, *l. seruitutes. D. de seruit.* cuius legis æquissima videtur ratio, quod huius iuris possessio propter eius interruptionem non facile poterit obseruari, vt illam impediret, vixque tempus certum quo ceperit possessio queat assignari, itaque non tam præscribitur sine titulo eiusmodi seruitus, quam obtinetur præsumptione antiqui iuris, vt in multis aliis contingit.

Tertiò cum initium possessionis ad præscriptionem sit obseruandum, quia præscriptio ex continua possessione nascitur, incipit autem talis possessio in seruitutibus affirmatiuis, quæ dant ius ad aliquid agendum vt immittendum tignum, ducendam aquam, ab eo die quo quis primum tali iure vitur bona fide: in negatiuis autem quibus acquiritur ius ad impediendum ne aliquid agas, ne domum attollas, ne fenestram aperias, ab eo die quo prohibes alterum.

Quartò

Quartò, in Ecclesia non libera iuspatronatus quinquennio præscribitur à laico contra alium patronum, sicut alia iura quæ bonis immobilibus annumerantur decennio inter præsentis, & vicennio inter absentes cum titulo, sine titulo enim non præscribetur vnquam, quia eius possessio non acquiritur, vt de beneficio diximus.

Quintò, actio ad accusanda quælibet crimina ad poenam, extinguitur 20. ann. *l. querela C. de fals.* non tamen officium Iudicis quo potest contra infamatum procedere.

Tertia præscriptio dicitur longissimi temporis, estque 30. vel 40. ann. ad quam neque iure pontificio, neque ciuili exigitur titulus, sufficitque bona fides vt ostendimus cum Couarr. *c. possessor. p. 2. §. 5. n. 2.* nisi in quibusdam casibus in fauorem Ecclesiæ, vt nuper monuimus: hanc autem præscriptionem 30. ann. non fuisse cognitã à iure consultis, quorù nomina in libros Digestorum relata sunt, sed per posteriores Imp. iuducta, cum in Digestis nulla eius mentio reperitur, communis opinio tradit, quam latè deffendit Barb. *ad rub. C. de præsc. 30. vel 40. ann. à n. 6. ad 39.*

Præscribuntur verò 30. annis. Primò res mobiles sine titulo, siue ea priuatorum sint, siue Ecclesiæ *l. 3. C. de præsc. 30. vel 40. an.* Secundò, res etiam immobiles sine titulo, si sint priuatorum *l. si quis empt. §. 2. C. de præsc. 30. vel 40. an.* Tertiò, bona pupilli, sed minoris non præscribuntur nisi 30. annis. Quartò, legata & fideicommissa postulant 30. annos præscriptionis aduersus legatariū, & fidei commissarium, non sufficere enim vsucapionem longi temporis tradit *l. vlt. c. communia de leg.* Sufficere autem 30. annos ostendit ex communis sententia Couarr. *c. possessor. p. 2. §. 3. n. 6.* feudum autem licet adfit titulus & bona fides, non præscribitur nisi 30. annis *c. 1. §. si quis per 30. si de feudo defuncti fuerit controuersa.* Longo tamen tempore etiam feudum præscribi tradit Carol. in *consuet. Paris. §. 7. n. 8. ad fin. & §. 35. n. 15.* Barb. in *l. 2. C. de præsc. 30. vel 40. an. n. 189. c. autem 1.* agit de casu in quo non erat titulus. Quintò, actio hypothecaria præscribitur 30. annis aduersus eum cui fuerit primo hypothecata, si ad manus tertij deinde peruenit, à quo si possedit per 30. annos, non poterit hypothecarius vindicare. Ita Barbosa ad *l. scilicet. 3. C. de præsc. 30. vel 40. an. n. 174.* quod intelligendum est quando deest titulus, nã si adfit, præscribetur decennio inter præsentis, & 20. annis inter absentes. Aduerit autem Barb. *n. 177.* in qualibet re duo esse præscriptibilia, dominium & hypotheca, quæ in eadem re diuersa sunt, neque rectè ex vnus iuris præscriptione ad præscriptionem alterius infertur. Res porò hypothecata manet adhuc debitoris, *l. neq. pign. C. de pignor. actione,* quare vendendo aut tradendo rem, eius dominium verè transfert, id eoq; respectu eius non erit necessaria præscriptio, sed tantum ratione hypothecæ: eò contrariò si vendatur res aliena hypothecata, opus erit præscribere & dominium & hypothecam, & quamuis dominium quod est debitoris præscribitur, manebit tamen creditoris ius hypothecæ, *l. in fidei §. non mutar. D. de vsucap.* in præscribendo enim dominium minus tempus exigitur, quam in præscribenda hypotheca, cum dominium mobilium breui tempore vt vidimus, præscribatur, ad præscribendam autem hypothecam semper longum tempus necessarium sit, *l. an vitium §. fin. l. credit. D. de diuers. temp. præsc.* quare ex præscriptione dominij non licet inferre præscriptionem hypothecæ, quamquam si triennio rei mobilis dominium vsucapiam, & deinde septem annis possideam hypothecam, illam præ-

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. II.

scribam, quia possedi per decennium hypothecam, quod ad præscriptionem sufficit, si autem longo tēpore possidendo immobile quidpiam, eius dominium præscripti, hypothecam simul quoq; præscripti, nõ quod ex dominio præscripto colligam præscriptã hypothecã, sed quia possedi hypothecã tempore sufficienti ad præscriptionem, & pariter dominium possedi sufficienter ad præscribendũ. Quando autem res hypothecata possidetur à debitor, aut eius hæredibus, non extinguitur actio hypothecaria, quam creditor habet, nisi 40. annis *l. cum notissimi 7. C. de præsc. 30. vel 40. annorum.*

Circa extinctionem aliarum actionũ iam diximus aliquid, & ex *l. scilicet, C. de præsc. 30. vel 40. an.* colligitur aduersus omnẽ actionẽ personalem post 30. annos parari exceptionem præscriptionis, quamuis duret adhuc ipsa actio, neq; ipso iure extincta sit. Vnde vltius infert Barb. in *l. cit. n. 203.* per præscriptionem nõ tolli obligationẽ ciuilem ipso iure, quamuis illius effectus elidatur, lex enim solã exceptionẽ concedens præsupponit adhuc vigere ciuilem obligationẽ & actionẽ, neq; poterit iudex suplere exceptionẽ præscriptionis nisi à parte opponatur, *l. 4. §. hoc autem iudicium, D. de dam. infecto,* nõquã etiã præsumitur præscriptio, nisi clarè probetur. Hinc etiã sequitur, vt si qui præscripti, soluat per errorem, repetere possit tanquã indebitũ, vt notat Fel. *ad aures n. 4. de præsc.* quia cū ei cõpeteret actio perpetua, indebitũ videtur soluisse, *l. si nõ fortè 26. §. indeb. 3. & §. adeo 7. D. de condic. indebiti.*

Actiones de aliis criminibus accusandis extinguntur 20. an. *l. querela, C. ad leg. Cornel. de fals.* & quãuis sit perempta actio ciuilis, non tamen inde infertur extinctio criminalis, aut eò contrariò, vt habetur *l. quoniam 4. C. de ordine iudic. Fel. c. ad aures, n. 5. de præsc.* ait actiones ciuiles non tolli ipso iure per præscriptionem, sed tantum ope exceptionis, cū tamẽ criminalis extinguitur omnino exceptione, ex *l. sed etsi vnus, §. si ante, D. de iniuriis.* Verum ea lex dicit tantum accusationẽ eo tempore aboleri, nempe non quoad substantiam, sed quoad effectus, cum infringatur per exceptionem quam in hac etiam causa necessariã esse probat *l. 1. §. accusat. ad S. C. Turpil.* quidquid vero sit de hac differentia actionis ciuilis & criminalis, certũ est 20. an. saltem per exceptionẽ præscriptionis extingui criminalem, ita vt instaurari non possit ius accusandi, prætextu ignorantie, vel absentie, vel etiã minoris ætatis *l. auxil. D. de minor. vt probat Fel. c. vigil. n. 4. in fin. de præsc.* Tiraq. *lib. 1. retractus, §. 35. gloss. 4. n. 18.* Sicut autem delicto præscripto non est locus accusationi, neq; etiã erit locus inquisitioni: quare Iudex ex officio non poterit de eo delicto inquirere, Iudex enim inquirens, vices accusatoris sustinet, *l. rescripto, §. fin. D. de muner. & honor.* Imò licet deinde constet de auctore delicti, aut ille crimen fateatur, neque puniri neque accusari poterit, quia cū per præscriptionem abolutum fuerit crimen, illud constans puniri nõ poterit, *l. confess. D. de interrogat. action. subl.* Excipiuntur tamen quædã delicta in quibus accusatio durat ultra 20. ann. quando etiam non agitur de delicto per viã accusationis, sed per viã exceptio nis ad repellendum delinquentem, perpetuò potest opponi. Quod autem Felin. *c. cum nobis, n. 13. de præsc.* ait, post 20. annos in foro canonico admitti accusationem de quocunque delicto, reuocatur à Barb. in *l. 3. C. de præsc. 30. vel 40. an. n. 230.* quia *l. querelam, C. ad legem Cornel. de falsis,* in qua hæc præscriptio 20. annorum aduersus actionem criminalem fundatur, admittit *cap. cum venerabilis, ad fin. de exceptionibus.* In foro quidem poenitentia semper

P p admittitur

admittitur accusatio, quia nunquam præscribitur. Adde denique sublata actione ciuili per præscriptionem, si tua culpa & negligentia fuerit extincta, non posse te implorare officium iudicis, cum præscriptio pariat plenissimam securitatem *l. fin. C. de fundis patrimonial. & c. ad aures, in fin. de præscript.* Si autem sine tua culpa casu quodam extincta fuerit actio, tunc ex æquitate tibi poterit competere officium iudicis implorare, *l. quod si Ephes. D. de eo quod certo loco.*

Sicuti Honorius & Arcadius præscriptionem 30. annorum inducere, ita Anastasius præscriptionem 40. ann. instituit, vt aduertit Cuiac. *lib. 18. obseruat. cap. 28.* huius autem præscriptionis multiplex est vsus. Primò quando lex aliqua agens de actione reali ponit ea verba, non obstante præscriptione, si cessante prohibitione legis poterat esse locus præscriptioni longi temporis; nam illa solum vi illius particulæ, remouetur, non autem præscriptio 30. aut 40. ann. si autem non erat locus præscriptioni 10. aut 20. ann. vt lex aliquid operetur, reiciitur quoque præscriptio 30. ann. non autem 40. quæ nunquam videtur reiecta per verba generalia legis, vt colligunt ex *l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Barb. in illam l. n. 9. Chassan. in consuet. Burgundia, rub. 8. §. 2. & alij.* Secundò quando agitur de materia indifferenti ad actiones reales & personales, particula (nulla obstante præscriptione) remouet præscriptionem 10. vel 20. annorum & quoad actiones personales 30. annorum, non tamen 40. annorum, si autem de sola actione personali agatur, tunc particulam, nulla obstante, tunc etiam 40. annorum præscriptio remouetur, alioquin non verificaretur ea particula cum cadat in materiam quæ sua natura non admittit nisi præscriptionem 30. annorum. Idem dicendum est si res possit tantum præscribi 40. annis. Tertiò in prædictis tamen casibus non remouetur præscriptio centum annorum, aut immemorialis. Ita latè Tiraq. *lib. 2. retract. §. 1. gl. 2. n. 28. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 9. §. 2. n. 7. Mascard. p. 3. de probat. conc. 1372. n. 45. Carol. in consuet. Parisiens. §. 7. n. 12.* limitat tamen Barbof. in *l. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. num. 18.* modo lex non faciat rem impræscribibilem, tunc enim omnis præscriptio tollitur. Quartò res his incorporatæ præscribuntur 40. annis. Couarr. *cap. possessor. 2. p. §. 2. n. 9.* Cum tamen olim nunquam præscriberentur *res facti, Inst. de vsucap. & l. 2. C. communia, de vsucap.* Quintò non nisi eodem spatio bona communia publica præscribuntur, vt colligitur ex *l. omnes 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. quod tamen restringit Rebuff. l. bona ciuitatis, D. de verborum signif. ad ciuitates supremum dominium obtinentes & habentes iura fiscalia, quia reliqua habentur iure priuati; quam restrictionem reicit Barbof. in *l. 4. cit. n. 25.* quidquid sit de ea limitatione, publicis quæ spatio 40. annorum præscribuntur non sunt annumeranda ea quæ exprimuntur *l. fin. C. de Saeros. Eccles.* nempe vt si quid venditum, vel donatum, vel relictum fuerit ciuitati, Ecclesie, vel pio loco, ius competens ex prædictis causis non præscribatur nisi spatio centum annorum. Neque verum est id emendatum fuisse per authenticam quas actiones. *C. de Saeros. Eccles.* & sufficere 40. annos, quia emendatio per dictam authenticam est tantum facta quoad Ecclesiam, non autem quoad ciuitatem, quare etiam hodie in illis casibus necessaria est præscriptio centenaria. In reliquis autem omnibus præscribitur contra ciuitatem 40. annis; idè & contra Principem, nisi sint bona coronæ.*

Sextò qui ratione conditionis personæ subicitur alicui oneri, 40. annorum spatio liberatur ab ea subiectione, quod ex *l. 4. C. de præscr. 30. vel 40. annorum* communiter colligitur. Septimò conditio status curialium non mutat spatio 40. annorum *l. 5. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* quod est speciale priuilegium, vt enim habetur in nouellis Maioriani, *l. 1. cap. 1. post codicem Theodosian.* curiales sunt nerui reipublicæ, & viscera ciuitatum quarum cœtum minorem senatum appellauit antiquitas, & ideo noluit vt graue præiudicium reip. vitaret, lex illa mutat statum curialium etiã 40. ann. præscriptione.

Vltima præscriptio est centenaria & immemorialis, quæ tamen non sunt synonymæ, nam si initium possessionis probetur, non erit immemorialis, quæ idcirco sic dicitur quod omnium viuentiū memoriã initium eius superet, & censetur excedere centum annos, ita vt si intra illud tempus cœpisse constet, quamuis certum tempus ignoretur, non erit tamen immemorabilis, si autem ante centum annos cœpit, etiam si id probari possit, dicitur tamen immemorabilis, quia vt dixi senum omnium & tunc viuentiū memoriã superat, eius est conualidare omnem titulum, & purgare præsumptionem malæ fidei, sufficit ad præscribendum contra Ecclesiam Romanam, etiã ad id opus sit centenaria præscriptione, vt docet Couarr. *c. possessor. §. 3. n. 6.* centenariæ præscriptionis probationem tradit Couarr. *§. cit. n. 8.* & Molin. *lib. 2. de primogenit. c. 6.*

Quod attinet ad bona Ecclesiastica mobilia vsucapiuntur triennio, sicut & contra laicos; *Authentica quas actiones, C. de Saeros. Eccles.* Immobilia contra aliam Ecclesiam quàm Romanam præscribuntur 40. ann. siue titulus adsit siue ab sit, siue præscribantur inter presentes, siue inter absentes, siue præscribens priuatus sit, siue vna Ecclesia contra aliam. Ita omnes, vide Tusc. *tom. 6. conl. 353. & 336.* Idem valet quando præscribitur contra domos, hospitales, aliaque pia loca, vel bona legata ad pias causas.

Ad præscribendum verò contra Ecclesiam Romanam bona immobilia spatium centum annorum exigitur, vide Mascard. *con. 1220. n. 25. & 54.* & alios. Quod priuilegium quibusdam etiam collegiis & monasteriis concessum fuit à Pontificibus. An verò aduersum Regem in Gallia centenaria præscriptio valeat, vide Chopp. *lib. 3. de doman. tit. 9.*

Ad tempus præscriptionis pertinet eius interruptio, dormitio, & cursus, sic enim loquuntur iuris periti.

Est vero duplex interruptio præscriptionis naturalis, vna ciuili, altera naturalis quædo possessio amittitur, *l. naturaliter, D. de vsucap.* quare cum quasi possessio incorporalium consistat in patientia domini, si ille contradicat, dicitur eorum præscriptio naturaliter interrumpi. Ciuili interruptio fit ex dispositione iuris retenta licet naturalis possessione. Naturalis interruptio omnibus nocet, ciuili autem illi solum qui prædictam interruptionem fecit. Quomodo verò interrumpatur per citationem & per quosdam alios actus iudiciales, vt litis contestationem, vide latè Barbof. *ad l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 233. ad 284.* res enim est merè externi fori, & de interruptione præscriptionis 30. ann. in *l. 7. eod. tit. n. 44.* & an fiat per solam conuentionem in eand. *l. §. imo, à n. 1.* Monto tantum interruptionem omne præteritum tempus extinguere, itavt nouam præscriptionem necesse sit inchoare, quare nihil aliud est quam dissolutio

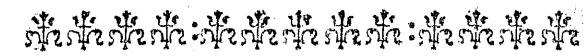
tio præscriptionis inchoatæ. Cui affinis est perpetuatio actionis, quando lis nimirum contestatur, quia per litis contestationem actio temporalis redditur perpetua, itavt deinceps non tollatur nisi spatio 40. annorum *l. fin. Cod. de præscr. 30. vel 40. ann.* vbi vide latè Barbofam.

Dormitio est suspensio præscriptionis per aliquod tempus, quo claspso iterum currit & procedit, cum per interruptionem omnino cesset; v. g. tempore belli, aut pestis, quando ius non dicitur, aut homines in aliud territorium diffugere solent, & quando is contra quem proceditur, impeditur iure agere, vt filiusfamilias, vel vxor viuente marito; & pupillus durate ætate pupillari, quæ in mare est 14. annus exactus, in femina 12.

Remedium contra præscriptionem est restitutio in integrum, cuius beneficio dominus antiquus autoritate iudicis restituitur in dominium & possessionem rei amissæ. Conceditur autem hæc restitutio primò aduersus præscriptionem longi temporis propter iustam ignorantiam, vt probat Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 35. gloss. 4. n. 44.* Couarr. *c. possessor. 3. p. §. 3. n. 1.* Barbof. *ad l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann. n. 301.* neque obstat *l. fin. C. de præscr. longi temporis.* dum dicit scienti & ignorantanti pariter nocere præscriptionem, quia etsi id verum sit, tamen ignorantanti ex iusta causa conceditur restitutio in integrum. Hanc eandem restitucionem ignorantanti & absenti aduersus præscriptionem 30. annorum concedit Tiraq. & alij quos refert *l. c. negat verò Couar. §. 3. allato,* videturque colligi ex *l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* quæ diffidia sic componit Barbof. in *eam l. n. 313.* semper propter tantam temporis interapedinem præsumi in domino culpabilem negligentiam, & idcirco ordinariè negari restitucionem in integrum, si tamen probetur nullam culpam aut negligentiam intercessisse, conceditur restitutio; atque hæc distinctio valet quoque in præscriptione 40. annorum, in qua vehementior est præsumptio culpabilis negligentia ob diuturnitatem temporis: quare frequentius negabitur restitutio aduersus illam, & eo sensu admitto sententiam Couarruu. *§. 3. cit. & concilio cum Panormit. c. vigilanti, n. 3. de præscr. concedente hoc loco restitucionem,* quam negabat Couarr. conceditur præterea minoribus ætate ante 25. an. etiam aduersus præscriptionem 30. vel 40. annorum restitutio in integrum, modo perfectio constituta sit in minori ætate. Deinde conceditur Ecclesie, & piis locis, vt habent communiter Doctores, in *authent. quas actiones, C. de Saeros. Eccles.* & ibi gloss. In Gallia Regi nunquam conceditur, Chopp. *lib. 3. de doman. tit. 9. n. 8.* quia nunquam minor censetur cum habeat suos actores & procuratores, & in nullius tutoris potestate sit: debet verò peti restitutio intra quadriennium post peractam præscriptionem, *l. final. C. de tempor. in integrum restitutionem.* neque enim antè perfectam læsionem potest comperere ius aduersus illam reparationis, quod intelligo à die quo scauerit antiquus dominus læsionem: quare fieri potest vt post annos plurimos possit restitui aduersus præscriptionem, vt ait Tiraq. *lib. 1. retract. §. 35. gloss. 4. n. 44.* Rebuff. *tom. 2. ad leges Gallicas, tit. de restit. art. 2. gloss. 1. n. 2. & 3.* quia tunc non petitur restitutio aduersus præscriptionem immemorabilem, sed tantum aduersus præscriptionem 30. vel 40. annorum per quas facta est læsio, noquam enim non induxit tempus subsequutum, sed eius tantum continuationem; quia verò tempus

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. II.

restitutionis non incipit currere nisi à die scientiæ *l. fin. C. de tempor. in integrum restit.* facile contingere potest vt post annos quàm plurimos comperat restitutio in integrum. Denique aduersus centenariam præscriptionem, hoc est eam quæ 100. annos necessariò exigit, non conceditur restitutio, quia præsumitur ratione diuturni temporis peti per calumniam. Reliqua de præscriptionibus vide apud Ferdinand. à Castro, *disp. vn. de instit. puncto 22. 1010.*



CAPVT VI.

De testamentis, & vltimis dispositionibus, ac voluntatibus.

ART. I. Quid & quotuplex sit testamentum. I I. Quid sit codicillus.



LTIMUM quidem, sed præcipuum humanum negotium est earum rerum dispositio, quam quisque post suam etiam mortem seruari vult; prouida enim futurorum humana mens cogitationes suas ad æternitatem extendit, & cum ipsa immortalis sit, rebus quoque suis, & suæ familiæ immortalitatem aucupatur, & in posteris, qua licet æternum viuere procurat. Quare à nobis ista tractatio præteriti non debuit, qui humana omnia negotia, ac commercia, ex iisque ortas obligationes explicare suscepimus, non tamen animus est disquirere omnia quæ fuisse à I. C. de testamentis disputari solent à *lib. 28. ad 33. DD. & à Canonistis in lib. 3. Decret. tit. 26.* cum plurima ad solam forum externum pertineant, & nos forum tantum internum spectemus: quare non nisi quæ videbuntur necessaria nostro instituto attingemus, eaque ad quatuor capita reuocabimus, nempe testamenti naturam, validitatem, testatorem, & hæredem.

ARTICVLVS I.
Quid & quotuplex sit testamentum.

Definitio testamenti. 1. 2.
An testamenti factio sit iuris naturalis. 3.
Diuisa testamentorum species. 4.

TESTAMENTUM dicitur ab Vlpiano *l. 1. D. qui testam. facer. poss. volum. aris nostra iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit;* vbi sententia significat *ἀποδειξις*, demonstrationem vel enunciationem: quæ voluntatis sententia seu enūciatio, quia non est simplex sed testata, hoc est, apud eos exposita, qui vt testes essent, rogati sunt; idcirco contestatio mentis nostræ dicitur ab Vlpiano, quod enim Seruius Sulpit. apud Agell. *lib. 6. c. 12.* duplicem vocem in hac vna agnoscit, quod sit mentis testatio, quod voluit etiam Iustinian. *Inst. de testam. ordin.* passim à Couarru. *1. p. rub. de testam. n. 1.* & aliis iure reicitur: idem enim de calcamento, paludamento, vestimento dicere liceret, sed iam pridem nonnullos iuris glossatores in nominum originibus deriuandis ineptissimè

ineptiſſe compertum eſt. Aliqua dabit Creſol. lib. 2. myſt. c. 19. ſol. 1. ſub ſinem. Eſt igitur teſtamentum voluntatis noſtræ circa ea, quæ de ſuis bonis poſt mortem quis fieri vult; enunciatio ſeu demonſtratio non ſimplex, ſed conteſtata, quæ Græcè dicitur *διαβήνη*, id eſt, diſpoſitio ſeu ordinatio, de qua voce plura in *comm. lingua Græc.* Bndæ. ubi obſeruat eam vocem cum ſumitur pro teſtamento plerumque uſurpari in plurali, aliàs ſignificare pactum, & pollicitationem, quia verò illa omnia Dei cum hominibus quondam inita pacta morte Chriſti ſancita ſunt, idcirco nominata ſunt teſtamenta, at quæ ſacræ ipſæ chartæ quibus continentur, vetus, & nouum teſtamentum dicuntur. Sed de his conſule Serar. in prolegom. Bibl.

In definitione porro initio ab Ulpian. allata obſeruant in primis iuris interpretes vocem *iuſta ſententia*: indicat enim non eſſe quamcumque voluntatis noſtræ ſententiam, aut conteſtationem, ſed iuſtam, hoc eſt, vt exponit larè Covarru. 1. p. rub. de teſtam. n. 3. plena, perfecta & ſolemnia, ſeu vt paucioribus tradidit Cuiac. in *parauiliis ad l. 1. c. 3. D. qui teſtam. facer. poſſ.* ſecundum regulas iuris, vt habet l. 4. eodem titul. Sunt autem plurimæ iuris regulæ circa teſtamenta, tum circa perſonas, tum circa ipſam ordinationem teſtamentorum. Hinc leges teſtamentariæ XII. Tabular. & Falcidia, Furia, Vocotia, Villeia, Cornelia, Caninia, & aliæ plures, ſed maxime exigit ius, vt in teſtamento ſcribatur hæres, eâ enim inſtitutione à reliquis vltimis voluntatibus, & in primis à codicillo diſſerè teſtamentum ſtatim dicemus, vnde aliqui definitioni ſuperiùs allatæ addunt, cum directa hæredis inſtitutione, ſine qua teſtamentum omninò irritum eſt, §. *ante hæred. inſtituit. Inſt. de legatis*, niſi fortaliſ ad piæ cauſas factum, vt communiter tradunt apud Molin. tom. 2. diſp. 134. Non eſt tamen neceſſariam hanc additionem in definitione, innuit Cuiac. l. c. oſtendit enim per vocem *iuſta conteſtatio*, ſatis excludi codicillum, in quo nihil ſcribitur recto iure; vel enim ab inſtato fit, vel ex teſtamento, qui fit ab inſtato, verbis precariis fit, non ciuilibus, non directis; qui ex teſtamento, legata in eo, & libertates, & tutelæ, ſi fuerit teſtamento confirmatus, directè ſcribi poſſunt, non etiam hæredum inſtitutiones, & ſubſtitutiones, legata aut tutelæ, & libertates in eo directò ſcriptæ, non tam ex codicillis, quam ex teſtamento valent, cuius tunc codicillus pars quædam eſſe exiſtimatur, ſeu potiùs teſtamenti *ἀναπόρροισ*. Quæ omnia cum diſerè habeantur in iure, ſatis exprimi intelliguntur, cum dicitur ea voluntatis vltimæ conteſtatio, quam teſtamentum appellamus, fieri ſecundum regulas iuris, quæ minuta eſt contentio.

Gravior fortaliſ illa qua quæritur an teſtamentum fit iuris naturalis, an ciuilib; cum enim quilibet naturaliter ſuæ poſteritati conſulere teneatur, ad ius gentium, ſeu naturale pertinere videtur, l. tamen 3. *D. qui teſtam. facer. poſſ.* teſtamenti factio non priuati, ſed publici iuris eſſe dicitur, hoc eſt, vt interpretatur ſuſiùs Cuiac. ad lib. 14. qu. *Papinian. in l. cit. poteſtatem condendi teſtamentum accipimus ex legibus, & conſtitutionibus, non ex hominis cuiuſpiam priuati voluntate, & arbitrio.* verùm facile componitur hoc clauſum ſi dicamus maxime quidem id. conſentaneum eſſe naturæ vt quiſque de ſuis bonis diſponat in futurum; neque aliud videatur, vt ait Quint. *de clam.* 308. ſolatum

mortis quàm voluntatis vitra mortem, nullatenam eſſe obligationem teſtandi, poſſeque inſtatum quemque decedere, niſi ratione nominis alieni, quod contraxit ne creditores fraudentur ſibi debitis, aut litium quæ præuidet, cuiſdam gratia, teneatur omnibus illis incommodis cauere, vt ait Molin. d. 135. circa ipſam tamen teſtamenti factioem plurima conſtituta ſunt iure ciuili, vt ex dicendis conſtabit, & nonnullas etiam perſonas inhables ad teſtandum æquiſſimis de cauſis reddiderunt leges; neque immutarunt ius naturale, ſed aliquid ipſi addiderunt, cum vt dixi, neque fit contra ius naturale inſtatum decedere.

Teſtamentum porro multiplex fuit: vnum calatis comitiis, id eſt conuocatis pro collegio Pontificum, palam apertèq; fiebat, vt ait Agell. lib. 13. c. 27. Alterum dicebatur in prociñctu, cum inſtructo exercitu milites in aciem euocati, togasque ſuccincti tribus aut quatuor teſtibus adhibitis hæredem nuncupabant. Tertium per æs & libram, cum quis alterius familiam, id eſt, patrifamilias vniuerſum mancipio emebat; & teſtator tabulas tenens, ita loquebatur. *Hoc in his tabulis, veriſue ſcripta ſunt, ita lego, ita teſtor, itaque vos Quirites teſtamentum perhibete*, emptor autem ſi citius æs & rem prometalem tenens; *Ego hanc rem ex iure Quiritium meam eſſe aio emptam mihi hoc ære, anaſque librâ.* Huius moris meminit Clem. lib. 5. *ſtramas*. aitque interueniſſe *Συρα & ἀσάδρια*. Ridet nugatoriam emptionem iſtam Plutarch. in lib. de *ſeruum. viced.* & tandem ſuſtulit Conſtant. l. *quoniam 15. C. de teſtam. Ademptis hiis* inquit, *quorum inuaginarium uſus eſt.* Alia item duo priora teſtamenta deſueuiſſe ſua ætate tradidit Iuſtinian. *Inſt. de ordinand. teſtamentis.* Quartum teſtamentum dicitur prætorium, quod ſine vlla mancipatione per ſolam teſtium ſeptem conſignationem etiam nunc obſeruatur, l. *ſi vnus 12. C. de teſtam.* Quintum teſtamentum mixtum quod ex ciuili & prætorio iure ita fit, vt à ſeptem teſtibus nullo alio interpoſito actu, vel eodem, vel etiam alieno annulo conſignetur, ſubſcribatur ab iis, & à teſtatore, hæredis que nomen, vel ab hoc ſolo vel ab iis adſcribatur, l. 28. & 29. *C. de teſtam.* Sextum hoc teſtamentum vel fit ſcriptura vel per nuncupationem; per ſcripturam fiebat mero iure ciuili, aut prætorio, aut mixto, vel teſtator ipſe manu propria totum ſcribebat, quod dicitur holographum Valentiniiani *Nov. 2. de teſtam.* & in eo non exigit ſubſcriptio teſtatoris, l. *cum antiquitas 28. §. vlt. C. de teſtam.* neque teſtes, ex *Nov. Valent.* quæ tamen in eo non obtinuit, vel certè ſcribendum alteri dicat. Olim ipſe hæres poterat teſtis in ſuo teſtamento adhiberi; ſicut cum per æs & libram fiebat: quare non placuit Iuſtiniano eam conſtitutionem codicis Hermogeniani in ſuum referre, vt ait §. *ſed neque. Inſt. de teſtam.* Iure ciuili quinque teſtes, prætorio ſeptem exiguntur, quorum vnus non poteſt eſſe hæres, vt licebat iure ciuili, quo per mancipationem ſeu æs, & libram, non per ſcripturam fiebat teſtamentum. Itaque adhibitis ſeptem teſtibus quod eſt ex iure prætorio, eorum ſubſcriptiones ex antiquis conſtitutionibus adhibeas; & ſi vno contextu præſentibus illis teſtibus facias, quod eſt ex iure ciuili, mixto iure facies, §. *ſed cum paulatim. Inſt. de teſt.* Hoc teſtamentum clauſum dicitur, quia non aperiuntur in eo contrèta teſtibus. Vnde Harmenop. vocat *μυστικὴν διαβήνην*, illa enim reticentia & occultatio fit *κατὰ μυστικὴν τρόπον*. Dicitur igitur

arcantum, & clauſum, ſeu myſticum, tradebat enim teſtator teſtibus ſuum teſtamentum clauſum, & pertuſum in ſummo marginis ad mediam partem triplici lino per foramina traiecto, vt ſuper lino teſtes nomina ſua imprimerent, & ſubſcriberent hoc modo. *Caius Seius Lucij teſtamentum obſignari.* Signi & ſubſcriptionis aptè meminit l. *ad teſtum 22. §. ſi quibus; & l. penult. D. qui teſtam. facer. poſſ.* atque ex priori illa l. §. *vlt.* apertè colligitur dediſſe teſtatorum tabulas teſtamentarias inuolutas linteo, quod Græci vocant pannum, vt ſcilicet linteo teſtes ſua ſigna imponerent, vt dixi, & ſubſcriberent. Et ita interiori ſcripturæ fidem ſeruabat exterior ſcriptura teſtium, vt ait Paul. lib. 5. *ſent. ad l. Cornel. de teſtibus.* Illis autem rogatis, & præſentibus dicebat teſtator: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi, vel Lucius Titius, hoc meum teſtamentum Caius Seio ſcribendum dictaui, rogo vos Quirites, vt veſtris obſignetur ſignis, nominæque veſtra ſubſcribatis.* Qui ſcribebat teſtamentum, dicebatur teſtamentarius, & in antiquis gloſſis *υνοποιος*. Cuiac. in *C. de teſtam.* Teſtamentum nuncupatiuum fit ſine ſcriptis per nuncupationem ciuili iure, §. *vlt. Inſt. de teſtam.* Ita teſtatum Horatium, ait Sueton. in eius vita; *Deceſſit hærede Auguſto palam nuncupatio, cum urgente vi valetudinis non ſufficeret ad obſignandas teſtamenti tabulas.* Debent autem hæredes palam, ita vt exaudiri poſſint, nuncupari, vt ait Sabin. l. *qui teſtamentum 20. D. qui teſtam. facere poſſ.* Et quamuis alias voluerit Iuſtinianus in teſtamento ſcripto hæredis nomen nuntiari, ſi id teſtator ſua manu præſcribere nequiuiffet, ſententiam mutauit in *Nov. 119.* Debebat enim ex nou. Theodoſ. teſtator exponere præſentibus teſtibus velle ſe ſine ſcriptura teſtari, antequam hæredem nominaret, aut legata faceret, erantque ſolemnia quædam verba in eam rem, ſed hunc morem ſuſtulit Iuſtinian. *Lin teſtam. C. de teſtam.* Cæcus non poteſt teſtari niſi nuncupatiuè, l. *hac conſulentiſſima. C. de teſtam.*

Denique erat teſtamentum militare, de quo agit l. 16. & 29. *Digeſtor. tit. 1.* noluerunt enim Imp. milites ad legum formulas quas plerumque ignorant, ſua teſtamenta condere; vnde l. 1. *D. cit. edicti* vt quoquo modo teſtari fuiſſent, rata eſſet eorum voluntas. Faciant igitur teſtamenta quando volent, faciant quomodo poterint, ſufficiet ad bonorum ſuorum diuiſionem faciendam, nuda voluntas teſtatoris, atque hoc teſtamentum militare in Gallia quoque receptum eſt, etiam in Prouinciis quæ legibus municipalibus reguntur, vt ſepiùs iudicatum reſert Louet, lit. T. n. 8. De iis verò regionibus quæ ſcripto iure vtuntur, teſtator Maynard. tom. 1. lib. 5. c. 92. & 93. Itaque editum Molin. art. 54. & Aurelianenſe, art. 83. non derogat militari huic priuilegio. Sanè ſcripta teſtamenta præſentibus commilitonibus, ſine vlla ſolemmitate probari cuique ſummo Franciæ tribunali, ait Chopin. l. 3. *de legib. And. c. 2. tit. 4. n. 3.* De iis quæ *ἀπαρά* ſunt, maior eſt controuerſa, ſed ea etiam probari iam dixi: qui tamen in regem militant hoc priuilegio non gaudent, vt ait Ioan. Faber. *Inſt. in rub. de milit. teſtam. n. 3.* Haber tamen vim editum Molin. mox allatum, quo iubentur obſignari à partibus teſtamenta: quare vel ea nuncupatiua nullum ampliùs locum habent, neque teſtibus probari poſſunt, vt 6. Jun. 1794. pronunciatum fuiſſe à PP. Pariſien. reſert Chopin. lib. 2. de *mor. Pariſ. tit. 4. n. 4.* Immo erigam

R. P. Gibat. de *Negotiat. Tom. II.*

peſte graſſante teſtamentum nuncupatiuum hominis lue aſſidè reiectum decreto Ian. 1593. à Patribus Conſe. ius dicentibus Turonibus, narrat Ann. Robert. lib. 2. *rerum iudicat. to.*

ARTICVLVS II.

Quid ſit codicillus.

Quid ſit codicillus. 1.

Eius differentia à teſtamento. 2.

Eius valor. *ibid.*

Ad quid teneatur hæres, vi codicillorum grauatus. 3.

Diverſi codicilli. 4.

Codicillus, vt colligitur ex *Inſt. de codicill. & C. eod. tit. atque D. de iure codicillor.* eſt ſcriptura qua moriens leuiter ac ſine vlla teſtamenti ſolemmitate, aut hæredis inſtitutione teſtatur de eo quod poſt mortem ſuam fieri velit. Dicitur *ſcriptura*; quia nomen ipſum codicilli à codice deriuatum ita ſonat, & cum nuncupatiuè, aut ſine ſcriptis fit, non eſt niſi abuſiuè & improprie codicillus. Non exigit teſtamenti ſolemmitates de quibus c. *ſequenti*, neque VII. teſtium numerum, neque rogationem, ſubſcriptionem, aut ſubſignationem eorum: ſufficit enim quinque teſtes non rogatos ad probationis duntaxat fidem adhiberi, l. *ſin. C. de codicill.* Ea tamen probatio paucioribus quàm quinque teſtibus ad vitandas fraudes, non impletur, l. *ſin. C. de fidei commiſſis*: quare hic numerus ad ſolemmitatem ſaltem probationis pertinet, l. *ſin. cit. verſ. per teſtium ſolemmitatem; & l. ſi veritas. C. de fidei commiſſis.* Aliquando tamen codicilli non cõmittuntur probationi teſtium, ſed hæredis cõſcientiæ & iuramento, l. *ſin. cit. C. de fidei commiſſis.*

Præcipua tamen differentia codicillorum à teſtamento eſt in hæredis inſtitutione, vt nuper monebam, quia nec dari, nec adimi hæreditas poteſt codicillis, l. 2. *C. de codicill.* quare qui hæredem inſtituit, codicillos velle facere non videtur, & ſi deſit teſtamenti ſolemmitas, nequidem iure codicillorum ea teſtatio valebit, l. *non codicillum. C. de teſtam.* niſi adiecta ſit vulgaris clauſula, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, l. *conſciuntur 8. D. de iure codic. & in l. ſin. C. de codicill.* ita vulgò. Illa autem clauſula adicitur aut ſpecialiter aut generatim, aut tacitè tantum, quod talis eſſe teſtatoris voluntas coniciatur ex variis circumſtantiis, idque contingit primò quando iurat teſtator velle ſeruari omnia contenta in ſuo teſtamento, aut ita aſſeueranter præcipit hæredi, l. *cum pater 77. §. filius. D. de legat. 2.* Neque reſert ſiue hic apponatur iuramentum hæredis, aut teſtatoris, vt habet Couarr. in *c. Reynaldus, §. 3. n. 10. de teſtam.* qui rationè optimam reddit quòd iuramentum cum ſit ſignum voluntatis teſtatoris, qui aut illud elicit, aut ſibi dari ab hærede poſcit, facit vt diſpoſitio cui adicitur, valeat meliori modo quo poteſt, & vt ſtipulatio nulla vel inutilis valeat vt nudum pactum, & actionè producit in foro exteriori. Secundò cenſetur eadè clauſula tacitè adiecta quando teſtator dixit velle ſe ſuâ diſpoſitione valere omni meliori modo quo poteſt, l. *codicillis 18. D. de annuis legatis, §. ſin.* Tertio quado pater, vel mater, vel alius aſcendens inter liberos aut deſcendens teſtatur, vt habet gloſſ. in *l. cobaredi, §. cum filia. D. de vulgari & pupillar. ſubſtitutione, & alij. DD.* quod tamen reſtringit Couarr.

in c. Raynuias de testam. n. 4. si testamentum factum sit in gratiam liberorum, quantum ad id quod ipsis vile est, non tamen quatenus in damnum alicuius cedit, vt si vnus aliis vocatis non vocetur, atque hanc clausulam subintellectam tantum, vim suam aliquando obtinere ostenditur *ex l. 48. D. de fideicommissariis libertaribus*: ibi enim imperfecto testamento filij instituti, nulla addita clausula codicillari, alumnæ directè data est libertas, & fideicommissa: decreuit autem liberam fieri alumnæ, & illi fideicommissa præstari, quia coniecit talem fuisse voluntatem testatoris ex affectione in alumnæ. Hæc igitur clausula codicillaris expressa, vel subintellecta efficit vt si testamentum cum institutione hæredis, defectu solemnitate sit inualidum, valeat iure codicillorum. Neque dicas *l. Titia 13. D. de inofficioso testam.* appositæ etiam clausula codicillari fideicommissa ex in officioso testamento, non debent. Respondet enim Cuiac. *in Paratitulis d. l. scriptura. D. qui testam. pact. poss.* Eum cuius testamentum vt in officiosum condemnatur, pro demente haberi, ac proinde non habuisse testamenti factionem, *l. nec fideicommissa 36. D. de legatis 3.* Secundo facit hæc clausula, vt si in minus solemnitate testamento institutus sit hæres extraneus, & careat testator ascendentibus & descendentibus, sitque solemnitas codicillis sufficiens, transeat in fideicommissum vniuersale, ita legitimi hæredes succedentes ab intestato, teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto per illud minus solemnitate testamentum, detracta sibi quarta Trebellianica, quare grauati videntur legitimi hæredes per fideicommissum vniuersale, *l. ex ea scriptura. §. 1. D. qui testam. facer. poss.* Si autem liberi exhæredantur aut prætermittuntur, extraneo instituto, licet nullum sit testamentum, vi tamen huius clausula grauantur legitimi hæredes per fideicommissum restituere hæredi instituto partem illorum bonorum, quæ in libera dispositione testatoris fuit. Est autem varia pro varietate morum municipalium, restringit tamen rectè Bald. *in Authent. ex causa, C. de liberis præteritis, q. 7.* si liberi scienter præteriti, aut exhæredati fuerint, tunc enim manifestum est voluisse aliquid relinquere extraneo, quem hæredem instituebat. Secus si liberos ignoranter præterit, quia iure præsumitur eum non institutum fuisse extraneum hæredem, si sciuisset se habere necessarium.

Quæritur verò an ab illa parte quam grauatur hæredi instituto restituere, vt diximus, possint aliquid sibi retinere filij, aut alij hæredes, sicut alij venientes ab intestato, quoties per viam commissi reddere hæreditatem tenentur. Respondeo in minus solemnitate testamento hæredem institutum posse sibi seruare quartam Trebellianicam, vt diximus, ita filij sibi tum legitimam, tum quartam partem deducet. Respondet secundo Vasq. *opusc. de testam. cit. n. 53.* filium grauatum simpliciter & absolute nulla conditione, aut certo tempore adhibitis, non posse vtramque illam partem deducere, secus verò si fuerit adiecta conditio, aut certum aliquod tempus assignatum. Tertio si pater solemnitate testamentum faciat inter liberos, quorum aliquem præterit, aut exhæredat iniuste, & apponat clausulam codicillarem, filij quibus hæreditas relinquebatur, censentur meliorati in bonis de quibus pater poterat liberè disponere inter liberos, & filij præteriti, aut exhæredati, tenentur, quod de paternis bonis præter legitimas por-

tionem & legata supererit cedere. Quem effectum ex superiori deducit Molin. *disp. 132. n. 8.*
 Vt verò ad ipsos codicillos redeam, sunt illi aut ante testamentum, aut post illud, & valent vtroque modo ac tempore facti, modò ex consequenti testamento non constet de contraria voluntate testatoris, immò & si quis decedat intestatus, si tamen codicillos scripserit, quos dicat impleri velle à quocumque, qui in bonis suis successurus sit, valebunt; & denique quamuis duo testamenta non valeant, sed aut vtrumque nullum sit, aut alterum factum, valent tamen plura codicilli ab eodem facti, modo non inuicem pugnent, & si aliunde non obstat, quæ omnia colliguntur ex *Inst. de codicillis*: horum alij sunt fideicommissarij, alij directi. Fideicommissarij sunt in quibus scriptor verbis vtens precariis, suam de rebus omnibus, quæ testamento comprehendit solent, petitionem exposuit: directi, in quibus directis, ciuilibusque verbis scriptoris voluntas de legatis dumtaxat alicui relinquentis exposita est: tum scriptis, & nuncupatiue fiebant alijs, *l. vlt. C. de bonis liber.* ferè in plurali numero profertur, vt ait Caius *in l. non est 148. D. de verb. sign. v. ubi* appellat Iustinian. *Nov. constit. 81.* In singulari tamen vsurpauit Dioclet. *l. non codicillum 14.* & Iustinian. *l. non antiquit. 28. C. de testam.*



CAPVT VII.

De validitate testamenti.

- ART. I. Quid iure naturali exigat testamentum ad sui valorem.
- II. Quænam solemnitas requiratur ad valorem testamenti iure Romano & Gallico.
- III. An testamentum nullum in foro externo propter defectum solemnium, nullum quoque sit in conscientia.
- IV. De confirmatione & reuocabilitate testamenti.

TESTAMENTVM superiori capite definitum, & in varia membra diuisum, quædam sibi intrinseca requirit ex natura dispositionis voluntariæ testatoris de suis bonis, quædam extrinseca ex legum & morum constitutione, quæ omnia vtrum ad eius validitatem necessaria sint, inquirimus.

ARTICVLVS I.

Quænam postulet testamentum iure naturali ad sui valorem.

Debet esse voluntarium, & liberum. 1. Quid si quis impediat ne alius testetur, aut testamentum mutari queat. 2. Soluitur obiectio. 3.

AGimus in primis de ijs quæ testamentum ex natura sua requirit. Primum est vt sit voluntarium ac liberum, quare si aut vis aut error, aut metus, ita illi causam dent vt faciant mixtè inuoluntarium,

& tollant libertatem, cum non fuisset testator ita dispositurus; immò & si liceret, contrarium omninò vellet, nullum est in conscientia tale testamentum, vt ex dictis de donationibus satis constat: neque enim potest transferri dominium in alium titulo merè gratuito, sine libertate eius qui se tali dominio in alterius gratiam liberaliter abdicat. Si igitur errore ductus aliquem hæredem instituat testator, quem secluso eo errore non institueret, quia videlicet existimat suum filium obiisse, aut quem priori loco scripserat hæredem, aut quia putat aliquem esse suum aut consanguineum, aut etiam filium, qui reuera non est, nulla est ea institutio, nullumque legatum, si eodem errore factum sit, immò, si in foro externo probetur etiam is error, præsumaturque alia fuisse testatoris voluntas, nullum erit testamentum, *l. si pater 4. & l. nec apud 7. C. de hæred. institu.* Hinc etiam infert Molin. *disp. 209. n. 8. tract. 2.* quando testator noluit valere suum legatum, nisi causa propter quam fecit, subsisteret, non valere tum in foro interno, tum in externo, quando vero dubia est voluntas testatoris, præsumitur à foro externo valida, incumbitque hæredi contrarium probare, nisi legatarius ipse iuramento adactus id ipsum fateretur, in quam rem multa ibidem iura allegat. Qui autem vi aut metu hæres aut legatarius institutus est, tenetur in conscientia restituere illi in cuius detrimentum cedit testamentum, vt etiam habet *l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit*: licet in foro exteriori non præsumatur is metus, nisi grauis fuerit, sed in conscientia sufficit etiam leuis, vt monebamus de donationibus. Blanditiæ verò aut preces, nisi importunæ sint, & vim quandam veluti affectant, aut tædium, & nullis mendacijs aut fraudibus misceantur, non faciunt inuoluntarium, neque tollunt liberum, quare non causabunt inualidam dispositionem, vt cum vxor maritum vt se instituat hæredem adducit, *l. vlt. C. si quis aliquem testari prohib.*

Denique qui impedit ne alter, aut testetur, aut mutet testamentum, etsi ita impediens sit aut filius aut pater testantis, peccat lethalter, & bonis omnibus defuncti priuatur, etiam ijs quæ si non testari prohibuisset, ipsi fuissent obuentura, vt legitima, quæ pater filium spoliare nequibat, *l. 1. & 2. D. si quis aliquem testari prohib. l. 2. C. eod. tit. l. testamenti 23. C. de inofficioso testam.* In conscientia quoque tenetur restituere damnum quod infert ijs ad quos bona defuncti, si liberè disposuisset peruenissent. Eiusmodi sunt qui prohibent ne testes, aut tabellio reperiantur, qui curant vt aliqua clausula apponatur, aut aliquid aliud fiat vnde irritetur deinde dictum testamentum. Si enim vis omnis & fraus absit, vtaturque aliquis solum precibus, ne Titius, v. g. Sempronium hæredem aut legatarium instituat, quem gratis omninò instituisset, sed sibi vel amico eam institutionem procuret, aut etiam roget institutionem iam factam mutari, non tenetur ad restitutionem: quia non peccat contra iustitiam, neque ius alterius lædit, nihil dum enim ipsi debitum erat, & sicut poterat testator suam dispositionem pro arbitrio reuocare, vt dicam inferius, neque faciebat iniuriam illi quem scripserat hæredem aut legatarium, neque ad restitutionem vllam tenebatur, ita potuit ad eandem reuocationem & voluntariam mutationem ab alio precibus aut rationibus persuaderi, cum ipsi maneat plena libertas, quod

non contingit quoties fraudibus, mendacijs, aut vi, & metu extorquetur ea mutatio, ita Vasq. *opusc. de benefic. cap. 2. n. 137. Azor. 3. p. lib. 4. c. 9.* vbi dicit esse communem sententiam. Rebell. *1. p. lib. 3. q. 1. n. 1. Molin. tract. 2. disp. 727. n. 2. Covarr. regula peccatum, p. 2. §. 7. n. 8. Emman. Sæ. verb. restit. n. 21.* Neque quidquam facit hoc loco odium & animus nocendi alteri, quo tamen casu videtur S. Thom. *2. 2. q. 62. art. 2. ad 4.* velle, impediens aliquid alteri gratis conferri, aut legari, teneri ad restitutionem: nam S. Thom. agens de collatione præbendæ, supponit violari aliquod ius, aut damnum in re propria inferri, quod modo non discutio, & in nostro casu non contingit, rectè autem ibidem argumentatur Caiet. *§. ad 6. postremo.* Sicut si ipse testatur, quia voluntatem ambulatoriam habet, ex odio quod concepit aduersus eum quem hæredem aut legatarium instituerat, reuocat suam institutionem, non peccat contra iustitiam, ita neq; qui idem consulet, quamuis ex odio alterius, traditque Molin. *l. c. n. 4.* vniuersalem regulam ex Adrian. quando aliquis impediendo aliquem ab affectatione boni, aut quid aliud committendo, non peccat contra iustitiam, non tenetur ad restitutionem, & si animus nocendi aut odium accedat, non idcirco violabit iustitiam, sed charitatem: ita Iudex qui ex odio damnabit verum reum, non violabit nisi charitatem, & non iustitiam, neque damnum quod iuberi iuste inferri, refarcire tenetur. Si tamen violaret aliquod alterius ius, seu peccaret contra iustitiam, vnde deinde sequeretur impedimentum alicuius boni, quod fuisset consecutus, tenetur illud damnum compensare, v. g. si testatori detegeret aliquod crimen occultum, aut insidias quas in eum molitus sit, quem vult hæredem dicere, vnde ille mutet mentem, tunc non tantum famam, quam iniuste abstulit, tenetur restituere, sed etiam damnum ex illa iniusta infamacione sequutum, quod fuit priuatio hæreditatis, aut legati.

Dices. *l. 1. §. 11. D. de aqua pluua arcend.* non prohiberi præcidi venas aquæ, ne in subiectum fundum vicini deriuentur, dummodo id non fiat animo nocendi. Vnde è contrario infertur quando fit eo animo dari actionem in eum, suntque plures similes casus in iure. Respondet Caiet. aquam illam cuius vena præscinditur esse vicini, licet à fundo alterius deriuetur. Verum quamdiu quis accipit tantum aquam, quæ est in suo prædio, & in suo fonte, nihil alterius retinet, quia non est vicini donec eius fundum intret. Ait itaque Molin. eum qui venam præscindit, quocumque animo id faciat stando in iure naturali, nullam vicino subiecto iniuriam facere, neque ad restitutionem teneri, cum vtatur iure suo & accipiat quod suum est; ius tamen ciuile æquissimè concessit actionem de dolo aduersus eum, qui nullo suo emolumento, & solum animo nocendi venas præscindit, domum altius attollit, aliaque similia præstat, non obligatur tamen ad aliquid ante sententiam iudicis, simili ratione, licet *Clem. 1.* prohibeatur grauisimè Religiosis ne testatores à legatis faciendis matricibus Ecclesijs ad suas auertant, non tenentur quidpiam restituere si id faciant ante sententiam, quamuis peccent lethalter

ARTICVLVS II.

Solemnia iure Romano & Gallico ad valorem testamenti requisita.

- Accurati Romani in eiusmodi solemnibus. 1.
Necessarii testes, & quot, ac quales. 2.
Et testamentum sit perfectum. 3.
Testator designet heredes. 4.
Publicetur testamentum. 5.
An in omni testamento sint necessaria illa solemnitas. 6.
An in testamento inter liberos. 7.
An in testamento coram Principe. 8.
An in testamento militari. 9.
An in ditione Pontificia. 10.
An in dispositione ad pias causas. 11.
An lue grassante. 12.
Solemnia iure Gallico requisita. 13.
Leges municipales testamentaria. 14.
An testamentum defectu solemnium sit nullum in vtroque foro. 15. 16.
An possint dari leges irritantes testamenta. 17.
An sint eiusmodi aliqua. 18.
Definitur questio. 19.

Hactenus de iis quæ ex naturali iure testamentum postulat, venio ad ea quæ ius humanum exigit, quæ solemnitates vocant, ad eod enim iam pridem fuit diligens & exacta in ordinandis testamentis apud veteres Quiritis observatio, ut sine iurisperito vix quisquam testamentum facere audeat. Itaque fuere quædam solemnitas, & ut Apuleius loquitur, de industria concepta verba, legibus ita constituentibus, ut ait Eusebius, lib. 4. in vita Constant. quem tantam diligentiam, & ἀκριβοσύνην sustulisse constat ex l. quoniam 15. Cod. de testam. & fieri voluit χλεις ἰσχυροί. Quænam autem esset formula ista verborum, & quàm Religiosa, & ut non esset precaria sed directa: Titius meus hæres esto, non autem. volo Titium meum hæredem esse: vide Cuiac. in C. de testam.

Ad testamentum igitur in scriptis iure communi, debent adhiberi VII. testes, l. hac consultiissima 21. C. de testamentis, qui sint mares, non feminae, ut ait Couarr. in c. cum testibus, de testam. n. 14. l. qui testamento 20. §. mulier. D. qui testam. facer. poss. Secundo sint puberes l. ad testium 12. §. conditionem, D. cit. non tantum cum debent testimonium dicere, sed etiam cum sit ipsum testamentum, quod non requiritur in aliis contractibus. Quando nam verò impleatur pubertas, vide Cuiac. in l. 5. D. qui testam. fac. poss. Dicebatur Classici testes, ex Festo, quia Ciues Romani esse debebant, & in classes censiti. Tertio sint liberi, l. 1. C. de testam. possunt tamen Religiosi saltem de licentia sui Superioris hic testari; & non sint in potestate testatoris, neque etiam pater, & qui in eius potestate sunt, possunt adhiberi in testamento filij familias, §. pater, & seqq. Inst. de testam. Quarto debent esse rogati. Quinto debent subscribere, si tamen aliquis scribere nesciat, adhiberi poterit octauus, non tamen hæres poterit esse testis. Quæ omnia habentur l. hac consultiissima 21. C. de testam. Sexto debet

testator propria manu scribere nomen hæredis, aut si nesciat, per alium scribat. Auth. & non observato. C. de testam. Septimo debet testator in ima vel exteriori parte testamenti quod clausum, aut linteo involutum obtulit testibus, manu propria subscribere. L. Titius huic meo testamento subscripsit: aut si illiteratus sit, adhibetur octauus testis qui subscribat, Lucius Titius pro Caio Scio testatore subscripsit nomine suo, testatoris que huic testamenti, l. hac consultiissima, C. de testam. & l. 6. §. 1. D. de iure codicill. Ad testamentum verò nuncupatum est quidem idem testium numerus, qui simul ad sunt rogati, qui testatoris voluntatem aut scriptam, aut voce prolatam intelligant, non tamen necessaria est eorum subscriptio, aut sigillum, l. hac consultiissima, §. per nuncupationem, C. de testam. §. ult. Inst. de testam. & l. hæres palam, D. eod. in testamento autem in scriptis sicut non potest hæres esse testis, ita neque illud scribere, sicut neque legatarius, nisi testator alia viâ expresserit se eum legatarium, aut hæredem velle, l. 1. & 2. C. de iis, qui sibi adscribunt in testamento; & l. 1. §. ad testam, D. ad l. Corneliam, de falsis. Quas tamen ita exponit Molin. disp. 125. n. 5. ut non obligent nisi post sententiam iudicis: quare poterit in conscientia hæres ille hæreditatem, & legatarius legatum retinere: immò neque illum cui alioquin illa bona essent obventura posse iure in conscientia retinere, ut qui scripsit testamentum condemnetur, cum sciat quænam fuerit defuncti voluntas, quare non poterit deinde illam hæreditatem, aut legatum sibi retinere, possitque hæres, aut legatarius institutus facere occultam compensationem in testamento autem nuncupatio id non contingit, quia quænam sit voluntas testatoris coram testibus aperitur, quare cum illi de testatoris voluntate testantur, omnis falsitatis præsumptio cessabit. Si tamen hæres aut legatarius legisset coram testibus illud testamentum, cuius deinde non meminisset testes, esset nullum in foro exteriori; in conscientia tamen seruanda essent quæ modo diximus de testamento in scriptis.

His accedit debere esse absolutum testamentum: nam imperfectum irritum est, l. si is qui 25. §. cum testamentum, & l. ex ea scriptura 29. D. qui testam. facere poss. l. furiosi 9. C. eod. tit. & l. ex imperfecto, C. de testam. vbi aduertit subtiliter Couarr. illud tantum dici imperfectum testamentum quod neque subscriptum, neque signatum est à testibus, neque loquitur de aliis vitiis testamentorum, ut vulgus exponit.

Sufficit verò si rogatus testator à tabellione, aut alio quopiam, num, Alcibiadem, v. g. velit instituere hæredem, dicat se velle, ut tradit communiter DD. cum gloss. in l. iubemus, C. de testam. & Couarr. in c. cum tibi, de testam. n. 4. & quamuis non proprio nomine appellet, si tamen indubitate signo designet, ut instituo meum fratrem, quem vnicum habet, seu si dicat nomen sui hæredis in certa scheda à se scriptum esse, ut tradit Couarr. c. cit. n. 5. Solutus nutus non satis esset ad hæredem, valet tamen ad legatum, ex l. iubemus, C. de testam. l. nutu, D. de legat. 3. l. stipulo, §. ult. D. de verb. signif. & Couarr. c. cum tibi, n. 3. In foro tamen conscientie si verè exprimat & citra dubitationem voluntas testantis, valida est ea dispositio.

Disputant IC. an si præsens fuerit Tabellio publicus, sit præterea necesse publicari, hoc est in acta publica & municipalia referri, ut ibid. Authententicum asserit. Vide Cuiac. in C. de testam.

Ab his vniuersalibus regulis excipiuntur primo iustici, quibus si non suppetant testes, conceditur quinque tantum adhibere, l. vlt. C. de testam.

Secundo quando testamentum fit inter liberos, etiam emancipatos sine vlla admixtione personæ extraneæ, sufficient duo testes siue masculi siue feminae, etiam non rogati, neque subscripti, siue testamentum condatur à patre siue à matre, siue clausum sit, siue nuncupatum, l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, C. de testam. iuncta l. vltim. C. familia herciscunda, vbi probat Couarr. in c. Raynuius, de testam. §. 1. n. 3. Verum iâ monui ex Cuiac. Iustinian. l. cit. hac consultiissima, §. ex imperfecto, dum vult testamentum imperfectum valere inter liberos: tantum velle ut licet desint signa & subscriptiones, valeat tamen eo casu testamentum, quod vulgus interpretum malè extendit ad reliqua vitia, & licet numerus testium desit, hanc dispositionem valere putant. Deinde tamen sanctum est ut tale testamentum subscribatur à testatore aut à liberis ab eo institutis, Authent. si modo. C. familia herciscunda; aut saltem testator propria manu, distinctis characteribus exprimat nomina filiorum quos instituit, & partes quibus eos donat; & tempus quo conficit testamentum; Authent. quod sine, C. de testam. In eo etiam testamento si clausum sit, valent legata personis extraneis relicta, Authent. quod sine, de testam. Valuit etiam aliquando testamentum inter liberos notis scriptum, l. vlt. D. famil. hercisc. quæ deinde sublata est per nouell. 27. §. ex imperfecto. vbi imperfectum testamentum vsurpat eo modo quo nuper diximus. Testamentum autem nuncupatum hoc casu carens solemnitatibus communibus, irritum est quod ad legatum extraneæ, & illud accrescit liberis, l. hac consultiissima, §. ex imperfecto. C. de testam. quod extenditur quoque ad testamentum inter nepotes, & alios inferiores descendentes à quocunque ascendente masculino siue femina sit, ut habetur in Authentico de testam. imperfectis, initio: non tamen ad testamentum descendendum inter ascendentes, cum nullum sit expressum ea de re ius.

Tertio, testamentum in consistorio sedente principe & proceribus factum, validum est sine vlla alia solemnitate, l. omnium, C. de testam.

Quarto militare testamentum has omnes etiam observationes non exigit, ut nuper monui, modò testes sint rogati, ex l. Diuus, D. de testam. militari. Miles enim potest proprio sanguine, aut digito, aut virga, aut quolibet alio modo, in scuto, vagina, ense, & quacumque tandem ratione licuerit suam ultimam voluntatem scribere duobus testibus rogatis omni exceptione maioribus, l. milites, C. de testam. militari. Valebitque hæc dispositio si intra annum quo rediit à bello moriatur, extenditurque hoc privilegium ad omnes qui degunt in castris, modò sint in loco hostili, l. 1. D. de honor. possess. ex testam. militis.

Quinto in terris dominio temporali Pontificis subiectis sufficient duo aut tres testes coram parrocho testante, ex constitutione Alexandri III. ad Episcopum Hostiensem scribentis, c. cum esset, de testam. quæ constitutio an potius sit seruanda quam Cæsarea in ditione Pontificia, consule Couarr. in illud c. & Molin. disp. 133. n. 7.

Sexto in testamentis ad pias causas in quibus scilicet pia causa, aut hæres instituitur, aut viâ substitutionis hæreditas tandem ad piam causam devenit: ratione enim solius legati pij non ita

appellatur dispositio ad piam causam. In his inquam, testamentis sufficient solemnitates requisitiæ ex iure naturali, duo nimirum testes seu mares sint, seu feminae. Ita Molin. disp. 134. n. 4. Less. c. 19. lib. 2. n. 4. Couarr. c. relatum, de testam. n. 9. quia in iis quæ pertinent ad causas pias, dispositioni Pontificis standum est. Vnde colligunt laudari DD. etsi causa piorum legatorum & testamentorum sit mixti fori, & cum qui ea soluere debet, est secularis, conueniendus sit coram suo iudice, iudicare tamen ille debebit consentaneè iuri canonico. Hinc etiam fit ut solo nutu factum hoc testamentum valeat, ex Couarr. c. si tibi, de testam. Etsi iam testamentum aut codicillum verbo scripto inceperat, & nequit absolueri, valeat, ut ait Molin. disp. 34. n. 9. & Couarr. c. relatum, de testam. n. 10. Secus si paratus quidem erat disponere, nihil tamen aggressus erat, & denique etiam si alterius arbitrio committat suam dispositionem, quæ iure civili dicitur captoria, & reicitur, valebit tamen, quia hæc omnia iure naturali valent. Hinc fit ut quando testamentum, quia in causam piã est, valet, alioquin non valiturum, legata non pia in eo contenta valeant nisi sit defectus potestatis in testatore, quia accessorium sequitur principale: è contrariò verò legata pia in alio testamento defectu solemnium irrita; valent: quia cap. relatum, de testam. quod non exigit ad pias causas iuris civilis solemnitates, vniuersum loquitur de omnibus propter piam causam relicta.

Denique tempore pestis non est necesse testes omnes simul sociari & iungi, sed seorsim adhiberi possunt, l. castus, C. de testam. & cum vno textu debuerit confici testamentum omnibus testibus simul presentibus, l. qui testamentum 20. §. fin. & l. 21. §. vlt. D. de testam. & §. sed cum paulatim, Inst. eod. tit. poterit interrumpi, inde tamen non tolluntur alia solemnia requisita ad validitatem testamenti, vti censuit Cuiac. consult. 48. sub fin. qui existimauit eo casu non adhiberi necessario subscriptiones & sigilla testium, immò neque numerum: quod tamen postremum negat in C. de testam.

Hactenus exposuimus solemnitatem iure Romano requisitam, iure verò Gallico omnia testamentata debent subscribi à testatore & testibus, si horum, qua de re debent à Notariis interrogari, cuiusque rei mentio in instrumento fieri, ex constitutione Arclian. art. 27. & Blesens. art. 165. Tabelliones autem possunt hanc in re suas partes alteri committere, modo prius publico & iuridico sacramento se obstrinxerint, alioquin non subsistet actus, neque testamentum quod exceperint, ut in inquisitionum classe decretum fuisse 14. Octob. 1592. refert. Louët. lit. T. n. 11. quod congruit constitutioni Franc. I. an. 1542. Possunt etiam curiones aut eorum vicarij generales excipere testamentata defectu notarij publici, quamquam in illis continentur legata pia, modo ea non cedant in ipsius curionis excipientis, aut eius consanguineorum & affinium fauorem, & curent sub signatâ à testatore & testibus, aut in illo instrumento dicat se id petiisse, addantque causam ob quam eiusmodi subscriptiones non fuerint appositæ, & constat. Bles. art. 63. an. 1586. Quod autem dicitur de vicario, aut curione, ita verum est ut etiam grassante lue testamentum exceptum à Sacerdote Xenodochij Parisiensis non vicario, neque curione, iudicatum sit irritum in 4. Inquisitionum classe.

classē. 8. Mai. an. 1598. vt refert Chop. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. n. 2.* Itaque non eximuntur à solemnitatibus requisitis testamenta quæ à lue contactis conduntur. Nuncupatiua non habere locum in Gallia iam superiùs monui, cum solis testibus probari non possint, quod non modo de ipsius testamentis verum est, sed etiam de solemnitatibus obseruandis: leges plurimæ municipales volunt exprimi in ipso testamento solemnitates necessarias fuisse seruatas, alioquin totam eam dispositionem annullant, neque si ea clausula omiſsa sit, poterit probari testibus fuisse seruata omnia solemnia, sic enim ipsa validitas testamenti, eiusque substantia probaretur testibus, quod legibus Gallicis repugnat, vt dixi. Vide Argent. *in cons. Britan. tit. de testam. art. 570. gloss. 2. n. ult.* & Chop. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. n. 4.* et si testator norit scribere, si tamen præ valitudine vbi perfecit testamentum solemniter, dicat se vbi aliquantulum quieuerit subscriptum, atque interea decedat, valet testamentum, quia si condito ita testamento, neque à se præ valitudine obſignato, decessisset, valuisse omnino, cum lex Gallica exigat tantum vt aut testator suscribat, aut causam quare id non faciat, aperiat, atque ita iudicatum 7. Mai. 1608. traditur in notis ad Louet. *lit. T. n. 9.* consentaneè iuri Romano; Vlpian. enim *l. 2. D. de insti. hered.* ait eum qui ita testatur, *ex iis partibus quas adscripsit, vel adscribo Tuius heres esto*, nullis institutis partibus nulla est institutio; si autem sic enuntiet, *ex iis partibus quas adscribam, vel adscripsero, Tuius heres erit ex aequis partibus*, valebit. Ratio videtur quia non est existimandum testatorem prudenter se in eas angustias coniecisse, vt quæ fecerat, rescindere cogatur. Adde *l. Dini, §. licet, D. de iure codicill.* vbi sic habetur; *Licet in confirmatione codicillorum patris familias adiecerit, vt non alius valere velit, quam sua manu subscriptos & signatos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati, neque manus eius subscripti fuerint*: quod idem in casu nuper allato pronuntiarunt PP. Parisiens.

14 Præter hæc edita Regia & generalia, sunt alia municipales leges in singulis prouinciis quoad solemnia ista, quæ omnino seruandæ sunt in forma vt loquuntur, specifica: quare non possunt suppleri per æquipollentia, maximè in his quæ ad perfectionem actus alicuius requiruntur, vt obseruat Tiraquell. *de legib. conn. gloss. 6. n. 26.* Hinc cum morib. Paris. *art. 289.* testamentum non valeat nisi sit holographum, debeat fieri præsentibus duobus notariis, aut curione, vel eius vicario quibus sit nominatim dictatum *dictè & nominè*, quæ situm est, an testamentum quod scriptum illis à testatore traditur, asserente suum illud esse & suo iussu scriptum, valeat, in qua quæstione tam anceps fuit Senatus, vt interdum varia sensisse videatur. Consule Louet. & notas additas, *lit. R. n. 52.* circa diuersas autem locorum consuetudines in vltimis dispositionibus regula generalis est quod ad formam seu solemnia, seruandos esse mores locorum in quibus sunt, licet ibi testator larem fixum non haberet, sed animum redeundi. Quoad iura verò succedendi, & institutionem, hæredem, bonorumque distributionem, retinendæ sunt leges loci in quo domicilium habet. Ita Cuiac. *consul. 36. & in titul. C. de testam.* Et sic iudicatum vlt. Maij. 1566. tradit Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. n. 2.* Est itaque seruanda consuetudo locorum in quibus bona de quibus disponitur sita sunt. Quare qui degit Parisiis, poterit vxorem

suam hæredem instituere quoad bona quæ in Oxitania, vbi ius scriptum viget, possidet; quænis enim contrarium 8. Maij. 1573. post diu ventilatam causam pronuntiatum fuisset, deinde cum ad ipsummet Parlamentum prouocatum esset errare proposito, diffinire PP. eiusmodi dispositionem validam fuisse, 14. Aug. 1574 vt refert Marion. *in octaua sua actione forensi.* Ratio est quia consuetudines si rem spectent non extenduntur ad res alibi sitas, vnde Cuiac. *consul. 3.* ait Italum donantem sua bona Gallicana alteri, obnoxium esse moribus Gallicanis, quod etiam censet Chopp. *lib. 2. de mor. Paris. tit. 2. n. 15.* Testamentum itaque solemniter more loci in quo fit, conditum valebit quoad omnia bona vbiunque sita sunt. Vide notas ad Louet. *lit. C. n. 41.* quamquam aliud vniuersim videatur sentire Vasq. *opusc. de testam. c. 1. §. 2. dub. 1.* Ad extremum moneo in Gallia consuetudine non iure Romano vt ente, testamenta non esse fauorabilia, sed odiosa, quia non tam voluntati defuncti, quam splendidi & perpetuitati familiarum prospicitur. Vnde non relinquuntur libera omnino dispositio suorum bonorum cui libet.

Denique quod diximus notarium excipere debere testamentum in Gallia, de laico non Ecclesiastico intelligendum est. Nam totam rem testamentariam esse fori ciuilibi contendunt. Licet ius canonicum aduerſetur, quod executionem testamentorum concedit Episcopis, & aliis ordinariis, vide notas ad Louet. *lit. N. n. 5.*

His obseruatis grauis controuersia est, an testamentum quod in foro externo defectu solemnium nullum est, in foro etiam interno & conscientie nullum sit.

Affirmant enim validum Molin. *tom. 2. disp. 81. n. 16. & 22. Less. c. 19. n. 12. lib. 2.* alijq; tum Theologi, tum I. C. relati à Couarr. *cum posses. de testam. n. 4.* atque in his Tiraquell. post *ll. conn. gloss. 2. n. 21.* Hinc sequitur primò quod ex tali testamento minus solemniter possidetur, siue nomine legati, siue nomine hæreditatis licet retineri, modò aliunde constet talem fuisse mentem defuncti. Secundò hæredem ab intestato qui occupasset hæreditatem propter defectum solemnitatum, teneri illam restituere, & legata illis quibus debentur. Tertio si dubius sit de mente testatoris, vult illum pro ratione dubij componere cum hæredibus ab intestato, aut legatariis, Molin. *disp. 8. n. 22.* videtur enim horum omnium par hoc casu conditio. Less. tamen *n. 21.* totum retineri posse ab hærede putat, quia melior est in dubio conditio possidentis. Quarto si hæres ab intestato illo prætextu inuoluntati testamenti retineat hæreditatem, aut legata, possunt legatarij, & hæres institutus vti occulta compensatione, & quod suum reuera est, repetere. Quintò hæredem qui fateatur se alteri tradendam hæreditatem accepisse nomine fideicommissi, ad id teneri, aut si oblato iuramento illud recuset, posse cogi in foro externo ad tradendam hæreditatem, aut soluendum legatum detracta tamen quarta Trebelliana: quod colligitur ex *l. vlt. C. de fideicommissis.* Quod non fit vt testamenti, & codicilli, quæ defectu solemnitatis fidem in foro exteriori non faciunt, sed vt propria confessionis formaliter, aut virtute factæ ab hærede ab intestato, quæ vim etiam habet in foro exteriori. Sextò denique addit Molin. Aduocatos qui hanc sententiam tuentur, debere interrogare clientes qui eorum patrocinium petunt, vt ipsi tanquam hæredibus ab intestato bona defuncti,

alij in minus solemniter testamento relicta adiu dicentur, num putent illam reuera fuisse defuncti voluntatem, si enim annuant, nullum ipsis patrocinium præstare poterunt.

16 Altera sententia in vtroque foro nullum esse eiusmodi testamentum, dicit cum Couarr. *c. cum esset, cit. n. 6. Val. opusc. de testam. c. 3. n. 4. Bonac. disp. 3. de restit. q. 1. p. 3. n. 5. Rodrig. in sum. tom. 1. c. 220. n. 2. Suar. lib. 5. de legib. c. 24. n. 9.* & alijs, vnde sequitur falsò dixisse Panorm. *in relectione c. cum esset, de testam. notab. 9.* agentem contra testamentum ea tantum de causa quia caret solemnitate iuris ciuilibi mortaliter peccare, nam nequidem venialiter peccat. Secundò possidentem eo titulo bona defuncti, ea licet retinere, & aduersus hæredem institutum ea exceptione nullitatis testamenti, defendere, neque vlla ratione obligari ad restitutionem, & falsò aliqui hic distinguunt inter hæredem institutum & legatarium, cui concedunt retentionem eorum quæ in minus solemniter testamento obuenerunt & non hæredi, nam neutri licita est ea retentio, aut vtrique. Alij quidam apud eundem Couarr. *n. 10.* rem ita componunt, vt dicant hæredem scriptum in minus solemniter testamento, tunc possidere hæreditatem: hæredem quoque legitimum ab intestato non teneri, etiam in animæ foro restituere legatariis aut hæredibus in illo testamento scriptis. Verum quænam sit hæc conciliatio non apparet, si enim validum est testamentum hæres legitimus non possidet licet, si inuolidum est, hæres scriptus nullum habet dominij titulum, non potest autem simul in eodem poli foro validum, & inuolidum esse idem testamentum. Sotus verò aliter distigium istud conciliat. *lib. 4. q. 5. art. 3.* nempe hoc testamentum non esse simpliciter nullum, sed tantum quatenus potest eo casu, qui libet tuta conscientia vt legis beneficio, atque ita petere hæreditatem extraneo delatam per testamentum nullum, defectu solemnitatum, non teneri tamen hæredem institutum ante iudicis sententiam restituere, eandem fuisse Victorie mentem refert Molin. *disp. 81. n. 6.*

17 Statuendum in primis esse posse legislatorem ferre leges quibus irrita reddatur ipso facto dispositiones vltimæ, quibus non accedent certæ aliquæ circumstantiæ, ita vt nulla ex ipsis obligatio naturalis contrahatur, id enim consentaneum reipublice videri potest, ne ementitis testamentis & codicillis varijs fraudibus defunctorum bona contra ipsorum voluntatem occupentur: nam dispositio bonorum etiam singulorum ciuium, quatenus postulat communitatis bonum huic legum efficacitati subest, neque vrget quod aliquo casu non possit aliquis de suis bonis liberè disponere sine vlla sua culpa propter defectum testamenti, tabellionis, aliorumque, quæ ad testamenti solemniam requiruntur: id enim erit per accidens, neque casus extraordinarios, & raro contingentes spectant leges, & nullus nisi lubens conuenit se in eas angustias, cum possit quolibet tempore, dum nulla eiusmodi necessitate vrgetur suum testamentum secretò condere, nullo dispendio, quia renocabile est, vt statim dicam. Hanc igitur potestatem in legislatore esse concedit Molin. *disp. 81. cit. n. 16.* & aperte docent plurimi contractus, vt qui sunt à pupillo, quos ita irritant leges ciuiles, vt in conscientia quoque nullos esse dicit tum Molin. *ibid. n. 25.* tum Less. *cap. 19. cit. num. 35.* & alij etiam qui id in testamentis ne-

gant, in quibus tamen id æquissimè statuatur, cum ex ea irritatione deueniant bona defunctorum ad hæredes ex intestato, qui & legitimi sunt, ac naturales hæredes, ob summam coniunctionem quam habent cum testatore. Et sanè si potuit princeps ferre leges præscriptionis, quæ inuito domino priori, & sine culpa eius transferunt dominium in alterum, qui rem sic acquisitam in conscientia retinebit, cur non idem in vltimis dispositionibus bonorum propter totius Reip. commodum statui poterit, & quamuis quilibet, stando in iure naturali, habeat liberam suarum rerum dispositionem, poterit tamen iure humano certis quibusdam modis alligari, vt absque illis nullæ sint, vt in pupillo, qui et si pluribus adultis cordator sit, inualidè tamen alienat sua bona, toraque obligatio naturalis, quæ oriri debet, per leges impeditur.

Tota itaque difficultas est, an cum poterint principes suis legibus ita irritare testamenta non solemniter, vt etiam obligationem naturalem oriundâ ex illis impediatur, id re ipsa nõ fecerint, & quidem in ferendis eiusmodi legibus non vti dumtaxat præsumptione falsitatis ex eiusmodi testamento per omissionem solemnium commissa ostenditur, quia vbi quatuor ad sunt testes, etiam si non ad sint septem vt leges exigunt, non poterit præsumi fraus, & potuit sine fraude aliquid ex solemnibus omitti sine vlla fraudis suspitione, & tamen quamuis iudices sciant nullam fuisse fraudem, non ad iudicabunt hæreditatem hæredi in eo testamento scripto. Deinde leges illæ foverent iniquæ, foverent enim peccatum illius qui caperet hæreditatem ab intestato contra scriptum hæredem, quod fieri non posset absque iniustitia, vbi de voluntate contraria testatoris, quamuis in minus solemniter testamento expressa constaret. De rogandum verò est omni legi quæ ordinariè sine culpa lethali non potest seruari, vt habetur, *c. vlt. de præscript.* Denique non solent ferri leges propter id quod præsumunt in aliquo tantum casu, eoque infrequenti contingere, sed circa ea quæ vulgò contingunt. Frequentius autem est eam voluntatem quæ in minus solemniter testamento exprimitur, esse testatoris, quam non esse.

Idcirco Molin. Less. & alij quidam, vt validitatem in foro interno eiusmodi testamentorum tueantur; Respondent, ill. quæ talem dispositionem vltimæ voluntatis nullam pronuntiant, negare aut potius non concedere dumtaxat actionem in foro suo ex tali testamento, proinde ac si nullum, aut infectum, sed nunquam factum fuisset: quare et si nulla hinc ciuilibi obligatio nascatur, neque possit hæres ab intestato cogi per forum externum ad restituendam hæreditatem hæredi extraneo instituto per testamentum; manet tamen naturalis obligatio in hærede ab intestato ad restituendum, & ius in hærede instituto ad sibi relictam hæreditatem capiendam, quod idem de legatariis est dicendum. Neque iudex dum vt legum adiudicat hæreditatem hæredi non instituto, sed legitimo & ab intestato, id facit quia ad illum pertinet, sed tantum quia repellit eos qui illum expugnant, tanquam ciuili actione & probatione destitutos, sicut in pactis nudis, etiam si maneat obligatio naturalis, non tamen, vt dixi, *lib. 3.* datur actio ciuilibi. Quod autem cogatur tutor pro suo pupillo, qui ab intestato succederet, testamentum minus solemniter impugnare, & hæreditatem illam occupare, alioquin in damnum

num eius cadet. Respondet Less. teneri pupillum damnatum tutoris refarcire, ipsumque hæredem uti occulta compensatione posse, plures autem graues fuisse causas, propter quas negaretur actio ciuilibus per tale testamentum institutis.

Verum illæ rationes æquè probant debuisse irritari omnino talia testamenta ne vlla ratione obligarent, atque denegare actionem ciuilem, minusque incommodum est in illo priori, quia sic nullum fouetur peccatum, aut iniustitia, cum videamus vulgò eos quibus tanquam ab intestato succedentibus adiu dicata est hæreditas, defectu solemnitarum testamenti, illam & seruare, & cum sciant sibi adindicandam, quotidie petere, quos omnes obnoxios facere restitutioni durum videbitur. Vnde Less. ait contrariam sententiam probabilem, atque in conscientia tutam esse. Expendenda itaque sunt ipsa legum verba, quæ *l. hac consultiissima, C. de testam.* perspicua videntur, cum dicant tale testamentum haberi pro infecto: & *S. ex eo. l. n. f. quib. mod. testam. infirm.* dicatur nullum: aliunde tamen *l. est inutiliter 2. C. de fideicommiss.* dicitur fideicommissum deberi, vbi constat de voluntate defuncti, etiam si inuoluit, id est sine solemnitatibus relictum fuerit, & *l. questionem vlt. C. eod. tit.* numerum testium, & alias solemnitates tantum exigit, vt fides habeatur in foro externo, & nullæ fraudes subreant, fuitque sanctissima semper Imperatoribus defunctorum voluntas, quam vbiq; constare voluerunt, vt habetur *Authenti. de nuptiis, collat. 4. c. 46.* quare videtur validum esse testamentum eiusmodi, cum solam fraudem præsumat Imperator, & ea de causa annullat. Plurij quoque eadem mens fuit *lib. 2. Ep. ad Ammianum. & lib. 5. Ep. ad Caluistum.* Verum responderetur in his casum peculiarem esse: cum enim fateatur hæres se habere fideicommissum, & illud iam præstiterit, rectè ait lex frustra requiri testes ad id comprobandum. Vnde tamen non sequitur testes & alias solemnitates esse tantum necessarias ad formam probatoriam testamenti, sed ad ipsam substantiam & valorem eius, atque ita verius indicat de Cæuallos, *tom. 1. qq. commun. contra commun. q. 137.* Denique vbi *q. 71.* plures in vtramque partem laudant, putat tamen veriore esse opinionem negantem testamentum de quo disputamus validum esse, etiam in conscientia foro.

¹⁹ Quidquid verò dicatur de mente iuris Romani & Cæsarei, mihi certum videtur iure Gallico nullum omnino esse illud testamentum, & hæredem in illo institutum non posse negare in conscientia hæredi legitimo & ab intestato repetenti hæreditatem, neque vbi per sententiam iudicis ablata fuerit, posse vti occulta compensatione, licet fortassis non teneatur antequam petatur, illam dare, aut ante sententiam iudicis, quæ erat media sententia Ban. Viç. & Soti, quam probat quoque in iure communi Lessus, *S. v. testamentum, n. 3.* & nos in pluribus aliis casibus probauimus. Ducor quia, vt nuper monui testamenta in iure Gallico sunt odiosa, neque per fauorem ampliantur, neque Galli adeò solliciti fuerunt fauere liberæ dispositioni morientium quam familiarum splendori, & quodammodo perpetuitati studere: quare non permiserunt omnino liberam bonorum dispositionem morienti, tamque vnanimi consensu in eam rem conspirarunt, vt omnes ferè provincie suas leges municipales habeant quibus morientium voluntates & donationes re-

gerent: quare cum sæpius declarant nulla esse testamenta defectu solemnitarum, non est quod in meliorem partem interpretemur de inualiditate quoad negationem tantum actionis ciuilibus. Nam verba sonant aperte omnimodam nullitatem, *sonb. x. peine de nullité.*

ARTICVLVS III.

De confirmatione, & reuocatione testamenti.

Non confirmatur nisi morte testatoris. 1.

Et viuente reuocabile est. ibid. 2.

Quomodo fiat firmum & irreuocabile. 3.

Quid de testamento facto à duobus simul. ibid.

An iuramento confirmetur. 4.

Quibus modis reuocetur. 5.

An per posterius. ibid.

An si rumpatur & deleatur à testatore. 6.

Clausula derogatoria. 7. 8.

AD valorem testamenti pertinet eius firmitas, quam non habet nisi mortuo testatore, est enim, vt ait Vlpian. ambulatoria voluntas defuncti, vsque ad vitæ supremum, valet tamen nisi reuocetur, etiam si diu vixerit testator posthulud conditum, cum tamen donatio causa mortis facta in periculo mortis, expirat vbi donator discrimen euasit, si tamen ita testamentum scripatur, *si ex hoc morbo deceffero, Petrus meus hæres esto,* difficultas est an si conualuerit, & nullum aliud deinde conficiat testamentum dicatur deceffisse intestatus, videtur enim ea dispositio conditionata fuisse, & sublata conditione non subsistere, dici tamen poterit, exprimi tantum illis verbis occasionem quæ ipsum impulit ad condendum testamentum id temporis, non autem conditionem apposuisse. Quare pro vt conditionatam fuisse dispositionem hanc, aut non fuisse apparebit, iudicandum erit.

Quæritur verò an hæc reuocabilitas testamenti, sit de iure naturali, an humano. Resp. non ita pertinere ad ius naturale, vt non possit iure humano & ciuili reddi irreuocabile. Sicut etsi libertas sit maximè naturalis, iure tamen ciuili seruitus inducta est; neque propterea violatum fuit ius naturale, cui non repugnat aliquem se priuare facultate disponendi de suis rebus vsque ad mortem, vti reuera faciunt Religiosi emissio solemnium paupertatis voto. Vnde vltèrius infert Couarr. *rub. de testam. p. 2. n. 3. ad 6. Mol. tom. 2. disp. 151. n. 26. Vasq. opusc. de testam. c. 2. n. 2.* fieri posse lege principis testamentum irreuocabile. Immo addit Vasq. *n. 3.* seclusa lege humana, eum qui scriberet alium hæredem, qui hæreditatem acceptaret, non posse rescindere eam dispositionem seu institutionem nisi ab initio ita pactum esset.

Cum igitur constet testamentum aliquando reddi posse irreuocabile, quæritur quo casu id contingat.

Et primò dubitatur non quando duo simul testamentum scripserunt quo vnum eundemque hæredem instituerunt, possit altero mortuo superstes eiusmodi testamentum rescindere. Resp. Couarr. *2. p. rub. de test. n. 8.* & aliis communitè, posse, si res sint adhuc integræ, nam si superstes probauerit post obitum socij testamentum, &

& illo vsus fuerit, aut dona sibi in eo facta acceperit, etiam si omnia restituere paratus sit, non potest rescindere. Atque ita sæpe contingit in testamento à coniugibus vno consensu facto, maxime si cedat in cominodum liberorum, vti sæpius iudicatum à PP. parisiens. refert Louët. *lib. T. n. 10. & Chopp. lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. n. 10. & lib. 1. conf. Andeg. c. 40. n. 8. & lib. 3. c. 1. tit. 4. n. 12. 13.* ratio esse videtur quia, vbi ea testamenta à superstite probantur, sunt synallagmatica, & transeunt in naturam contractus, & sicut non possunt rescindi à defuncto, ita neque à superstite, immò etiam si superstes, qui testamentum probauit, & exequutus est, ad vota secunda conuolarit, & liberos susceperit, qui cum post testamentum nati sint, posthulorum loco habentur, non poterit ab eo testamentum rescindi, neque agnatione posthumi, illud cassare, saluà tamen legitima nouis liberis debita, ex *l. si totas, l. si liqueat, C. de inoff. donat.* sic sanxit suprema Curia 18. Iulij. 1605.

⁴ Secundo dubitatur an testamentum iuramento confirmatum possit reuocari?

Resp. si iuramentum fuit de non reuocando testamento, non posse sine peccato, & peritio reuocari. Ita Less. *c. 19. n. 9. lib. 2. Molin. d. 151. num. 17. Vasq. opusc. de testam. c. 2. num. 16.* Couarr. *2. p. rub. de testam. n. 15.* contra non nullos IC. ab eodem Couarr. relos, quibus subscripti Azor. *3. p. lib. 1. tract. de donatione. c. 7. q. 7.*

Probatur; quia hoc iuramentum est de relicta, potestque seruari sine peccato, igitur obligat, quod enim dicunt IC. esse contra bonos mores, quibus repugnat priuari aliquem libertate disponendi per vltimam voluntatem de suis rebus, non debet intelligi de bonis moribus Theologicè, sed solum ciuilitè sumptis, vt sæpius diximus, nam Religiosi priuant se ea libertate, ipsæque leges ciuiles inulta statuerunt quibus ea de rebus suis disponendi libertas aliqua ratione cohiberetur, & quamuis testamentum sit donatio reuocabilis, atque iuramentum videatur sequi naturam actus cui accedit, cum tamen excludit aliquam conditionem, vt facit hoc casu reuocabilitatem, non sequitur illam, vt apparet. Nichilominus si perirus aliquis prius testamentum sequentè reuocaret, valida foret, quamquam illicita reuocatio: sicut qui iurat se alteri domum non venditurum, aut donaturum, si deinde tamen vendat aut donec, validè donabit, aut vendet, quamuis illicitè & eum peritio, aut qui sponsæ fidem iurauit, si aliam ducat, validè ducit, existimat tamen Molin. *disp. cit. n. 25.* & Less. *n. 98.* teneri hæredem institutum per secundum testamentum restituere illi, qui per prius fuerat nominatus, si ipse acceptauerat, quia acquisierat ius in rem illam, & obligatio mansit in testatore, quæ ad eius hæredes transit, neque tunc solum peccatum perituri admittit, sed etiam iniustitiæ, vnde quantum huius interest impletam fuisse conditionem, tantum restitui debet, quod idem dici debet delegatis piis contentis in priori testamento, quia tenentur hæredes ad omnia vota realia defuncti, sicut ad alia eius realia item debita soluenda.

⁵ Tertio dubitatur quibus modis reuocetur testamentum? Resp. Primò reuocatur per subsequens testamentum validum, quamuis minus solemnè, quàm primū: quare si sit tantum militare, aut quia sit ad pias causas non fuit adhibitus *ter. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.*

stium numerus, qui iure communi exprimitur, aut quia condebat in consistorio Principis, quia tamen in his omnibus casibus validum est absque solemnitatibus, quæ in priori seruata fuerant, illud irritat, quod verum est, etiam si ex hoc secundo non adeatur hæreditas, vel quia hæres institutus recusat, vel quia ante testatorem obiit, & tunc bona deueniunt ad hæredes ab intestato. Sic habetur *S. posteriore. Inst. quibus mod. testam. infirm.* & tradit Couarr. *in rub. de testamentis, p. 2. n. 21.* Si tamen hoc secundum testamentum sit conditionatum conditione de præterito, aut præterito quæ non subsistat, non reuocatur, prius quia ipsum reuera nullum est, si autem subsistat conditio, aut sit de futuro possibili, aut si conditio impossibilis sit, & talis cognita fuerit, quia habetur pro non appositâ, validum est testamentum & prius rescindit, *l. cum in secundo 16. D. de iniusto, rupto, & fracto testam.* testamentum autem nuncupatiuum rumpitur prius scriptum, & perfectum, modo tamen ne hoc posterius fiat in gratiam Principis contra filium in priori succedentem, *l. nolimus, C. de testam.* vide Cuiac. *in illum tit. Cod.* Secundo per testamentum posterius inualidū, vnde videtur fuerit inualidum non rescinditur prius *S. ex eo. Inst. quibus modis testam. infirm.* & *l. hac consultiissima, C. de testam.* nisi in primo fuerit hæres extraneus institutus, in secundo hæres ab intestato, & fuerint adhibiti quinque testes, tunc enim priori testamento reuocato censetur intestatus decedere, *l. hac consultiissima, C. de testam.* Tertio secundum testamentum etiam si non habeat expressam hæredis institutionem, si dicat testator se reuocare primum testamentum, aut se velle decedere intestatum, aut si id ipsum sine scripto coram quinque testibus affirmet, habebit illud vicem testamenti nuncupatiui, atque ita sentiendum in iure communi tradit Couarr. *rub. de testam. 2. p. n. vlt. concl. 6.* Iure tamen Gallico cum nullum sit testamentum nuncupatiuum, id non valebit, sicut neque reuocatio sola verbalis coram tribus testibus, vbi 10. anni effluerint, quam tamen valere dixit, *l. sancimus, C. de testam. l. verò hereditas, C. de his quibus vt indignis hereditates auferuntur.* ait testatorem qui hæredem vt indignum remouet, & coram testibus declarat, priorem institutionem reuocare, & tunc bona fisco adiudicari.

⁶ Quarto si testator rumpat testamentum, conuellit signa, cancellat aut delet aliquam partem substantialem ipsius, animo reuocandi & non casu tantum fortuito, illud annullat, *l. si vnus, & l. nostrum, C. de testam. l. 1. & l. cancellauerat, D. de iis que in testamento delentur.* Si pars non substantialis deleatur, valet quodam reliqua testamentum, nisi notarius dicat, ne aut ruptura, aut cancellatio noccat: si autem duo similia, eiusdemque temporis testamenta apud se habeat testator, & vnum deleatur aut rumpatur, alterum validum manet, quia non censetur nisi vt superfluum fregisse, sed si duo simul testamenta diuersa reperirentur, neque sciri posset quodnam esset altero posterius, eiusque reuocatorium, tunc neutrum valeret, & pertinerent bona ad hæredes ab intestato, existimat tamen Molin. *disp. 53. n. 15.* si constaret vtrumque à testatore sui compote confectum, prudentis arbitrio hæreditatem diuidendam inter hæredes in vtroque institutos.

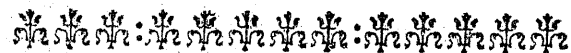
⁷ Quinto dubitatur quando testamentum habet clausulam derogatoriam posteriorum, per ea deinde reuera reuocetur? Resp. non reuocari nisi

licentiam testanti purat Sanch. *lib. 7. in Decal. capit. 8. numer. 23.* solum Generalem dare posse, & non Prouincialem extra casum necessitatis, quamuis dare possit licentiam inter viuos donandi. Quia modus præscriptus in constitutionibus, est vt hi Religiosi cum disponunt de suis bonis se abdicent omni dominio & spe ea recuperandi, quod non fit per testamentum.

4 An Commendatarij D. Ioann. & Milites possint testari, vide Sanch. *capit. 8. cit. numero 36.* & an Heremita D. Augustini, Clerici Regulares Ordinum Militarium, & alij huiusmodi, res tota pender ab eorum institutis, & priuilegijs Pontificum ipsis concessis, in Gallia milites D. Ioann. non testantur validè, vt ex arrestis nuper relatis constat; in his enim agebantur causæ horum Religiosorum. Nouitij denique possunt testari, sed qua solemnitate, & quid exigat Tridentinum, adi Sanch. *lib. 7. cit. per 7. prima capita*: & quomodo professo etiam succedant eius filij, aut monasterium, & eiusmodi alia quæ ad aliud institutum pertinent, dabit idem Sanch. *ibid. c. 9. & seq.*

5 Sexto Clerici beneficiarij de prouentibus suorum beneficiorum congruæ sustentationi superfluis, nequeunt ex iure communi testari etiam ad pias causas, c. *quia nos, cap. relatum 2. c. cum in officijs, de testam.* & communis sententia DD. vt tradit Couarr. in *expositione illorum capp. inuauit* tamen consuetudo, vt idem Couarr. monet, vt ad pias causas testentur. Ad causas autem profanas, non possunt licitè testari, sed validè, tum quia sunt domini suorum prouentuum vt aliàs diximus, quamuis obligentur sub mortali expendere in vsus pios, tum quia potuit per consuetudinem introduci, vt validè testentur de bonis eiusmodi, & relinquunt suis hæredibus, qui prout non tenentur ad restitutionem, neque peccant. Quia accipiunt quod valde illis relinquuntur & obligatio expendendi ad vsus pios cadit in beneficium, estque personalis, & non realis, nec transit ad hæredes, de bonis autem tum patrimonialibus, tum necessarijs ad congruam sustentationem quæ sibi subtrahunt, validè & licitè testari possunt vt constat ex dictis alibi.

6 Vltimo quibusdam in delicti poenam prohibitum est testari, cuiusmodi sunt vsurarij notorij, damnati ob libellum famosum, l. *in cuius, §. si quis, D. qui testam. fac. poss.* qui hostiliter insequuti sunt Cardinalem, c. *salicis, de penit. in 6.* hæretici, l. *manichæos, C. de hæret. damnati ad mortem*, seu civilem seu naturalem, in quibus omnibus casibus standum est diuersæ locorum consuetudini.



CAPVT IX.

De hærede.

- ART. I. De suis hæredibus.
 II. De successione descendente.
 III. De adoptiuis & posthumis.
 IV. De illegitimis.
 V. De legitimis.
 VI. De successione ascendente.
 VII. De successione collateralium.

- VIII. De institutione hæredis.
 IX. De aditione hereditatis.
 X. De amissione hereditatis.
 XI. De exheredatione.
 XII. De obligatione hæredis.
 XIII. De hærede ex inuentario.

HÆREDIS institutio caput est, & fundamentum totius testamenti, vt dicitur §. *ante hæredes. Inst. de legatis*: atque ab ea solebant olim ordiri testamentum, l. *1. D. de hered. insti.* monuimusque superius hoc vno maxime discrimine distingui testamentum à codicillo, ipsa denique sola hæredis institutio testamentum est, vt si quis scripserit vel pronuntiarit hunc modum, Lucius Titius hæres esto, nec quidquid aliud adiecerit, testamentum condit, moribus tamen Gallicanis contra iuris Romani regulas, non solum testamento, sed etiam in contractu matrimonij, hæres institui potest, vt passim I. C. Franci docent, Ioan. Faber in *l. fin. C. de pactis, Boët. decis. 155. n. 8. dec. 204. n. 4.* Guido Pap. q. 145. Bened. in *c. Raynuitus. vers. duas habens filias. n. 198.* Chaffan. in *conf. Burgun. rub. des droit, appartenans à gens mariés. §. 7.* Cuiac. ad l. 26. *D. de verb. obligat.* vbi hanc consuetudinem, à lege Salica arcessit, Maynard. *tom. 1. 99. ill. c. 9.* atque hanc hæredis institutionem irreuocabilem tradit Molina. in *consuetud. Boias. Art. 219. & 345.* plures I. C. Gallos allegans, qui id non tantum de institutione in contractu matrimonij hæredis immobilium, sed etiam mobilium contendunt, vt agitatum fuisse in Curia in magnis causis, refert Chopp. de *priuilegijs rusticor. p. 2. c. 2. n. 4.* immò hanc hæredis institutionem transmittit ad liberos instituti, etsi ille obeat ante instituentem, neque caducam esse, etiam si in fauorem collateralis tantum instituat, iudicatum est l. *1. §. 1. 1613.* vti in Comment. ad Louet. *lib. 8. num. 9. refertur.* Omnia tamen hæres institutio quæ solius iuris Gallici est, de ea quæ communiter fit per testamentum agimus. Sunt igitur hæredes qui vel ab intestato, vel à testamento capiunt hereditatem, hæreditas porro nihil aliud est quam successio in vniuersum ius quod defunctus habuit, l. *hæreditas, D. de regul. iuris.* Hinc fit vt duo hæredum genera in vniuersum statui possint, alij enim dicuntur legitimi seu necessarij, quos debet necessariò testator scribere, aut nominatim præterire, vel exheredare, si causa legitima sit: alioquin succedent ab intestato, aut per querelam inofficiosi. Alij verò extranei sunt, neque succedunt in bonis defuncto, sed ad illa vocantur testamento, dicunturque propriè institui. Ad priores illos pertinent, qui dicebantur sui hæredes, erantque filius, filia, nepos, &c. tum reliqui descendentes, deinde ascendentes ac denique collaterales seu ex transuerso, & agnati. Ad posterius genus spectabant omnes aliæ personæ, quæ deficientibus illis prioribus instituebantur à testatore. De quibus omnibus pauca pro nostro instituto dicenda sunt.

ART

ARTICVLVS I.

De suis Hæredibus.

Quinam essent sui hæredes. 1.
 An filij emancipati, & an femina tales essent. 2.

SVI hæredes erant qui tempore mortis in potestate morientis fuerunt, veluti filius, filia, nepos, nepotivæ ex filio pronepos, pronepotivæ ex filio, l. *1. D. de suis, & legitimis insti. & §. 1. Inst. de hereditate qua ab intest. defer.* fuitque hoc ius sunitatis vni receptum etiam ante leges XII. Tab. vt ex *l. patre furioso, D. de iis qui sunt sui vel alieni iuris*, probari posse videtur, pertinebatque hoc ius sunitatis ad pronepotes in linea recta per successionem in locum eius qui suus esse desierat, morte vel capitis diminutione, quare duo erant genera suorum. Alij quidem tales natura constituebantur, & de leur chef, vt filij; alij per successionem in locum suorum, vt nepotes ex filio sui hæredes dicebantur respectu aui, §. *cum filius. Inst. de hered. qua ab intestato deferunt.* Atque ita ferebat lex Velleia: *Si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit, liberi eius & ceteri in locum suorum sui hæredes succedunt.* Itaque nisi isti instituti, vel exheredati fuissent, rumpebatur testamentum, quia filij suorum seu nepotes representabant patres, vbi aut obiissent, aut emancipati essent, quamdiu enim filius erat hæres suus, nepos etiam si esset in potestate aui non erat hæres suus, hincque natus duplex modus succedendi, in stirpes nimirum & capita seu viritum, enim 2. *C. de suis*, nepotes ex diuersis filiis varij numeri auo succedentes ab intestato, non pro viribus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. Itaque si Sempronij filius Titius reliquerit duos liberos, Caius verò quatuor, & hi omnes tanquam sui hæredes succedunt auo in stirpes, ita vt duo liberi Titij tantumdem capiant de bonis aui Sempronij, quantum 4. liberi Caij, fiebat autem hæc representatio suorum ex l. *1. 1. 1. Tabul. in primo gradu filiorum*; nulli enim erant sui nisi aut filij, aut qui in locum filiorum vocati per iuris fictionem; itaque si Sempronio filius Titius sit & tres pronepotes ex Caio item filio, succedent simul, vt dixi ab intestato, & tradit Papinian. *l. scriptio. D. vnde liberi.*

Filij emancipati non erant sui hæredes & excludabantur à successione, quia non erant amplius in potestate, & pro extraneis reputabantur, l. *capitis, D. de suis & legitimis.* Nulla femina habebat suos hæredes l. *13. D. de suis & legitimis*, quia non sunt in potestate maris liberi. Quare cognati iure sunitatis excludabant huiusmodi liberos à materna successione, & nepotes ex filia excludabantur per auunculos, aut nepotes ex filio, qui in locum patris succedebant tanquam sui hæredes, ex iure enim *11. 1. tabul. soli ex virili sexu, nepotesque in suorum ordinem admittebantur*, ex muliebri verò in ordinem cognatorum qui non succedebant nisi in defectum omnium agnatorum, idque tantum iure pratorio, cum suorum nomen nec haberent, nec habere

possent §. *venustus. Inst. de hered. qua ab intest. defer.* immò neque à prætore vocabantur ad possessionem vnde liberi, ad eam enim tantum vocabantur qui sui futuri erant. Hanc legem temperarunt Valentinian. Theodof. & Arcad. Imp. volueruntque vnà cum suis hæredibus nepotes ex muliebri sexu numerari, ita tamen vt minus acciperent tertia parte, quam mater eorum, vel quam fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus, vel maternus quando femina mortua esset, cuius de hereditate ageretur; quamquam iam pridem Senatusconsultum Orficiatum vocarar liberos in successionem maternam, sed non nepotes, vt factum diximus à Theodosio. Tandem Iustinian. etiam illam detractionem trientis, & quadrantis, cum qua Theodosius ad auitæ successionem venire cum suis hæredibus nepotes voluerat, abstulit, iussitque vt quamdiu essent posterij vlli ex femina prognati, agnati excluderentur, l. *vltim. Cod. de suis & legitimis, & Nouell. 10.* æqualem fecit omnium nepotum & pronepotum portionem, nouella autem 118. suorum & non suorum, masculorum, feminarum, & patriæ potestatis omne discrimen sustulit.

ARTICVLVS II.

De successione Descendentium.

Quomodo succedant descendentes. 1.
 Priuilegium Primogenitorum iure Gallico. 2.
 Primogenitum potest cadere iuri suo. 3.

HINC apparet quomodo descendentes succedant, cum hæredes sui sint tantum descendentes, licet non omnes descendentes sint hæredes sui, vt constat ex dictis. Quamdiu igitur testator habet legitimos descendentes, illos aut hæredes instituere debet, aut exheredare, alioquin testamentum nullum est, saltem quoad hæredis institutionem, quod etiam dicendum est si causa exheredationis non subsistat; si autem in minoribus portionibus eos instituat, quam sint ex lege debita, habent querelam inofficiosi ad debitam vsque portionem. Iure autem communi quondam portio legitima erat, quarta bonorum, quæ erat æquis partibus inter liberos diuidenda, iisque deficientibus inter alios descendentes, de reliquis autem tribus partibus ad libitum testator disponebat, l. *Papinianus, D. de inoffic. testam. l. cum quaeritur, l. parentibus, C. eod. titul. §. vltim. Inst. eod. titul.* Iure deince Authenticorum, aucta fuit ea portio, vt si essent 4. liberi aut etiam pauciores liberi, tertia bonorum pars ipsis diuideretur, si plures essent quam quatuor, dimidium bonorum illis distribuatur. *Aubent. de triente & semisse, §. 1. & 2.* & habetur in *Authentic. nouissima*: & in *Authentic. vnde si pater. Codice de inoffic. testam.* Itaque ius commune, siue civile, siue prætorium æqualiter liberos ad parentum successionem admittit, vt latè ostendit Tiraquell. *de iure primogen. quest. 4. num. 1. & seq.*

Generali tamen ferè Gallie consuetudine potior

tior est conditio primogenitorum quam cæterorum, ut probat idem Tiraq. *ibid. in præfat. n. 3.* Hanc porro consuetudinem æquissimam esse pluribus docet contra nonnullos Tiraq. *q. 4. cit. n. 11. ad 35.* Quantum verò sibi præ reliquis vindicet primogenitus, consulendæ sunt diuersæ leges municipales diuersarum prouinciarum, vnum tantum aut alterum in vniuersum moneo. Primum est feuda dignitatum vt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, &c. esse indiuidua & infecabilia, atque ad primogenitum pertinere, vt docet Chopp. *lib. 3. de legib. And. c. 1. tit. 2. n. 6. & 7.* & Tiraq. *q. 4. de iure primig. n. 21.* Quando autem ius præcipui contingit primogenito in quota parte totius hæreditatis, æs alienum exsoluit pro modo emolumentum, si vero in certis corporibus non in bonis omnibus, puta in feudo, pro portione hæreditaria tantum, & non pro modo emolumentum, hoc est, non plus debet exsoluere æris alieni, quam singuli secundogeniti, vt 24. Mai. 1577. iudicatum refert Louet. *lit. D. n. 16.* Ratio est quia ius primogenituræ, non obuenit filio iure hæreditario; sed iure filij, neque est beneficium patris, sed legis & statuti, quod filius velut iure prærogato consequitur statim ac natus est, ius autem siue lucrum à lege indultum, nec auferri, nec minui, nec onerari potest. *Novell. 2. de nupt. §. sed hæc quidem, & §. solutio igitur. Nou. 81. §. illud:* quare si census assignatus esset feudo, quod iure prærogatiuæ cedit primogenito, non teneatur soluere nisi quantum singuli alij cohæredes; vt 4. Jun. 1584. & 6. Mart. 1535. & 24. Mai. 1577. iudicatum refertur in *not. ad Loueti citatum locum*, sed hac de quæst. plura Robert. *lib. 4. rerum iudic. c. 13.* Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 2. n. 11. tit. 5. n. 27. lib. 3. de primil. ruffic. p. 3. c. 10. n. 1. lib. 2. And. conf. c. 1. tit. 5. n. 3. lib. 3. c. 2. tit. 1. n. 18.* Argent. in *conf. Britan. tit. de donat. art. 225. n. 3. & 4.* Bacq. *des droitz. de iustice. c. 2. n. 10.* Si feudum primogeniti pro ære paterno distraheretur, compensari debet etiam ex bonis aliis quæ reliquis liberis supersunt, vt definitum 7. Sept. 1552. refert Papon. *lib. 21. tit. 5. arreto 30.* Si vniuersa hæreditas consistat in aliquo exiguo feudo, non tenetur primogenitus illud diuidere, sed solum ipsi cedit, vt iudicatum 25. Mai. 1555. tradit Papon. *lib. 21. tit. 5. art. 2. & Chopp. lib. 3. de primil. ruffic. p. 3. c. 9. n. 3.* Debet tamen legitimam reliquis liberis ære soluere, quia legitima debetur ex naturæ iure, quamuis eius quantitas sit definita iure humano. Quia verò per primogenitos propagatur familiæ nomen, & ait Cuiac. *consult. 29.* sunt enim *ἑὸλοι ὀνομαί*, & diuiso feudo totum periret; hinc integrum ad vnum è liberis transfinitur, vt ait idem Cuiac. *conf. 53.* Argent. in *conf. Britan. art. 224.* Gloss. 7. n. 8. vide Tiraq. *lib. de primog. q. 55. & 72.*

3 Secundò potest primogenitus suo iuri cedere in fauorem secundogeniti etiam viuentis patre, modo ea abdicatio, & renuntiatio sit omninò libera, & expressa formalis, atque vt loquuntur, specialis. Si enim tacita sit renuntiatio, nihil nocet primogenito, vt iudicatum 7. Septem. 1571. refert Chopp. *lib. 3. de primil. ruffic. p. 3. c. 9. n. 4. in fin.* Transire autem hoc ius ad secundogenitum post primogeniti abdicatorem, neque singulis aliis acerescere definitum 14. Aug. 1567. traditur ab eodem Chopp. *c. 9. cit. n. 4.* Atque hanc esse communem DD. opinionem asserit Boëri. in *consuetud. Biruric. tit. de testam. §. 2. & vlt.* quod

idem dicendum est si tempore mortis Patris primogenitus sit incapax, aut inhabilis ad succedendum, quia v. g. Religionem professus est, secundogenitus, seu quis alius immediatè priorem illum consequens obtinebit solidum & verum ius primogenituræ. Vide Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 5. num. 10.* Tiraquell. *de iure primogen. q. 24. ad 30.*

ARTICVLVS III.

De adoptiuorum & posthumorum successione.

De adoptiuis. 1.
De posthumis. 2.

Adoptiuus de iure communi succedunt, vel soli, si nulli sint alij legitimi, vel cum illis si qui sint, si te parens, C. de suis, & legitimis, l. pen. §. si quidem, C. de adoptiuis, & Authent. in successione, C. de suis & legitimis. ita vt ascendentes excludant, eisque debentur legitima & quarta, & veniunt contra testamentum patris si fuerint præteriti, sunt tamen sui hæredes, vt docet Tiraquell. in l. si vnquam. vers. susceperit liberos. num. 18. & tract. de iure primogen. quæst. 84. Verum in Francia filij adoptiuo nullo pacto succedunt, vt ait, cit. Tiraq. Masueri. tit. de probat. Benedic. in c. Raynuius. vers. & uxorem nomine Adalasan num. 758. & 760. Filij aduenarum, seu albanorum legitimi in Francia nati succedunt parentibus ex antiqua Regni consuetudine, quam refert Chopp. præfat. in consuetud. Paris. & lib. 1. de doman. tit. 10. num. 21. itaque docent Masuer. tit. 32. num. 23. Bacq. tract. de iure albanar. cap. 32. num. 3. & cap. 3. num. 79. 11. 26.

Denique posthumi succedunt, immò & qui ex seculo matris vtero natus est, rumpit testamentum, vt iudicauit Vlpian. l. quod dicitur. D. de liberis & posthum. hæredib. instituent. quoniam verò partus, qui ita ex seculo matre extrahitur, vitalis sit, an quinque mensum, an sex, an septimebris, longa lis est, de qua Tiraquell. in l. si vnquam. vers. susceperit liberos, num. 210. C. de reuocand. donat. Mayn. rom. 1. lib. 4. c. 3. & 4. de posthumis. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 4. & ad l. 4. D. de liber. & posthum. Dicebantur primò posthumi qui licet viuo patre nascerentur, sed post testamentum factum. Secundò qui natus quidem ante testamentum mortuo tamen priore instituto, in locum eius succedendo sit suus. Tertiò qui natus post testamentum non tamen suus, sed priore instituto defuncto, sit suus, l. Gallus. D. de liberis & posthumis: quare omnes posthumi sui erant, vel alieni §. 2. Inst. de hæred. quæ ab intestato. Sui iterum sunt, vel verè vel quasi sui, verè sui quos in futurum iure nemo antecedit, qualis est filius qui in patris potestate constitutus foret, si ante patris mortem natus fuisset, qualis est nepos, qui cum nascitur auo suus futurus fuisset nisi auus iam diem suum obiisset: quasi sui sunt nepotes, qui nondum quidem reuera sunt sui, nec à testatore proximum gradum obtinent, fieri tamen sui possunt, illo nempe qui eos gradu proximo antecederat extincto. Alieni posthumi qui nati non sunt futuri inter suos hæredes, vt nepos ex filio emancipato, atque posthumi isti pertinent ad hæredes

redes extraneos. Hi omnes debent esse concepti, licet non nati viuo patre.

ARTICVLVS IV.

De filiis illegitimis.

Spuriorum & naturalium liberorum discrimen iure Romano. 1.

Quinam naturales liberi. 2.
An spurij succedere possint. 3.
An naturales liberi, & nothi. 4.
Quid statuat ius canonicum. 5.
Quid ius Gallicum. 6.
An peccati parentes qui spuris donant. 7.
An hæres grauatus restituere spurio, ad id tenatur. 8.

Iure Romano latum discrimen est inter spurios & naturales liberos: spurij dicuntur hi omnes qui ex incesto, adulterino, nefario, damnato, illicito concubitu, ex stupro, scortatione nascuntur, quales etiam sunt, qui ex meretricæ, peregrinis mulieribus, quæ meretricum loco habebantur, & cum his Ciues Romani nuptias contrahere non poterant ex Iul. Polluc. lib. 3. c. 2. n. 3. & qui ex concubinis constante matrimonio suscipiuntur. Hi omnes dicuntur certam habere matrem, & patrem incertum, immò nullum, cum solum semen parentum agnoscant, ac proinde nec genus, nec gentem habent, quia pater est τὸ πῆθος ἀρχηγῆθε. mater autem tanquam ager semen ab alio recipit, quod ex Platone oblerat Cuiac. in not. poster. ad Inst. tit. de iure person. §. serui, vers. ex ancilla. Vnde vulgò quæriti & ἀπατρῆς dicuntur, aut si certum patrem habeant, non habent iustum, aut ciuilem, seu quem lex ciuilibus agnoscat, vulgò quæriti 23. D. de statu hom. l. legem. C. de naturalib. liberis.

2 Naturales liberi dicebantur qui ex concubina domi sine nuptiis vxoris loco retenta nascerentur, qui & nothi Latinis dicuntur, quam differentiam rectè aduertit Cuiac. lib. 5. obseruat. c. 6. & ad Nou. 12. & 18. part. 2. consult. 2. Vnde constat Festum, in verbo nothum, aut falsum, aut valdè deprauatum fuisse, nothi enim appellatione spurios non venit, licet apud Græcos nomen generale sit, & comprehendat eos omnes qui legitimi non sunt, vt ait Quintillian. lib. 3. c. 6. siue nati sint ex amica, siue ex ancilla, siue ex meretricæ, vt notat Eustath. in 4. odyss. Et Hælic. verb. νοθεῖν τῆ. Eupripid. in Andromed. n. 942. vbi νόθος siue νοθεὶς appellat ἡμιδοῦλος, & opponit τοῖς γνησίοις. Iul. Pollux l. nuper citat, apud Festum; itaque legendum, spurio patre natus, hoc est incerto, non spurius, vt in vulgari.

3 Spurij igitur nec succedere, nec alimenta petere poterant à patre, nimirum qui incertus est, vel nullus iure Ciuili, poterant tamen à matre, Authent. licet, in fin. C. de nat. lib. Authent. ex complexu, C. de incestis nupt. addita lib. 1. C. de nat. liber. in quam Cuiac. ad nou. 18. & 89. Itaque spurij vnà cum legitimis ad matris successionem etiam ab intestato ex SC. Orphiliano, §. nouissimè. Inst. de SC. Orphiliano, l. pen. C. eodem, l. 1. §. 2. ad Tertyll. adeò vt de inofficioso testamento matris dicere possint, l. si suspecta 29. §. 1. D. de inoffic. testam. Et vice versa mater ad vulgò quæriti filij successio-

nem in assem admittitur ex SC. Tertulliano, Paul. lib. 4. sent. tit. 10. §. fin. Inst. de SC. Tertulliano. l. 2. D. eod. tit. Hinc vulgò quæritus matrem in ius vocare non potest, quia semper certa est l. 5. D. de in ius voc. At verò pater nec spurios alere tenetur, nec illis vllam substantiæ suæ partem relinquere potest, ex citatis AA. licet ex complexu eius natus præsumatur, l. legem 7. C. de nat. liber. qua etiam ratione ad illorum successionem non admittitur.

Nothorum verò seu naturalium alia conditio fuit, hos enim pasci à patre boni viri arbitrio necesse est nou. 89. Quantum autem ad modum succedendi considerare oportet ius antiquissimum, antiquum, nouum, & nouissimū. Iure namque antiquissimo filius naturalis patri ex testamento hæres in assem esse poterat, sicut quilibet extraneus, vt in l. fin. de iure deliberandi, ait Bald. & institui poterat cum legitimo, l. Lucius Titius 45. D. de vulgari & pupill. substitutione. Idem colligitur ex l. cum pater 77. §. volo. l. Lucius Titius 88. §. Dama & Pamphilo, D. de legat. 2. quod tamen ex nulla constitutione manarat, sed ex vsu tantum, & l. XII. tabul. quæ vnicuique liberam testandi facultatem relinquebant.

Sed deinde constitutionibus Imp. Constant. Valentin. Theodos. Arcad. & Honorij cautum est vt naturales filij vnà cum eorum matre, ex testamento, vel donatione inter viuos legitimis existentibus vnà vniam, hisque deficientibus tres vnias tantum capere possent, l. 2. C. de nat. liber. l. 1. & 2. C. Theodosian. eod. tit. & l. 4. tit. 6. Constitutiones nempe paternum vitium refragandum esse censuerunt, l. fin. C. eod. Hinc vides glossam, Alciatum, alioque Doctores hallucinari, dum ad l. cogi 16. §. hi qui solidum, D. ad Trebellian. l. 6. l. ex facto, 43. D. de vulgari & pupill. substituit. l. qui testamentum 27. D. de probat. l. cum ei qui 43. D. de legat. 2. l. si seruus 81. §. sed & si, D. de acquir. hæred. & similes, per eum qui ex bonis testatoris capere non poterat solidum, siue qui ad certum modum, siue qui partem ex testamento capere poterat, intelligunt naturalem filium, cui vnica tantum ex nuper allegatis constitutionibus relinqui poterat. Cum enim IC. ex quorum operibus sumptæ sunt eiusmodi leges, scripserint pluribus annis ante Valentinian. Theodosium, alioque Imp. qui limitarunt ius antiquissimum, quo naturales in assem institui poterant, de eiusmodi liberis agere nullomodo possunt, quare exponi debent iuxta mentem legis Iulie & Papiæ, quæ voluerunt orbem liberis, eorum quæ testamento relicta erant, solidum capere non posse, sed tantum partem, hoc est, semissem vt notat Cuiac. in paratitulis C. tit. de infirmis pænis calibat. & orbitat. & lib. 9. obs. c. 17. quod apertè colligitur ex legum inscriptionibus.

Sequuta subinde est constitutio tem poraria Anastasij l. iubemus, C. de nat. lib. qua ex concubina nati, legitimis non extantibus ad patris hæreditatem non solum ex testamento, sed & ab intestato vocabantur. Quod ius constitutionum auctum est Iustiniani constitutione, vsque ad VI. vnias, nulla existente legitima sobole l. humanitatis 8. C. de nat. liber. cuius constitutionis meminit idem Imp. l. generaliter 6. §. fin. C. de inst. & substit. Ex qua constitutione colligi potest iure illo nouo, antiquo & antiquissimo excepta Anastasij Constitutione, naturales liberos ad

successionem patris vocatos tantum ex testamento aut donatione inter vivos, ab intestato vero nihil omnino capere potuisse, atque ex ea temporum distinctione facile capies mentem Iustinian. in nou. 89. Tandem sequutum est ius nouellarum, quod nouissimum appellabam quo, confirmato iure antiquo & nouo quantum ad institutionem naturalis in vnciam legitimis existentibus, ius antiquissimum renouatum est, & concessum patri nullos filios legitimos habenti, naturales in assem scribere, saluam tamen legitima ascendentium, immo vt naturales vnâ cum matre etiam ab intestato patri succederent in duas vncias, nullâ legitimâ existente sobole, relictis vero legitimis tantum alimenta petere possent, quæ habentur nou. 89. c. 12. & nou. 18. de triente & semisse. c. 5. Ratio discriminis inter spurios & naturales iure Romano, petebatur ex eo quod licita erat illo iure consuetudo cum concubina l. pen. §. fin. C. ad SC. Orphitianum. Concubinatus enim erat semimatrimum. Concubina vxorem imitabatur, l. suprum 41. D. de ritu nuptiar. cap. omnibus dist. 34. Erat vxoris loco l. iubemus. C. de nat. liber. vxoris vsu, à qua non distabat nisi dignitate, & dote, siue iure vxorio, l. qui concubinam 29. l. item legato 49. §. parui, D. de legatis 3. vide Ant. Robert. lib. 2. verum indic. c. 17. Cuiac. in Paratitilis, C. ad tit. de concub. ad nou. 22. lib. 5. obferu. c. 6. lib. 3. c. 18. Saluian. concubinam viceconiugem appellat, quam Græci Πανδία. Liberi itaque ex concubina seu amica suscepti, parum à legitimis distabant, ita vt liberorum appellatione censerentur, prohibebatur tamen iure Romano ad mulieres publicas accedere, aut tempore coniugij consuetudinem cum amica habere. Paul. lib. 2. sent. tit. 20. Papinian. l. ex ea parte 121. §. 1. D. de verbor. obligat. Cuiac. ad nou. 12. p. 2. Prohibitum etiam eodem tempore duas concubinas habere l. cum secundis 16. §. 1. D. de his quibus vt indignis hereditates auferuntur. Apud Hæbræos maneres non admittebantur ad hæreditatem paternam vsque ad decimam generationem, Deut. 32. vers. 2. vt refertur c. per venerabilem, extra qui filij sunt legitimi. Gen. 21. vers. 10. Et ecce ancillam, &c. quod in hanc rem allegat can. dicat aliquis 32. q. 4. & Burchar. lib. 9. decret. c. 1. Iud. 1. vers. 2. Et cecurunt Iephthe discipulas, hæres in domo patris nostri esse non poteris, quia de adultera matre natus es. Poterant tamen aliqua dona à patre suscipere, Gen. 25. c. 6. Apud Græcos dari poterant mille drachmæ; ea dona dicebantur νοτίαι, id est, τὰ δὲ δόματα τῶν νότων, ex Suid. verb. νοτίαι, & verb. δόματα. Hæreditatem autem non capiebant, vt obseruat Scholiast. Aristophan. In vesp. & auibus. & apud Homer. Odyss. 3.

Ius tamen canonicum discrimen inter spurios & naturales iure Romano inductum, quoad alimenta sustulit, omnibus enim ea præberi iussit, debentur enim ex æquitate naturali, quod ad incapacitatem tamen succedendi ex intestato, eam non tribuit spuris, neque quidquam immutauit circa ius ciuile, & quamuis concubinatus eodem iure æquè reprobetur atque alij damnati coitus, can. dicat aliquis 32. q. 4. & Burch. lib. 9. decret. c. 1. §. 16. 17. ac proinde æquè filij naturales nati ex concubina videantur esse incapaces successionis, atque spurij, vulgò tamen DD. putant concubinatum iure canonico damnati quoad peccatum, non quoad ius succedendi introductum iure ciuili, quod in hac parte non est cor-

rectum, Authores dabit expill. in actione forensi 17. n. 31. & 32.

Iure Gallico nullum ponitur discrimen inter spurios & naturales, sed omnes æquè comprehenduntur nomine Bastardorum, Cuiac. ad nou. 18. p. 2. & consult. 52. dispositionem autem canonicam tanquam æquissimam quoad alimenta præstanda à parentibus consuetudine constanti, & vsu recipit, vt ait Bacq. tract. du droit de bastardise. c. 5. Argent. in consuetud. Britan. tit. de Bastard. art. 452. gloss. n. 1. 2. 3. itaque ipsum auum debere hæc alimenta iudicatum esse 24. Mai. 158. habet Chopp. lib. 3. de priuileg. rustic. p. 3. c. 11. n. 6. Sub primis Regibus ius antiquissimum Romanum seruabatur, potueruntque institui hæredes liberi si libuisset, ex Marculph. in formul. c. 52. nunquam tamen ab intestato succedere potuerunt, maximè dum de Regno agebatur, idcirco Theodericum tanquam non legitimum hæredem, quod de pellice natus esset, fratres eius amicus petierunt, vt narrat Rhegino lib. 1. Chron. an. 538. & Aimonius lib. 4. de gestis Franc. c. 1. Nunc vero incapaces sunt succedendi, tum ab intestato, tum ex testamento aliis quam propriis liberis, abrogato hac in parte iure ciuili, vt habet Masuer. tit. 16. de probat. n. 35. & tit. 3. de success. n. 36. Chafsan. in consuetud. Burgund. tit. des successions des bastards, §. 3. n. 1. Guido Pap. q. 280. Bacq. tract. de Bastardise. part. 1. c. 2. n. 6. 11. 12. Argent. in Consuetud. tit. de Bastard. art. 450. gloss. 2. Maynard. tom. 1. lib. 5. c. 30. Capaces tamen sunt omnium donationum quas tum pater tum mater facere volent, etiam si sint omnium bonorum, excepta tantum legitima iis quibus debetur, quam in rem consule Ann. Robert. lib. 2. verum indicatarum. c. 14. Bacquet tract. de Bastardise. c. 2. & 3. Chopp. lib. 1. de doman. tit. 10. n. 6. atque ita sæpius iudicatum referunt allati DD. quod etiam locum habet in filiis præbyterorum quibus pater donare & legare potest, ex Cuiac. consult. 2. ita tamen vt non possint spurij præbyterorum capere nisi vsu fructum, & non proprietatem, hoc est, ad alimenta, vt 14. Aug. 1570. iudicatum refertur in notis ad Louet. lit. B. n. 1. quod etiam in quibusdam Gallie prouinciis quoad reliquos omnes spurios seruatur. Hinc fit primò vt quod ait Bened. in c. Responsum, numero 22. vers. si absque liberis, numero 9. statutum loquens de liberis, intelligi tantum de legitimis, non etiam de illegitimis, qui pro spuris habentur in Gallia, verum tantum est, dum agitur de iure succedendi, aut alio quopiam honorifico, cuius bastardi incapaces sunt, non autem de iure donationum quas admittere possunt sicut & legata, & de aliis eiusmodi; quare habent actionem in parentum occisores, & damni ciuili reparacionem petere possunt, illud enim interesse non capiunt iure hæredis, cum in sola vindicta sit constitutum. & l. pro hærede 20. §. fin. D. de acquir. hæred. filius qui agit sepulchri. violati quamuis hæreditarij, dicitur non se immiscere bonis paternis, quia illa actio ad pœnam & vindictam pertinet. Denique in Gallia bastardi gentis insignia & scuta gentilicia gerunt, addita linea transuersa, quia veteres, nothos obliquos vocabant, vt aduertit Cuiac. in nou. 18. Illegitimos à nobilibus viris ortos plebeis subiecti, indictionibus à suprema regiorum vctigalium Curia sæpe indicatum est, & principali deinde edicto sancitum Mart. men. an. 1600. art. 26. In quibusdam tamen regionibus

matrâ

matrâ filius naturalis & mater tali filio succedit, apud Cypriates, quamuis Carolus IX. conuentionem edixisset Tholosa an. 1565. illis enim non esset vnuerfa prouincia; ita Bonnetouius auctor Oratianop. ad q. 280. Papæ.

Denique spurij nihilo magis habiles sunt ad tractum linearem exercendum, seu actionem distractorum reuocatoriam in familiam, quàm ad familiarium, & auitorum hæreditatem fundorum obinendam, cum pari modo Franci metiantur hæreditatum iura & gentilitia redemptiois patrimoniorum, Faber ad §. si plures, Inst. de legitim. agrat. success. illinc prodit vetus acroama Francicum; Bastard ne pot rescoure, car il n'est pas de lignage.

Ex his omnibus deduces an peccent parentes qui donant vel per se vel per alium illegitimis, & an illi teneantur restituere. Nam primò si parentes dent eiusmodi filiis plusquam dare liceat iure Regni aut proprio municipalij, vt si v. g. arte aliqua totam hæreditatem ad eos deriuent, peccant mortaliter si summa sit materia sufficiens, & donatarius tenetur ad restitutionem etiam ante iudicis sententiam: ante mortem quidem dantis, ei ipsi qui dedit, post mortem vero, eius hæredibus, aut iis ad quos iure accrescendi pertinet. Ita Molin. disp. 169. n. 2. quia per leges ciuiles illegitimus factus est incapax eiusmodi bonorum, dominium igitur manet apud dantem, aut eius hæredes, quare in conscientia ad restitutionem obligantur, cum nullo titulo dominij sibi retineant.

Secundò, si personam extraneam constituant hæredem ea spe, vt totam hæreditatem, aut partem donet filio illegitimo, nequaquam aliter institutus, quamuis ita institutus hæres sciat talem fuisse mentem testatoris, si non fuit apposita illa conditio, sit vere dominus sibi relictæ hæreditatis, neque eam filio spurio tradere tenetur, si tamen tradat, spurius verè dominium acquirere. Ita Molin. ibid. n. 3. quia institutio fuit absoluta, & non sub conditione, aut modo, spes autem, aut intentio illa nullam inducit obligationem, nisi in conditionem transeat, neque quidquam prodedit, si testator suam mentem significet, si nullam obligationem imponat, & institutus hæres, non se etiam ad id obstringat, quod vltimum addo quia etsi ponat eam conditionem, aut roget illum vt suam mentem obsequatur, si ipse se ad id non obliget, non tenebitur, quia institutio valida est, cum institutus ad nihil lege prohibitum se adstrinxerit, & grauamen illud aut conditio apposita nulla est, cum spurius sit incapax bonorum quæ per fideicommissariam substitutionem ad ipsum deueniunt, vnde ex nullo capite tenetur ad hanc traditionem. Quod verius multo erit in illo qui inscius institueretur cum ea conditione, qui verò se adstrinxit ad eiusmodi hæreditatem restituendam, peccauit lætali. Atque ex iure communi fisco eiusmodi bona cedunt, vt ex multis iuribus docet Molin. disp. cit. n. 5. non tamen tenetur ante sententiam hic hæres ea bona fisco tradere, sed sibi retinere potest, quia est verè hæres & verum dominium acquisiuit, quamuis in pœnam violatæ legis & fraudis admittatur priuatur iisdem bonis, neque reddatur incapax ea bona capiendi à testatore, sicut spurius, alioqui non pertineret ea hæreditas ad fiscum, sed ad hæredes legitimos ab intestato, quibus suum ius non posset absque iniuria tollere fisco, qui tamen potest institutum hæredem & verum dominum, in pec-

nam illis bonis priuare sine iniuria eorum qui ab intestato successuri erant, nullum enim amplius ius retinebant in ea bona quæ verè ad eternum hæredem deueniant, quare donec feratur sententia, sua bona retinebit licite, quæ tamen vbi iusserit fisco reddere vnâ cum fructibus omnibus debebit. Si autem iudex roget hæredem illum an fidem dederit testatori de restituendis bonis spurio, neque infamia, aut semiplena probatio præcesserit, non tenebitur fateri, vt ait Couarr. in Epitom. 4. decretal. p. 2. c. 8. §. 5. Vnde desumpta est tota doctrina hæcens tradita, quem sequitur Molin. d. 169. n. 13. quia tunc interrogatur reus, qui nisi sit semiplena probatio non tenetur respondere. Spurius autem qui recipit talia dona ab hærede instituto, siue ex mera eius liberalitate, siue vt fidem suam liberet, potest ea retinere vsque ad sententiam, neque est cur tradat fisco: si tamen hæres ea reddidisset spurio ex conscientia erronea, qua existimat se sua promissione obligari, tunc spurius nisi dedoceret illum, non posset retinere, quia hæres verè non dat voluntariè, neque suum dominium, quod putat se nullum habere, transfert in spurium.

ARTICVLVS V.

De legitimatis.

Legitimatio quid. 1.

De legitimatione per subsequens matrimonium. 2.

Quid operetur legitimatio ex venia principis. 3.

Cuius sit legitimare. 4.

An valeat in sacerdotum spuris. 5.

An nothi habeant factionem testamenti. 6.

Quid operetur dispensatio per Pontificem. 7.

ALIA conditio est legitimatorum, seu eorum qui natalibus restituuntur, quoad ea quæ filiis illegitimis denegantur. Fit autem legitimatio vel per subsequens matrimonium in re eorum parentes, vel per principis rescriptum, vel per dispensationem. Quando legitimatio fit consequente matrimonio, legitimi ius acquirunt primigenij, etiam aduersus fratres deinde iustus nuptiis susceptos, vt asserit Gothoffred. ad c. vlt. quibus modis nat. efficitur, & in l. cum quis, C. de nat. lib.

Filia etiam prioribus nuptiis suscepta præfertur legitimatus quando statutum iubet masculos præferri fœminis, vt ait Chopp. lib. 1. de dom. tit. 10. n. 8. quia quæ de legitimis statuta loquuntur, ad legitimatos quoque extendi constat, ex vetusto Curia decreto, quo Karoli Hispani Præfecti Gallia militiæ filio notho hæreditas paterna adiudicata est, ann. 1492. vt eorum temporum scriptor Iohan. Gall. q. 298. prodidit. Tiracuell. tamen qui tract. de iure primigen. late versat hanc difficultatem q. 24. existimat verius legitimatum non adipisci ius primogeniorum aduersus filium deinde in legitimo coniugio susceptum, numero 44. & seq. Fit hæc legitimatio etiam contracto cum concubina matrimonio in hora mortis, & eodem habet effectus, ita vt filius ille adeat hæreditatem, etiam ex asse, vt iudicatum 4. Kalend. April. 1599. refert Chopp. lib. 1. de morib. And. c. 41. similiaque alia habet lib. 5. de priu. rustic. c. 4. & 9. quamuis ne ea spe peccatum

catum suum amarent parentes, aliquando tantum annuam pensionem tali filio Curia adiudicavit, vt 12. Decemb. 1575. Et denique Augustissimi Ludouici XIII. declaratione & constitutione exclusi sunt paterna hæreditate, eiusque incapaces facti qui in extremo vitæ per eiusmodi matrimonium tantum legitimantur.

3 Fit secundò rescriptio principali legitimitate, sed ad id opus est vt consensus expressus vtriusque parentis accedat, ita vt solius matris non sufficiat; immò neque fatis est patrem consentire, vbi res iam tota confecta est, vt iudicatum mense Julio 1583. & 29. Nou. 1577. ait Louet. *lit. L. n. 7.* immò neque possit sp̄rios natalibus restitui nisi vocatis præsumptiuis hæredibus patris, qui ea legitimatione læduntur, ait Cuiac. *consult. 52.* quod est intelligendum de solis descendentes, non de agnatis; vt Mayn. *tom. 1. lib. 4. c. 1.* Chopp. *lib. 2. de mor. Paris. tit. 5. num. 13. de morib. And. cap. 2. tit. 4. num. 15.* Bacq. *lib. 2. du droit de Bastardise c. 11. 12. 13.* monent. Si autem tale rescriptum mortuo demum patre rationalibus probatum ostendatur, fictio legitimi status non retrofertur ad diem patris obitus, vt filios legitimatos paternæ hæreditatis capaces faciat, quia rati habitio præfectorum ratiociniis principalibus, non retrofertur ad diem impetrati viuio patre diplomatis, cum mediis paternæ mortis interuentus impediatur coniunctionem extremorum, vt curiæ iudicio decisum 22. Decemb. 1584. refert Chopp. *lib. 1. de doman. tit. 10. num. 8.* ex sententia Bartoli ad l. 29. *D. de liber. & posthum.* nam & fictio posthumini non retrahitur, vt tollere possit iura interim actori quæ sita præscriptio temporis, aliòve modo, l. 1. *D. ex quib. caus. maiores in integ. restituant.*

4 Regalis autem fastigij symbolum est nothos in ordinem legitimorum coaptare, quod intelligendum de effectu huius indulgentiæ natalibus restitutoriæ quoad profana; ita Innoc. III. *c. per venerabilem, qui filij sui legitimi:* vbi nominatim agitur de Rege Franciæ. *Insuper,* inquit, cum Rex Francia superiore in temporalibus minimè recognoscat. Regibus obnoxij proceres, non sunt eo iure præditi, vt nothos ab illegitimo vitæ ortu, conditioneque auferant in statum legitimorum. Sic eam gratiam nothis status sui facere Burgundo Duci non licere, cum Franco Regi subisset, responsum à IC. ait Chassan. *in consuet. Burgund. tit. de success. Bastard.* Quoniam verò Insulium reguli iura imperialia sibi arrogare vicario Germanici Imperij titulo, Mediolan. Dux passim naturalibus restituit, vt ait Felin. *in c. qua in Ecclesiarum, de consuet.* idem Allobrogum Duci tribuit Baldus, *responsio 246. volum. 1.* Marchio etiam Montisferrati, omnia fertur in suo territorio posse, quæ Imperator in vniuerso dominio, vt loquitur Rolandus Valla Casalenf. *Senator consult. 29.* quod ipsi etiam tribuunt Curtius iunior, *Iuris responsio 61.* & Iason. *consuet. 235. volum. 2.* Iure Longobardico nothis legitimitate non succedebant in feuda, *cap. naturales. tit. si de feudo fuerit controuersia.* Feuda autem Gallica instar cuiusvis alterius patrimonij possunt possideri à legitimo. Qui etiam habet querelam inofficioli si pater alium scripsisset hæredem, licet illi pater reliquisset legatum, & integrum ipsi tamquam verè legitimo portionis debitæ ius supplendum erit, vt celeberrimo Curia iudicio definitum 24. Aug. 1565. tradit Chopp. *lib. 1. de*

doman. tit. 10. n. 11. Soror quæ fraternam hæreditatem repetebat contra legitimatum rescripto principis, quem frater eius parens tabulis testamentariis, hæredem ex asse dixerat, illamque institutionem ad trientem patrimoniorum reducere contendebat, cum ipsa esset legitima hæres, causa cecidit in Curia Burdigal. 7. Septemb. 1579. nam etiam aliquo modo intestati legitima proles solidam hæreditatem à consanguineis euicerat; non expellit tamen ab hæreditate filiam legitimam filius legitimatus postea solo principis rescripto: etsi iure statuti mares submoueat ab hæreditate filias, vt ait idem Chopp. *ibid. num. 8.* Si autem agamus de laterali agnatorum hæreditate, legitimus rescripto principis factus, non potest illam adire nisi eorum vocatu & assensu, de quorum bonis agitur, naturalibus restitutus sit, nec enim inuitis nobis alium hæredem præscribi æquum videtur.

Hæc hæcenus dicta de legitimorum successione, non valent in Sacerdotum sp̄ritis, qui rescripto principis vocari nequeunt in iura legitimorum hæreditatum, decreto Senatus Parisiensi. 27. Mart. 1563. quare ea legitimitate valet tantum ad publica munera, & vt tantum paternæ donatione capere possit, quantum extraneæ dari possit. Sic Regia sententia in Senatu prolata 17. Septemb. 1573. decisum fuit: prisco vsu Franciæ donari non poterat iure legitimorum à principe, quisquis ex serua, & non ingenua muliere editus esset; ex Cod. Petri Fontani in Curia D. Ludouici Magistri libellorum supplicum.

Denique etsi bastardi non possunt institui hæredes, non sunt tamen intestabiles, sed factionem testamenti habent ex generali regni consuetudine cuius meminere Benedict. *in caput Raynuium, vers. & uxorem.* Chassan. *in consuetud. Burgund. tit. de success. des bastards, §. 5.* Boër. *in consuet. Bituric. tit. de testam. §. ultim. atque ita iudicatum ann. 1170. ad Februalia, à la Chandeleuze,* in registro olim. fol. 17. vt refert Chopp. *lib. 1. consuet. And. tit. 2. capit. 41. numero 3. & 16.* April. 1327. & 26. Mart. 1467. quæ inseruntur in 7. parte Styli Parlamenti, articulo 81. & 82. ita vt de omnibus bonis suis bastardi disponere possit in fraudem expectantis, hoc est, eius qui tale hæredium iam à Principe obtinuerat; quod Chopp. *lib. 1. de doman. tit. 10. num. 2.* iudicatum tradit 6. Iul. ann. 1545. Municipales tamen quædam leges factionem testamenti negant nothis. Norman. art. 276. & 416. Si intestati decedant, fiscus succedit seu Regius seu iuridici Domini inferioris pro variis legibus municipalibus, legitimatis verò succedunt etiam agnati excluso fisco, sed de toto hoc iure successorio in bona nothorum consule Chopp. *lib. 1. in consuet. And. c. 41.*

Legitimitate per dispensationem fit quando aliquis redditur habilis ad aliqua seu secularia, seu sacra, ad quæ erat inhabilis defectu natalium, vt à Pontifice videmus ad suscipiendos Ordines dispensari cum nothis, qui propterea non censentur ad omnia iura legitimorum vocari, maxime ciuilia.

ARTI

ARTICVLVS VI.

De ascendentium successione.

Ascendentes quomodo succedant iure Romano. 1. Quid ferat ius Gallicum. 2.

De lege reuersionis bonorum ad parentes. 3.

1 Effectu descendendum ascendentes vocantur ad bona descendendum, & maxime parentes ad bona liberorum, quod ipsa ratio miserationis ac pietatis persuadet, l. nam etsi 15. *D. de inoffic. testam. l. iure succursum, D. de iure dotum, l. scripto hærede 7. D. si tabula testamentar.* non est tamen perpetuo modo idem obseruatus: nam antiquo iure x i. Tab. pater ad successionem liberorum vocabatur exclusa matre. Primus enim Claudius matri ad solatium liberorum amissio legitimam eorum detulit hæreditatem. Deum S. C. Tertulliano imperante Adriano, de tristi successione matri non auix deferenda cautum est, modò ingenua ius haberet trium liberorum, & libertina I V. quam tamen conditionem trium aut quatuor liberorum propter periculum partus sustulit Iustinian. *lib. 2. C. de iure liberorum,* matri autem præferentur liberi defuncti, qui sui sue suorum loco essent, siue primi siue vterioris gradus. Frater autem consanguineus tamen filij quam filix excludebat matrem. Soror consanguinea pariter cum matre admittebatur. Agnati consanguineis vterioribus non præferantur quidem matri, auferebant tamen quadrantem propter antiquæ & legitimæ eorum hæreditatis prærogatiuam, quæ omnia demum sunt mutata per Iustin. vt latè habetur, *Inst. de S. C. Tertull. & C. eod. tit.* fuereque aliæ deinde constitutiones in *Nov. de non eligendo, & non de nuptiis 22.*

2 In Gallia variæ sunt consuetudines, vt refert Chopp. *lib. 3. de legib. And. cap. 3. tit. 2.* Hæc tamen in vniuersum certa sunt. Primò vt *ibid.* traditur, n. 2. parentes excludere omnes affines hæreditate deficientibus cognatis, atque ipsum adeo fiscum. Secundò regium edictum an. 1567. S. C. Tertulliano derogat, & matres in bona filiorum succedere prohibet, quoad proprietatem, sed solum quoad vsumfructum permittit: quod tamen non intelligitur de bonis mobilibus quæ in proprietatem matri contingere debent, vt in quinta Inquisitionum classe, rogatis aliarum exedarum sententiis, 5. Februarii 1600. iudicatum à suprema Curia ait Chopp. *loc. cit. n. 4. & Louet. lit. M. n. 22.* Tertio hoc edictum non custoditur in Occitania Narbonensis Galliæ, decreto enim Tholosani Senatus vulgò addicitur matri iusta bonorum pars filij defuncti ex iure quiritium, siue testato, siue intestato decedat, vt recenset Maynard. *lib. 2. c. 84. 85. 86. 87.* Quarto Regium edictum non adimit ius succedendi in aduentitia bona nepotum, vel ab eis acquisita. Vnde & poterit capere quæ per extraneam substitutionem, hoc est, non iure paterno filio contigerant. Quintò constitutio principis solum in hæreditate filij intestati procedit, cum ex testati bonis delibetur portio legitima matri applicanda, quando maxime à filio vel coniu vel alius externus hæres nominatus est, decreto Senatus Parisi. 28. Nouemb. 1579. Sextò mater non prohibetur testamentaria hæres esse

reluctante licet consanguineo, quia principali edicto nemini præripitur sua de re testandi arbitrium liberum, ac solutum.

Septimò constantissima est moris Francici lex, propria non ascendere, *propre ne remonte:* hoc est bona propria non pertinere ad ascendentes liberis deficientibus qui à collateralibus seu à cognatis excluduntur, qua de regula consule Chopp. *lib. 3. And. leg. c. 1. tit. 4. n. 1. c. 2. tit. 4. n. 15. & lib. 1. de morib. Paris. tit. 1. n. 8. & lib. 2. tit. 5. n. 15.* Bacq. *tract. des droits de l'usucap. 2. n. 304.* Sunt verò duo propriorum genera, aliud enim est naturale, originale, antiquum auitum, quòd patrimonium dicitur, aliud contractum quæsitum, conuentionale & fictitium. Proprium auitum seu antiquum à maioribus profisciscitur, & illud filius ab auis per manus veluti accipit, vnde patrimonium vel gentilitium dicitur, vt exponit Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 5. num. 8.* Tiraq. *de retract. lin. §. 32. glof. 1.* Dicitur etiam res paterna l. princeps, *de iis que administrant, vel officia publica gerentibus distrib. sunt, vel donat. C. Theod. lib. 8. tit. 15.* domus paternæ l. Caius Seius 86. *de legat. 2.* Paternum patrimonium l. 2. *quando & quibus quarta pars, l. 10. C. res auitæ, l. in fundo 39. D. de rei vindicatione.* Romani dixerunt hæredium, Græci τὰ κληρονομία apud Aristophan. in Ranis. Hinc κληρονομία filia vnica hæres apud Hesich. Iulium Polluc. *lib. 3. c. 3. n. 3.* Vocant etiam τὰ κληρονομία, Iustin. *edito 3. de Armenor. success. & nouell. 21. de Armen. cap. fin.* Alij τὸ κληρονομία, apud Theoph. *lib. 1. instit. tit. 5. de libert.* Hæc propria pertinent ad stirpem ex qua deriuata sunt, quare non ascendunt, nec transeunt in diuersam lineam. Proprium autem conuentionale, proprium non est nisi fictione, beneficio stipulationis; v. g. si parens dans summam pecuniæ filix in fauorem matrimonij, stipulatur vt fundi vices teneat, habeat vim proprij, tale proprium fictitium est, seu nascens, nascens: quæ ratione omnia quæ dantur à patre vel matre liberis, si sint immobilia, propria appellantur; de hoc proprio non agit regula generalis allata: nam deficientibus liberis hæc redeunt ad parentes, aut auos non iure hæreditario, sed iure reuersionis, neque hæredes donatarij illa sibi vsurpare valent, etiam si eam reuersionem non sit stipulatus pater, tacita enim stipulatio præsumitur à lege, & vi ipsa inest. Sic iure Romano dos aduentitia ad hæredem mulieris pertinet, & olim maritus eam lucrabatur. Profecit autem quæ à patre profecta est ad patrem redit ipso iure l. 4. *C. soluto matrimonio.* Ita tradit Cuiac. *tract. 6. ad Afric. Maynard. lib. 6. c. 60.* nisi fortassis tabulis matrimonialibus stipulatus sit in fundos impendi dotem, quæ vicem proprij auiti obtineat, cum clausula omnium consuetudinum & municipalium legum derogatoria, tunc enim etsi cognati, seu collaterales non succedant nisi in propria auita, tamen vi stipulationis in istud proprium succedent exclusa matre. Si autem solum destinaretur summa illa dotalitia ad fundos coemendos sine vlla stipulatione, censeretur quidem ea summa inter bona immobilia ratione talis destinationis, non tamen patrimonium in quod collaterales possunt succedere, sed inter bona acquisita, vt in Camera edicti 9. Aug. 1603. iudicatum ait Chopp. *lib. 2. consuet. And. p. 1. c. 2. tit. 2. n. 14. in addit.* Lex reuersionis non valet nisi filius institutus decedat, quamuis ex iis quæ accepit à parentibus non possit nisi ad quintam partem disponere sicut

sicut neque de propriis antiquis. Itaque reliquæ quatuor partes ad patrem & matrem pertinent iure reversionis. Quando verò filius nullos relinquit hæredes, pater etiam quoad propria materna excludit fiscum. Bacquet *tract. du droit de desherance*, c. 4. n. 11. Chopp. *lib. 3. in consuet. And. c. 3. tit. 2. n. 2.* atque ita præses de Verdun in splendida purpura pronuntiavit 1611. mense Augusto.

ARTICVLVS VII.

De successione Collateralium.

Quinam collaterales succedant iure Romano. 1.
Quinam iure Gallico. 2.
Quid quando non sunt ex utroque latere coniuncti. 3.

Vbi deficiunt descendentes, succedunt ab intestato consanguinei collateralis; quondam soli agnati, id est consanguinei ex parte virorum succedebant ad decimum vsque gradum. Cognati autem seu ex parte fœminæ consanguinei non nisi ad 7. vsque, §. *ult. Inst. de success. cognator. l. 1. §. hæc autem, D. vnde cognati.* Hodie tamen sublata est differentia agnationis & cognationis, & æquæ fœminæ ac mares succedunt, siue sint emancipati, siue non, *ex authentico de hæredib. ab intest. per totum.* & ad decimum vsque gradum, ut omnes communiter affirmant,

Iure autem Gallico seruatur constantissima ferè lex illa paterna paternis, materna maternis, nisi illi derogent leges municipales; de qua regula plurima dabit Louet, *lit. P. n. 18. & 19.* est verò maxima lis, an ut quis succedat in fundum aliquem & hæreditatem, sufficiat proximè contingere sanguine illum de cuius successione agitur; an verò necesse sit oriri tãquam ex primo stirpis authore ab eo qui tale hæredium acquisiuit stirpi, & *en la personne duquel il à fait souche*, hoc enim vltimum videtur consuetudini conformius, res est omnino forensis notitiæ, vide Tiraquell. *tract. de retractu gentilitio*, §. 14. *gloss. 1. & 2.*

Alia quoque grauis est difficultas, an coniuncti ex vno tantum latere succedant, & quomodo qui ex utroque, excludant alios, de qua Molin. *disp. 164.* Est verò latum discrimen inter ius Romanum & Gallicum hac in parte, nam Romanum non considerat regulam nuper allatam, paternam paternis, neque distinguit inter propria bona & acquisita, sed vniuersam successionem proximiori adiudicat, ita ut frater ex utroque parente excludat omnino illum qui ex altero tantum coniunctus est, *non. 118. de hæredib. ab intestat. venient. c. 2. & 3.* vnde desumpta sunt authentica, *cessante post fratres, C. de legit. hæred. & non. 8. 4. de consanguin. fratrib. vnde authentica, itaque C. communia, de successione*, quibus abrogatur vetus ius quo fratres inuicem succedebant, etiam si omnes eadem matre nati, §. *1. inst. de legit. agnat. success.* quia ius istud non agnoscit nisi vnum patrimonium nulla distinctione bonorum aut respectu ad stirpem & familiam ex qua bona promanarunt, vnius enim duo patrimonia non sunt *l. iuris. perisos. 3. 3. D. de excusat. iur.* Et quamuis vnus & idem diuersis successerit, in illo tamen iuncta est

hæreditas, & vnicum patrimonium, *l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, D. de vulgar. & pupill. substit.* Constitutiones quidem Iustiniani volunt in successione fratris & sororis discerni materna prædia à paternis, si fratres coniuncti non sunt ex utroque parente, videlicet vt in maternis vterius admittatur, & in paternis frater, vel soror eodem patre *l. de emancipatis. 13. §. cum enim, C. de legit. hæred. & l. ult. C. commun. de success.* Sed hæc leges non extenduntur deinceps ad gradus vterius, vt obseruat Cuiac. *consult. 2. 3.* quod tamen Galliamores ad omnes cognatos protraxerunt; ex quo Pithæus in *cons. Trecent. art. 93. vers. les freres, ou seurs.* Hinc fit vt non attendatur duplicitas vtriusque vinculi in hærediis, cum quisque capiat ea quæ sunt sui lateris, & in bonis illis æqualiter succedat, qui ex illo originem ducunt, siue sint vno tantum vinculo inter se coniuncti, seu duplici, quia ex antiqua Magni Caroli lege, antiqua hæredia sunt affixa lineæ, seu gentilitati; vide Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 5. n. 8. & lib. 3. de legib. And. tit. 1. c. 1. n. 18. 19. & 20.* Bacq. *tract. des droits de iustice, c. 15. n. 8.* In illis autem prouinciis quæ iure scripto reguntur, standum illi iuri pronuntiavit Senatus Paris. 18. Feb. 1610. vt refert Chopp. *lib. 2. conf. And. p. 1. cap. 2. titulo 4. numero 16.*

ARTICVLVS VIII.

De institutione hæredis.

Quinam institui possint. 1. 3.
Quotuplex sit institutio. 2.
Quid institutio captatoria. 4.

Hactenus egimus de hæredibus qui potius succedunt quàm instituantur. De institutis igitur, & qui alioquin non succederent nisi vocarentur, pauca moneo.

Primo possunt institui plures modò non ita multi sint, vt fiat impossibilis aditio hæreditatis, aut in tot diuisa redeat in nihilum. Secundo aliquando instituitur vnus aliquis per se & alij deinde quidam simul, v. g. instituo Caium & eius filios, aut fratres. Hi autem vel simul collectiue instituantur, vel distributiue, si primo modo fiat institutio, dimidiam bonorum partem habet, & alia est diuidenda inter alios omnes hæredes, si autem distributiue instituantur, qui primus nominatur, & per se quodammodo instituitur, non plus capere potest quàm alij singuli. Ita Couarr. in *c. Raynucius, §. 2. Gomel. som. 1. c. 2. n. 3. & 4.* & alij vulgò.

Tertio, institutio potest esse absoluta, vel conditionata, quando aliquis ex die vel in diem certum, & tempus instituit, manet absoluta & sine temporis restrictione, *l. hæreditas ex die, D. de hæredib. instituen. d.* quia talis decederet partim testatus, partim intestatus, non potest autem adire institutus sub conditione hæreditatem iure possessionis, sed solius administrationis, nondum impleta conditione. Quarto institutus in certa parte si sit alius cohæres vniuersalis, est tantum legatarius, si autem nullus alius sit institutus, iste verè hæres est, eiusque priuilegijs gaudet, neque aliud voluit Couarr. *c. Raynucius, de testam. §. 1. n. ult.*

Quintò

Quintò posse quem animam suam instituere hæredem, atque illud validum fore testamentum, putat Molin. *disp. 34. n. 3.* critique rota hæreditas in pijs causis rependenda. Sextò an Religiosi professi institui possint, & an succedant etiam ipsi, & an monasteria, in Galliis, vide annotationes ad Louet. *lit. C. n. 8. lit. E. n. 4.* & alibi. Certè in primogeniis succedere nequeunt etiam initiati Ordines sacris, non vt homines à sacris auertantur, sed vt familia conseruetur, vt ait Sanch. *libro primo, de marrim. disputat. 34. numero 14.*

Septimò institutio captatoria nulla est, id est, quando quis hæredem instituit quem libuerit alteri designare, aut si alter voluerit, vt instituit Sempronium si Titius voluerit, *l. captatorias, D. de hæred. instit. quia si ille nullum nominaret hæredem, testator decederet intestatus.* Couarr. *c. cum tibi, de testam. numero 1.* addit captatoriam etiam esse eam voluntatem aut institutionem quæ fit sub spe recipiendæ institutionis, vt instituit Titium, si Titius me quoque instituerit; sic enim captatur hæreditas quibusdam illecebris, atque hanc solam dici propriè captatoriam, cum nempe fit institutio aut legatum ipsa alliciendi alterum, vt legatum quoque faciat, aut hæredem instituatur, atque ea in iure reprobatur, ne retia parentum ad alienas hæreditates, aut legata adipiscenda, & ne sit libera vltima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Non est autem captatoria voluntas quando inuicem se hæredes instituant, causa tantum simplicis & mutue beneuolentiæ, potius quam mutue nuncupationis, qua de re extat nouella Valentin. *primas. tit. de testam. in C. Theodosian. quando conditio de legato aut institutione illius quem instituit hæredem aut legatarium, est de præterito, non est captatoria voluntas, vt Titium scribo hæredem, si me iam ante scripserit, l. ille, D. de hæred. instit. quia nulla tunc captio proponitur. Denique si institutio in alienum arbitrium absolute reiciatur, vt si voluerit Mæuius, instituo Titium hæredem, non est captatoria institutio, vitiosa tamen ex veterum iudicio, quia testamentorum iura ab alieno arbitrio pendere non decet, l. illa institutio, D. de hæred. instit. Vide Cuiac. *in inst. de societate.**

ARTICVLVS IX.

De aditione hæreditatis.

Ad id opus est naturali apprehensione iure Romano. 1.
Quid sit necessarium iure Gallico. 2.
Ad quid obligetur qui sibi non debitam hæreditatem adiuit. 3. 4.

Aditur hæreditatis possessio per naturalem eius apprehensionem, alioquin enim non acquiritur possessio, *l. Pomponius, §. que situm, l. cum hæredes, l. qui vniuersas, §. quod per Colonum, D. de acquir. possess. & l. 2. D. de crimine expil. hæred.* Vbi id dicitur procedere etiam postquam hæres adierit hæreditatem, vt propterea nec tum possideat. Ratio est quia possessio hæredis est noua possessio, quia possessio defuncti morte fit. R. P. Gibal. *de Negotiar. Tom. II.*

Neque obstat *l. cum miles, D. quibus ex causis maior. &c.* illa enim loquitur quoad vltimam possessionem implendam, respectu cuius continuatur possessio hæredis cum possessione defuncti, *l. nunquam in possessionibus, §. vacuum tempus: & l. ceptam, D. de vltim. capion.* quare non transire hæreditatem ipso iure in hæredes nisi aliquo actu corporeo apprehendatur, non tantum certum est in hæredibus extraneis; sed etiam in suis, fuitas enim facit quidem hæredem suum, sed non possessorem; vt ex plurimis latè probat Tiraquell. *tract. le mort saisis le vis, 1. p. declarat. 3. numero 6.* Ad acquirendam enim possessionem requiritur animus & corpus, vt aliàs diximus, *ex l. 3. D. de acquir. possess. & l. licet, C. eod.* Ipsi autem defuncti animus & voluntas ad hæredem non transmittitur, *l. sed si ita legatum, §. illi si volet, D. de legat. 1.* Vnde fit vt neque filius possit propria autoritate accipere possessionem suæ legitimæ, alio hærede instituto, nec ei comparet remedium quoduis possessorum, sed eam debet capere ex manu hæredis. Distingendum verò est dominium à possessione, illud enim transit ipso iure in hæredem aut legatarium, non tamen ipsa possessio, vt in alijs etiam contingit, *l. omnium, C. de testam. & l. ult. C. de edicto diui Adrian. tollend. & l. cum hæredes, D. de acquir. possess.* quare quando est feudalis hæreditas, et si in filium Vassalli transeat ipso iure dominium, opus est tamen apprehensione possessionis, vt Tiraquell. *tract. cit. 1. declar. numero 4.* docet, quæ omnia intelligenda sunt quoties quis succedit alteri nomine hæreditatio, non iure dignitatis. Possessio enim Episcopi nomine Ecclesiæ continuatur in successore, sine alia corporeali apprehensione, quia erat penes Ecclesiam, quæ non mutatur, licet Prælati mutentur.

Denique licet iure communi non continuetur possessio defuncti in hæredes etiam suos, possunt tamen propria authoritate eam capere, modò non sit ab alio occupata *l. cum hæredes, D. de acquir. possess. iure tamen Gallico & constanti consuetudine le mort saisis le vis;* hoc est, possessio defuncti ipso iure transit in hæredem, & in illo continuatur, sine vlla alia apprehensione. In quam iuris Gallici maximam, luculentum tractatum scripsit Tiraquell. quem adeas. Possit autem vi legis, aut statuti quæri possessionem etiam plenissimam ipso iure, nullo actu corporeo etiam per fictionem interueniente, docent innumeri Authores allati à Tiraquell. *tractat. cit. 1. p. declar. 6. numero quinto, & sexto, & sequentibus:* Vbi plures similes casus adducit. Ratio est quia quamuis possessio sit aliquid de iure gentium, modus tamen acquirendi pendet à iure ciuili. Quomodo autem vocanda sit possessio sic acquisita, sine vlla naturali apprehensione etiam per fictionem, lis est de nomine, aliqui dicunt artificialem, alij datiuam, quia datur vi solius legis & statuti, alij communijs ciuillissimam.

Valeret autem hæc regula in hærede vero, non ficto, quia verba statuti quæ derogant iuri communi sunt rigide exponenda & propriè, & quamuis *l. si filius, D. si quis omis. cant. testament.* dicatur hæredem fictum consequi omnia priuilegia veri, tamen statuta derogatoria iuris communis non recipiunt ab illo interpretationem. In quibus autem alijs valeat, ad Tiraq. citatum; ea enim sunt solius fori externi.

R. P.

S.

3 Si verò contingat aliquem adire hæreditatem sibi non debitam, & contra legitimum hæredem ubi id nouerit tenetur totam hæreditatem & fructus ita restituere, vt si bona fide possederit hærenus hæreditatem, non teneatur nisi ad quæ extant tum de ipsa hæreditate, tum de fructibus eius, aut ea vnde factus est locupletior ratione solius aditæ hæreditatis, non autem ad fructus consumptos, aut hæreditatem funditus deperditam, & ex qua nihil ipsi accreuit, seu honestè illam consumpsit, seu turpiter, quia non tenetur neque ratione rei acceptæ, quæ vt supponitur non extat; neque ratione iniustæ acceptationis, quia ea fuit iusta ratione bonæ fidei. Quod autem in hanc, aut aliam rem licitam aut illicitam expenderit, nihil refert ad inducendam obligationem restitutionis, si tamen lautius, ratione huius hæreditatis vixerit quàm antea fecisset, non debet illud detrahere de hæreditate, sed de suis bonis, *l. sed & si lege. D. de petit. hæred. & l. illud quoque, ibid. & l. 1. & 2. C. eod.* Quod autem ex hæreditate aut fructibus eius donauit aliis quorum gratiam sibi demeruit, non censetur ob id factus locupletior, nisi aliquid fuerit ea de causa redonatum, tunc enim erit veluti vnus pro alio permutatio. Quare illud totum restituendum erit legitimo hæredi, etiam si donaretur post restitutam hæreditatem ipsam, si autem res donata maneat adhuc integra apud donatarium, potest illam legitimus hæres tanquam suam repetere: si bona fide empta fuisset ab hærede existimato, & bonæ fidei pretium succedet loco rei venditæ in hæreditate *l. quod si in diem, §. vlt. l. si & rem & pretium, l. sed & si lege, D. de petit. hæred.* Si denique velit hæres vt qui vendidit eam redimat tenetur id facere pretio æquali, aut minori si possit, non tamen maiori eo quod accepit, aut quidquam de suo addere. Non tenetur verò emptor legitimo hæredi, donec repetat, restituere. Possessor bonæ fidei censetur vsque ad momentum contestatæ litis, & tunc hæreditatem extantem, & fructus deinde perceptos tenebitur post sententiam reddere, nisi absque culpa possidentis aliquid pereat, debet etiam deducere expensas, quas in illis rebus conseruandis, aut colligendis fecerit, & laborem quem adhibuerit compensare: præscribet aduersus petentem, vt hæredem legitimum, spatium tantum 30. ann. *l. hæreditatis. C. in quibus non obicitur longi temporis præscriptio, in l. 1. l. hæreditatis. C. de petit. hæred.* si autem alio titulo possideret, vt emptionis, donationis & eiusmodi alio, præscriberet spatium consueto.

4 Qui mala fide possedit aduersus legitimum hæredem eam hæreditatem totam & fructus perceptos, siue extent, siue non, siue ex illis ditiore euaserit, siue non, debet restituere, deductis nihilominus expensis in iis conseruandis & colligendis. Si aliquid etiam sine culpa perierit post litem contestatam tenetur reddere, nisi si simili modo peritum erat apud legitimum possessorem, & si quidpiam vendidit illud ab emptore recuperare, si velit hæres, etiam maiori pretio quam vendiderit, poteritque hæres illud ab emptore vindicare, cui venditor tenebitur de emptione, si id non extet tenetur ad valorem & pretiam eius. Hæc omnia, Molin. d. 246.

ARTICVLVS X.

De renuntiatione hæreditatis & eius amissione.

Potest validè renuntiare hæreditati. 1.

An valeat renuntiatione fructu hæreditatis. 2.

Quid iure Gallico. 3. 4.

An renuntiatione hæreditatis in fraudem creditorum valeat iure Gallico. 5.

An valeat iure communi. 6.

Quibus ex causis amittatur hæreditas. 7. 8.

Posse aliquem renuntiare hæreditati quæ sibi vel institutione vel successione obtingit, nemo dubitat. Atque ita si testator velit aliquem instituire, illeque nolit institui, tunc etiam si præteratur ita renuntians aut exhæredetur, validum est testamentum, quia valida fuit renuntiatione, nisi filius in pretium huius renuntiationis aliquid acciperet à patre, quia tunc præsumeretur violenta renuntiatione, haberetque querelam filius ille mortuo patre inofficiosi testamenti *l. si quando. §. & illud. C. de ineffic. testam.*

Hinc etiam fit vt aliquis possit renuntiare inibi sibi, vt fideicommissi, competentis: v. g. Caius instituit hæredem Sempronium ea conditione vt si filios non habeat, tota hæreditas perueniat ad Titium, potest Titius illi iuri renuntiare, quia ea renuntiatione non est hæreditatis viuentis, sed defuncti, cui succedere dicitur nõ Sempronio, quod adeo verum existimant aliqui vt si in tali renuntiatione læsus sit Titius vltra dimidium, aut minor 25. ann. non possit agere remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* neque etiam restitui in integrum, vt colligitur *l. de fideicommissis. Cod. de transact.* casus autem propositus habetur aperte in *l. 1. Cod. de pactis*, vbi filius grauatus restituere fratris hæreditatem, si ipse careret liberis, pepigit cum eo vt tali fideicommissio renuntiaret. Denique substitutioni pupillari qua quis pupillariter filio impuberi substituitur validè renuntiare posse, cum sit iuris præsentis renuntiatione, colligi videtur ex dictis contra Bald. in *c. cum autem contingat, de iure iurando in 6.* Et sanè cum talis substitutionis venditio, & alienatio valida sit *l. 2. D. hæred. vel act. vendit.* non video cur non etiam renuntiatione sit valida.

Solidam igitur difficultas est, quando renuntiatione est futuri iuris & successione, an ea valida sit, & an possit qui ita renuntiauit deinde succedere, vel ab intestato, vel contra testamentum: qua de re latè Couarr. 3. p. *relect. in c. quamuis pactum.* Certè iure Cæsareo, *l. pactum dotali 3. C. de collationibus.* pactum quo filia dote comprehensa nullam ad paterna bona regressum habet improbat, cuius constitutionis varias causas inquirat Couarr. *relectio in c. quamuis pactum, in i. num. 1. & 2.* Confirmatur tamen ea iuramento, alioquin inualida renuntiatione, vt perspicuè definitur à Bonifacio VIII. *capit. quamuis pactum cit.* Vasq. tamen *opusculo de testament. capit. 6. numer. 12.* ait inualidum esse tale pactum in ratione contractus, licet iuramentum illi appositum, sit inuiolabiliter seruandum, vnde sequitur primò, vt mortuo qui renuntiauit, filij & successores

fores sui ius acquirant pro patre suo, cuius iuramento ipsi non obligantur, & quamuis renuntians teneretur ratione sui iuramenti non acceptare hæreditatem, aut legitimam quam in gratiam patris repudiauit, non tamen eius hæredes. Quod tamen in sua quoque sententia tenet Couarr. §. 2. n. 4. si quando quis renuntiauit paternæ hæreditati prius decedat, quàm pater, & antequam sit diuisa hæreditas, quia inest tacita conditio, vt delatæ hæreditati renuntiet, quæ ob præproperam mortem non est impleta. Valet autem hoc iuramentum ex Couarr. primò et si filia sit minor 25. ann. modò sit in pubertate, & licet legem ignoret, quia ius iuramenti non pendet ex legis noticia, & siue sit emancipata siue non, §. 1. n. 3. Secundo si non tradatur adhuc nupti filia, si tamen tunc accipiat dotem, confirmatur pactum iuramento, §. 2. n. 1. immò & n. 6: et si nihil accipiat, quia nihil est vnde iniquum appareat iuramentum, ex causa tamen rationabili poterit obtineri dispensatio. Tertiò si filia ingreditur Religionem, valida erit renuntiatione; neque succedet monasterium, si iuramento firmata sit. Vasq. c. 6. n. 23. Couarr. §. 2. n. 3. Quarto si dolus aut metus interuenierit, dispensabile erit iuramentum aut etiam nullum si dolus ille consensus impediuit, sed de ea re latè Couarr. §. 4. sed de iuramento confirmatorio fusiùs disputauimus *lib. 3. superiori*, vbi nostram sententiam aperimus. Quintò renuntians paternæ hæreditati, non excluditur à bonis quæ pater aut mater dum transeunt ad secunda vota tenentur seruare liberis ex priori matrimonio susceptis, quia hæc bona petit non iure successione, sed pænæ ad secunda vota transeuntis impõsitæ: si etiam bona paterna ad fratrem detinuerint, cui filia succedat, ea obtinebit, non vt paterna, sed vt fraterna quibus non renuntiauit, et si aditæ nunquam fuerit hæreditas à fratre. Couarr. §. 3. n. 1. 2. non excluditur etiam à bonis feudilibus nisi aliud constet ex mente paciscentium, quia illa non numerantur in bonis paternis, quibus renuntiauit, & quæ iure successione etiam ab intestato non poterit obtinere. Couarr. *ibid. n. 5. & 6.* Sextò non potest etiam ille succedere contra testamentum, qui validè renuntiauit; vnde enim peret annullari testamentum? Septimò ex consensu, dispositione & testamento patris potest succedere, qui etiam iuramento renuntiarat. Couarr. *in i. 3. p. relect. n. 7:* quia tale iuramentum solui potest ab eo cui præstitum est, & c. *cum inter, de renuntiatione*, capax dicitur beneficij de consensu Capituli electus, quamuis prius beneficium abiurasset, si tamen renuntiauit aliquis in fauorem fratrum, aut cum illis contractum de renuntiano iniuriter, iuraueritque, non poterit ex solius patris consensu succedere, quia pater non potest laxare iuramentum in gratiam aliorum liberorum præstitum. Verùm hæc ratio docet omnino nunquam tale iuramentum solui posse à patre, cum reuera redderit in aliorum detrimentum, vt optimè vidit Vasq. *opusculo de testam. c. 6. n. 42.* nisi aut nulli essent filij, aut etiam si alij sint liberi, conditionata tamen fuit renuntiatione, vt loco renuntians integrum esset patri quem vellet scribere, tunc enim nullam reliquis faceret iniuriam, et si eum ipsum qui renuntiarat institueret. Octauò qui renuntiauit paternæ hæreditati in gratiam liberorum aliorum, aut existentiū, aut quos spes erat fore, siue tacitè seu expressè, deficientibus deinde omnibus

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

liberis tempore mortis patris succedere potest, tum ab intestato, tum contra testamentum, quod postremum negat Couarr. §. 3. n. 4. quia liberam reliquit parenti testandi facultatem. Afferit autem Vasq. c. 6. *cit. n. 49.* quia non reliquit nisi in gratiam fratrum aut sororum eam libertatem patri. Semper autem præsumendum est factam esse talem renuntiationem in fratrum comodum, nisi aliundè de renuntians intentione certò constet, vt si ad paupertatem Euangelicam sectandam solum renuntiauerit. Statuit porro Trid. *sess. 25. de Regular. c. 16.* omnem renuntiationem etiam iuramento firmatam, & quamcumque aliam obligationem inualidam esse, nisi de licentia Episcopi, aut eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, & non subsistere, nisi professione sequuta. Hactenus quid sentiendum sit iure communi & Cæsareo.

Iure autem Gallico renuntiatione quæ fit tabulis nuptialibus recepta & approbata est, et si non confirmetur iuramento. Ita Cuiac. *consult. 1. sub fin. & ad lib. 26. de verb. oblig.* Maynard. *tom. 1. lib. 4. c. 19. & seq.* Guid. Pap. q. 598. Robert. *lib. 2. rer. iudicat. c. 4.* Chopp. *lib. 2. de mor. Parisi. tit. 5. n. 12.* atque ita iudicatum 7. Septemb. 1532. & 13. April. & refert Louet. *lit. L. num. 17.* & in addit. plura alia similia decreta laudantur. Spectauit enim Gallia familiarum splendorem, & dubium ac incertum rerum euentum. Ita vt filia etiam minores, aut enormiter læsæ non possint quocumque prætextu in integrum restitui, habilis enim ad nuptias, habilis est ad omnia pacta congrua & solita. Immo neq; potest supplementum legitimæ postulare. Nequeunt etiam filij eius quæ renuntiauit auctore succedere non tantum iure representationis, sed neque ex suo capite aut iure suo, vt iudicatum 5. April. 1569. refert Rob. *lib. 2. rerum iudicatarum, c. 5.* & Chenu, q. 26. Communiter tamen DD. id restringunt si auctore prior decedat, tunc enim nepotes nequeunt illi succedere propter renuntiationem à matre factam, secus si mater prior auctore obeat, nam nepotes ex suo capite seu iure suo succedunt, neque illis nocet renuntiatione materna. Boër. in *conf. Bituric. tit. de testam. §. 6.* Guid. Pap. q. 228. n. 2. atque in decreto an. 1569. nuper laudato ita contigerat.

Fallit hæc doctrina primò vbi sunt leges municipales contrariæ, vt quod Andeg. apud quos ignobilis nupti tradita à parentibus minor. 25. ann. et si aliquo dato renuntiarit hæreditati, ad eam tamen redire potest, collatis iis quæ prius acceperat. Vide Chop. *lib. 3. de legib. And. tit. 1. cap. 1. à numer. 5.* Secundo si pater non sit functus pietatis officio, ita vt huius consuetudinis prætextu exhæredata potius quam honestè dotata fuerit filia, nulla est ea renuntiatione. Tertiò hæc renuntiatione est tantum circa futuras successiones, non autem circa bona quæ iam ipsi obtrigunt; quia in hoc postremo casu ius illi certum est, in altero est tantum incertum. Vide Annæ. Robert. *lib. 2. c. 4.* vbi ita iudicatum ait 15. Mai. 1592. & aliud simile decretum 22. Feb. 1611. in addit. ad Louet. *lit. R. n. 17.* habetur. Quarto aliquando hæreditati paternæ & maternæ renuntiat filia in gratiam parentum, fratrum, & masculorum quos suscipient cum hac clausula; *sans nouvelle & loyale escheute, telle que de droit luy pourrit appartenir.* Si parentes eius atque fratres, eorumque liberi masculi præcedant, potest solū sibi vindicare successione omnem collateralè,

R 1 2

non

non autem eam omnem quæ ad patrem pertinebat. vt iudicatum 21. Mart. 1570. in notis ad Louët. lit. C. dicitur. Quintò si renūciatione facta tabulis nuptialibus dote promissa, pater vel mater non consummato matrimonio, vel soluta dote decesserint, rebus velut integris, existimant aliqui valere renūciationem, quia res non dicitur integra post perfectum contractum, nec tunc per dotis numerationem, sed conuentionem filia excluditur. Alij verò si filia renūciarit tantum in gratiam futuri matrimonij, eo nondum secuto rem dicunt redire ad non causam, & copulatiuè vtrumque requiri, vt & dotata & nupta sit. Nam si obiit parens ante celebratas nuptias, ipso tempore coniugij, delata iam erat & acquisita patris successio, tabulæ autem nuptiales ad tempus consummati matrimonij referri debent, vt decidit Annæ. Rob. lib. 2. verum iudicatum. c. 4. atque ita iudicatum in splendida purpura 23. Decemb. 1569. Bened. in c. Raynuitum vers. duas habens filias. n. 155. aliter distinguit, aut enim statutum simpliciter excludit filiam dotatam, & tunc per solam dotis constitutionem, & simplicem assignationem, filia excluditur à successione, aut statutum filiam excludit dotatam & maritam, & tunc illa duo copulatiuè requiruntur, neque alterum solum sufficit: quare verba consuetudinum & legum municipalium diligenter attendenda sunt.

Quando renūciatur hereditati paternæ in fraudem creditorum, qui delata ad alium successione, non habent in bonis eius cui obtrigerat hereditas, vnde soluantur, nulla est renūciatio quoad legitimam quæ in patris & matris bonis debebatur, vt 28. Mart. 1689. in 4. Inquisitionum exedra pronuntiatum ait Annæ. Rob. lib. 3. rerum iudicatarum. c. 12. vide Maynard. tom. 1. lib. 4. c. 34. Nullam quoque renūciationem qua filius paternæ hereditati cedit, in commodum priorum liberorum, & damnum creditorum dixerunt PP. Paris. 8. Jul. 1598. in quinta inquisitione apud Louët. lit. R. n. 21. quod idem in linea transuersali valere 27. Ian. 1596. iudicatum fuerat apud eund. Louët. ibid. num. 20. soror enim quæ in gratiam liberorum fratris successioni cesserat, damnata est, agentibus creditoribus, eam adire hereditatem, periculo tamen creditorum, qui exhibita cautione se indemnem eam foemina præstituros receperunt. Vide Chopp. de morib. Paris. lib. 2. tit. 5. n. 10. Tiraquell. de iure primogen. q. 24.

Iure tamen communi potest repudiari hereditas, etiam si fraudandi inde sint creditores, l. qui autem 6. D. de fraudand. creditorum. Et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in ea causa vt huic edicto locum faciat. Nōluit enim acquirere, non suum proprium diminueret. Et ibid. addit cessare quoque hoc edictum in repudiante legato. Idem habetur l. non fraudamur 177. D. de regul. iuris; quia talis debitor ea repudiatione nihil alienat, cum nihil dum acquisierit, quia ius ad hereditatem non est in bonis nostris antequam adeatur, l. præria rerum, D. ad l. falcid. sed desinit tantum acquirere. Idem valet in legato, quamuis enim dum est in specie, statim transeat in nostrum dominium à morte testatoris, neque expectanda sit aditio hereditatis, ac proinde eius repudiatio videatur diminutio proprii patrimonij, illud tamen dominium est imperfectum, & veluti conditionatum, nisi repudietur. Vnde cum repudiatur, fingitur non quæsitum dominium

l. 1. D. si quid in fraud. creditor. quamuis enim legatum retro nostrum sit nisi repudietur, at tamen cum repudiatur retro nostrum non fuisse palam est, quæ explicatio valeret etiam in iure Gallico, in quo cum possessio transeat statim ad heredem sine vlla apprehensione naturali; quia le mors saisi le vis; eius repudiatio videbitur alienatio proprii patrimonij, ad omnes autem heredes etiam suos extendi has leges, & respectu omnium creditorum, etiam fisci, & siue institutus hæres, aut legatarius sit solum debitor personalis, siue sua bona hypothecata habeat, siue fuerit damnatio ad summam pecuniariam, siue non, docet Sanch. lib. 6. de matr. d. 4. n. 8. Est etiam difficultas grauis iure communi an sit licita ea repudiatio hereditatis in fraudem creditorum, maxime quando filij aut alij propinqui, ex quibus aliquod commodum sperari potest ex illa repudiatione, successuri sunt, & quidem quoad vtrumque forum tutum esse successorem constat, cum nihil ipse capiat à repudiante, vt ait Couarr. in 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 12. Ac proinde etiam si iniuste ageret cedendo, iste nihil ad id conferet, solum primus hæres tollit obstaculum, quo à successione alter, qui verè successurus erat, impediatur, vt aduertit Molinæ. in cons. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 41. num. 15. Itaque tota questio est de ipso repudiante, quem Sanch. disp. 4. c. 1. num. 9. damnat peccati mortalis contra iustitiam, & alij multi ab eo relati. Molin. d. 435. ait saltem esse. P. M. contra charitatem, neque negat omnino esse contra iustitiam. Ratio est quia qui tenetur ad finem, tenetur ad media adhibenda, quando sunt ipsi facilia, qui enim obligatur ad sacrum, obligatur adire templum si possit, & pati vt eò deferatur si commodè id fiat, & qui parentes in extrema necessitate alere debet, si sciat artem aliquam qua conquirat ipsis alimenta, eam tenetur exercere si facile possit, qui excusatur à sacro quia caret pallio, aut ab officio quia caret breuiario, si illi mutudè detur pallium aut breuiarium, templum adire, & horas recitare tenebitur, qui fame pereuntem proximum videt, si repudiet bona sibi oblata, quibus illi succurrere posset, peccat mortaliter contra charitatem. Et quamuis impotentia soluendi debita liberet ab obligatione, non tamen simpliciter liberat, sed tantum secundum præsententem statum, alioquin vbi pinguiorem fortunam nactus esset, non obligaretur. Immo plerique DD. putant ex iustitia teneri debitorem artem aliquam exercere, vt sua debita soluat, nisi nobilis sit, & quem ars mechanica prorsus dedecet, vt ait Sotus lib. 4. de iust. quest. 7. articul. 4. ad 2. Hinc sequitur eum debitorem teneri ex quo repudiavit hereditatem, qua fiebat soluendo ad lucrum cessans, & damnum emergens, ad quæ prius non tenebatur ratione impotentia, licet enim repudiata semel hereditate tota ea impotentia maneat, tamen quia culpa dedit ei impotentia causam, quamuis modo non peccet non restituendo, tenetur tamen ad omnia damna sicut iniustus possessor. Quamuis non peccet ratione impotentia non restituendo. Ad damnum nihilominus cessans, & damnum emergens tenetur. Causidici etiam qui consulant repudiare hereditatem in fraudem creditorum, ad restitutionem ipsis creditoribus tenentur, quia illis iniusto consilio causa damni fuerunt. Leges autem tantum dicunt non

non esse eas renūciationes, alienationes, quæ prohibebantur illo edicto, & tantum denegant creditoribus actiones contra eas repudiationes, non tamen pronuntiant esse iustas, & sine peccato. Neque DD. qui in contrarium allegant aliud spectant quam forum externum. Hinc tamen vides æquitatem iuris Gallici quod omnes istas repudiationes & cessiones vt proximo iniurias damnat.

Quia verò repudiatio ista non est vera alienatio, colligit ead. disp. Sanch. n. 11. posse Prælatum absque solemnitate requisita res Ecclesiæ relictas hereditate ad legato repudiare, teneat tamen ex propriis bonis damnum illud resarcire. Potest etiam Religiosus aliquid sibi oblatum reicere sine facultate, quia sic non alienat nisi id faciat in fauorem alicuius, qui aliàs non esset successurus, tunc enim illa cessio est vera alienatio, & supponit priorem acceptationem.

Amittitur hereditas variis ex causis, i. si hæres interficiatur eum à quo instituitur, l. vlt. de bonis damnatorum, aut si saltem culpa hæredis is cui succedit, moriatur; his enim casibus ad fiscum pertinet successio, ita vt si plures sint cohæredes portio interfectoris non accretat aliis, sed fisco obueniat, quæ colliguntur ex l. indignus, D. de iis quibus vt indignis, & l. Lucius, D. de iure fisci. Si tamen is cui succeditur accepto vulnere parcat hæredem, quem pergit nihilominus instituere, iam ad illum pertinebit, non ad fiscum successio, vt ait Molin. disp. 178. n. 1. m. autem 3. addit ex communi sententia, neque etiam per immediatam successionem aliquid ex bonis occisi ad occisorem deuenire posse, v. g. non posse eum qui uxorem occidit succedere deinde filio quem ex ea suscepit, filia tamen cuius matrem in adulterio deprehensam occidit pater, & maritus succedit, vt 7. Jul. 1615. iudicatum ait, qui commentariis Louët. illustrauit in not. ad lit. S. n. 20. Præterea iure Gallico non adiudicatur fisco quod ab indigno hærede auferretur, sed sequenti in gradu defertur, vt sæpius definitum tradit Ann. Rob. lib. 3. rerum iudicat. cap. 7. Secundò amittit hereditatem qui non curat plecti publica autoritate interfectorem eius cui succedit, l. si sequens 155. §. 1. ad Syllan. SC. alioquin incidit in crimen inultæ mortis, vt notat Cuiac. in paratitulis C. de iis quibus vt indignis. Dagobert. apud Aimon. lib. 4. de gestis Franc. c. 28. Sadrage filii Aquitaniæ Ducis filios paternæ hereditate priuauit, quod mortem patris sui vlti non essent, idem ait Carol. Aurelianus ad Carolum VI. scribens, vt mortem Ludouici parentis opera Ioann. Ducis Burgundia, sibi vltis fas sit. Neque obstat hæredes rusticos esse qui nesciant se iure ad hanc vltionem repositendam teneri, nam iuris naturalis, quale hoc est, ignorantia neminem excusat l. 2. C. de in ius vocand. l. si adulterium 38. §. si stuprum, D. ad l. Iuliam de adulteriis, Tiraquell. verat. de reinit. pœnit. gloss. 4. n. 7. De hoc autem peculiari casu de quo agimus, consule Chopp. lib. 3. de priu. vlt. p. 3. c. 1. n. 2. Ita deniq; iudicatum 24. Jul. 1573. refert Louët. H. n. 5.

Tertio frater qui sciuit alium fratri insidiari, neque aperuit aut fratri aut iudici, eius hereditate priuatur, vt Cuiac. placito, quod refertur 13. Mart. 1608. in notis ad Louët. lit. S. n. 20. Soror quæ fratris interfectorem domum suam receperat, illius successione caruit decreto 12. Febr. 1590. apud Annæ. Rob. lib. 3. rerum iudic. c. 7.

Quartò non tantum qui alium inter fecit, eius

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

hereditate excluditur, sed etiam filij interfectoris ne ad bona scelere quæ sita veniant, quod iudicatum 7. Aug. 1504. docet Louët. lit. S. n. 20. Sic etiã feudum amissum ratione grauioris delicti, in alium quam dominum commissi, vt ratione patricidij, vel fraticidij, non redit ad liberos vassalli, sed ad agnatos, si feudum fuerit paternum. Cur verò innocentibus liberis delictum paternum noceat, quærit Cuiac. ad l. 2. de feud. tit. 2. & nos dicemus lib. seq. c. 2. neque alia videatur ratio, quæ quod in liberis metuantur exempla paterni sceleris; magis quam in agnatis, qui non ex eo, sed ex superiori parente prodierunt. Magni autem interest dominis probos vassallos habere, & stirpis bonæ. Quinto qui aliquem testari prohibuerit, vt dicam statim. Sextò si institutus hæres in aliquo testamento, illud falsi accusauerit, & ad vltimam vsque sententiam sit persecutus, l. legatum, D. de iis quibus vt indignis, l. alia causa, C. eod. tit. Hæc tamen omnia cum in pœnam infligantur, non obligant ante sententiam.

ARTICVLVS XI.

De exhæredatione & præteritione.

Quid præteritio, quid exhæredatio. 1.

Effectus præteritionis. 2.

Effectus exhæredationis. 3.

Causa exhæredationis. 4.

Quid si filius exhæredatus redierit in gratiam. 5.

Quid si causa iusta exhæredationis probari nequeat. 6.

Quid si ab alio quàm à patre causa exhæredationis afferatur.

Distinguenda videtur hoc loco præteritio ab exhæredatione; nam præteritio est tantum ommissio institutionis alicuius hæredis, qui tamen instituendus erat. Exhæredatio est eiudem à successione & hereditate reiectio, habentque diuersos effectus. Nam filio præterito ius est dicendi nullum testamentum infra 30. an. ex exhæredatione autem tantum infra 5. vt colligitur ex l. scimus, §. illud, C. de inoffic. testamento, & l. licet, C. de iure deliberandi. Quod quinquennium non est numerandum à morte testatoris, sed ab adita hereditate, & si sit minor filius exhæredatus, quinquennium non incipit nisi ab eius an. 25. filius etiam præteritus habet ius petendi hereditatem contra quemlibet possessorem, in multis tamen conueniunt præteritio & exhæredatio, vt ex dicendis constabit, immò quoties nominatur filius præteritus, & apponitur causa, præteritionis, æquiuale re exhæredationi, tradit Couarr. in c. Raynui. n. 2. vt si dicat prætereo, omitto, non instituo filium meum Ioannem, quia me verberauit, cum enim est perspicua mens testatoris, non est quærenda verborum interpretatio. Vnde l. si quis filium, C. de præter. dicitur filius exhæredatus, de quo scripsit pater, filius meus alienus mea substantia fiat. Addit verò Valq. c. 6. n. 7. etsi non exprimat causa, quando tamen præteritio verbis allatis significatur, illam æquiuale re exhæredationi, causa non apposta, de vtrique iudicandum eodem modo.

Præteritio igitur facit nullum testamentum, non ipso iure, inquit, sed quia filius præteritus habet ius dicendi testamentum nullum, l. inter cetera, D. de liberis & posthumis, aliisque

R r 3 locis,

eleemosynam, tenetur hæres ad solam partem realem, eleemosynam, v. g. & si tantum personalis fuit expressa, ad nihil obligatur, v. g. non tenetur ad expensas peregrinationis, quam vouerat defunctus. Religiosi tamen professi hæres, siue monasterium, siue quis alius fuerit, non tenetur ad eius vota etiam realia, quia verius est professione Religiosa omnia extinguere. Eius autem qui in Societate IESU vota simplicia, seu priuata, seu publica emisit, hæres, si Superior irritauit ea vota, aut Religiosus commutauit ut poterat in vota Societatis, hæres postea institutus ad ea non tenetur, si vero successerat hæres in bona Religiosi huius ante similem irritationem, aut commutationem, illis omnibus tenetur, utpote cum hereditate translatis, neque enim per subsequencia vota Societatis extincta sunt, sed suspensa, ut habet *can. 21. Cong. generalis 1.* neque ea iam Superior irritare potest. Hæc verò omnia non valent in donatio etiam omnium bonorum, quia iste non repræsentat personam donantis, sicut hæres testatoris in cuius onera ex tacito quodam pacto succedit aditione hereditatis. Adde hæc onera esse tantum Religionis nec iustitiæ, quæ sola ad donatarium vna cum bonis transire posse videntur; quamquam etiam illis non vincitur donatarium, videtur, licet ea donatione impotentem se ad satisfaciendum donator reddiderit, nisi donatarius rem hypothecatam receperit, quia donatio pura & simplex à vero domino facta, valet etiam in eo casu, donec reuocetur per iudicem. Non obligant potè, ut iam innui, ultra vires hereditatis, neque desumi debent ex toto cumulo, & hereditatis corpore, ita ut filiorum legitima iure regni debita minuatur, sed tantum ex ea parte de qualibet potuit secundum leges disponere testator, qui non potest ad pia opera disponere, in præiudicium legitimæ liberorum, ut multis docet Sanch. *lib. 6. de matr. d. 36. n. 6.* Omnibus tamen legatis piis, si funeris expensas excipias, præferenda erunt hæc vota, sunt enim hæc debita, alia vero merè voluntaria, illis tamen debita ex iustitia præponenda, quia debita ex toto cumulo hereditatis extrahuntur, & minuunt legitimam, & vota sunt tantum implenda ex bonis defuncti, cuiusmodi censentur illa solùm quæ supersunt deducto ære alieno. Si verò portio, cuius superfuit testatori libera dispositio, non sufficiat implendis omnibus eius votis, existimat Sanch. *lib. 4. in Decal. c. 15. n. 41.* teneri ad illud quod constat esse de re meliori, quod si utrumque sit æquè bonum, aut saltem non appareat quodnam melius sit, prius emissum, esse primò implendum, quia defunctus ipse cum hoc ordine sua vota implere teneretur; ergo, & hæres qui defunctum repræsentat, & non alio modo quam ille tenetur, si autem dubium sit quodnam fuerit prius emissum; vouentis quidem erit eligere quod libuerit implere, etsi specie & quantitate differant. Deus enim qui vouentis creditor est, æquè contentus est executione vnius voti, atque alterius, quando æquè bona sunt, neque vlla ratio suadet, cur potius vnum quam alterum præferatur, cum utrumque non possit. Hæredem tamen putat Sanch. teneri pro rata diuidere, & utrumque illud verum fundum æquales partes implere, quia illi quibus res vota debetur sunt creditores quasi ex contractu inito cum hærede, qui habent æquale ius; neque vlla est ratio cur alter ex his lædatur in suo iure, quod maximè ve-

rum est, vbi ex promissiones iam fuerant iniuratae, & acceptatae ab iis quibus factæ erant. Tota hæc doctrina de votis, est Sanch. *lib. 4. in Decal. c. 15. n. 25. ad 42.*

Sextò hæres vsurarij tenetur ad restitutionem, si testator non restituit, si autem sint plures hæredes, non tenentur singuli, nisi pro rata restituere, non autem in solidum, si alij nolint. Ita Couarr. *lib. 3. variar. c. 3.* Rebell. *2. p. lib. 8. q. 16. sect. 2. n. 5.* vbi optimè obseruat eum cui nihil de bonis defuncti obtigerit, non teneri ad vllam restitutionem. Less. *lib. 2. c. 20. n. 175.* Caiet. *tom. 2. opusc. 8. q. 5.* Molin. *disp. 332. Sa verb. vsura, n. 14.* & alij, ex quibus addunt aliqui, hæredibus non restitutionibus, non teneri ad id legatarios, aut donatarios causa mortis, si bona hæredibus relicta ad eam restitutionem sufficiant, & ad portionem ipsi iure hereditatis debitam, quæ est quarta falcidia, ad eam enim obtinendam possunt dimitti legata; sed de his plura diximus opere de vsuris, *lib. 1.*

Septimò quod dixi non teneri singulos hæredes in solidum ad restitutionem, valet etiam in debitis legatis, & aliis oneribus hereditatis, ad ea enim tenetur tantum quisque pro rata, *pro hereditariis, C. de actionibus hereditariis, & legatorum, D. de legatis 2.* nisi res debita, aut legata, aut restituenda ab vno possideatur, eam enim ille totam tradere tenebitur, habebit tamen actionem in coheredes pro ratione suæ partis hereditariæ, ut ait Sotus, *lib. 6. de iustitia, q. 1. art. 4. ad 3.* Si tamen obligatio esset omni pacto indiuidua, ut quia est singulare aliquod factum, aut aliquid aliud, tenetur quilibet in solidum, etiam aliis reculantibus. Verùm de contractibus & obligationibus indiuiduis, diximus nuper, *lib. 3.*

Octauò si testator legauit rem alienam, aut hypothecatam, cum plena eius scientia, tenetur hæres eam emere, & liberare onere hypothecæ, atque legatio tradere. Quod si nolit dominus eam vendere, aut maiori pretio quam par sit, eius æstimationem debet legatario, quia non præsumitur factum inutile legatum. Molin. *disp. 201. n. 1.* si testator ignorauerit rem alienam esse, legatum nullam erit, nisi fuerit persona testatori coniuncta, ut vxor, aut propinquus; tunc enim præsumitur testatorem tantundem legatum fuisse de suis bonis, si rem alienam esse sciuisset, spectabit autem ad legatarium ostendere testatorem fuisse conficiam rei alienæ, quam legauit. Ita colligunt ex *l. cum rem, C. de legatis, & §. non solum. Inst. eod. tit. & aliis iuribus.* Couarr. *in c. filius noster, de testam. n. 1. & 4.* Molin. *disp. 196. n. 4.* Quare examinandæ sunt variæ circumstantiæ ut coniciatur an si testator sciuisset rem esse alienam, eandem summam de suis bonis legasset, & deinde utrum sciuerit, an ignorauerit rem esse alienam. Si autem omnibus expensis dubia res maneat, præsumitur ignorantia, nullumque est legatum. Si legauit libertatem mancipio quod suum credebatur testator, valet legatum fauore libertatis, & tenetur hæres illum mancipium emere & manumittere, *l. Paulus, D. de fideicommissariis libertatibus.* Si tamen constaret testatorem non fuisse legatum libertatem, si sciuisset esse alienum mancipium, putat Molin. *disp. 196. n. 6.* non teneri in conscientia illud redimere. Si præterea testator rem hæredis legauit, sit legatarij, *l. vnum ex familia, §. si rem, D. de legat. 2. l. si quis inquilinor, §. 1. D. de legat. 1. non solum. Inst. de legatis.* Quod

Quod rectè monet Couarr. *cap. filius noster, de testam. num. 3.* intelligendum, si hæres sit institutus plusquam in legitima sibi debita, nam legitimæ nullam grauamen apponi potest; si vnius hereditatem rem legauerit, ille non tenetur nisi ad partem illius pro sua rata, & alij coheredes tenentur ad reliquarum partium æstimationem, *l. si tibi bono, §. 6. §. si fundus 3. D. de legat. 1.* incumbit tamen legatario probare testatorem sciuisset rem fuisse alienam, ut illi coheredes reliquas partes dare teneantur, alioquin solus hæres cuius erat res, tenebitur eius partem dare, & non integram rem, ut Molin. monet *disp. 196. n. 2.* hæc autem dispositio iuris ciuilibis de solutione rei alienæ legatæ, valet etiam in conscientia, neque reprobat à Greg. IX. *c. filius noster, de testam.* nam vult tantum Episcopum qui rem alienam Ecclesiæ suæ legatam retinebat, id non posse quando hæres ob exiguam hereditatem sibi relictam, non poterat rem illam alienam legatam soluere vero domino, quod tantum lex ciuilibis vult, ut hæcenus vidimus. Quod diximus autem de re aliena legata, valet in re quam possidere non potest legatarius, si enim nulla ratione possit, nullum est legatum, si possit possidere obtemperata facultate, debet illam curare hæres; si testator illud impedimentum sciuisset, & nihilominus legauit, debetur æstimatio; si ignorauit, nihil debetur, nisi ex variis coniecturis præsumatur illud æquale legatum relicturnum fuisse.

Nonò si hæres dubitet, an testator mille, an quingenta tantum legauit, aut vouerit, non tenetur nisi ad quingenta, ex Sanch. *lib. 4. in Decal. c. 15. n. 46.* quoad vota, quoad legata etiam licet pia sint ea sunt strictius interpretanda, ut probat eodem loco, *c. 13. n. 8.* quia præsumitur testatorem quam minimum grauare velle heredem, *l. nummis, D. de legatis 3. l. apud Iulianum, §. scio. l. si ita scriptum, D. de legat. 1. l. vnum ex familia, D. de legat. 2.* atque ita tradunt Molin. *disp. 198.* & Bonac. *disp. 3. de restit. q. vlt. p. vlt. n. 7.* contra Couarr. *indicante, de test. n. 5.* Neque obstat *l. Titia, §. Scia, D. de auro & argento.* quæ ait argenteam statuam soluendam esse, non æream, quæ de re dubitabatur, cum enim eo in templo nulla extarent imagines æræ, coniectura fuit testatorem non legasse æream. Quando autem debitum certum est, solutio autem dubia, tenetur ad solutionem, quia in dubiis melior est conditio possidentis. Et hoc casu possessio stat pro debito.

Decimò tenetur hæres ad funebres expensas & iis quæ debentur ratione sepulchri Episcopo & Ecclesiæ, de quibus vide Molin. *disp. 214. & 215.* & nos *superiori libro.* In his etiam numero vestes lugubres viduæ & quæ ad eius famulitium ea de causa pertinent, uti iudicatum mens. Maio an. 1600. tradit Louet. *lit. V. n. 11.* vide Bacq. *tract. des droits de justice, c. 21. n. 38.*

ARTICVLVS XIII.

De hærede ex inuentario.

Quodnam sit beneficium conficiendi inuentarij, 1.
De eo qui abuit inuentario, 2.
Ad quid teneatur qui non fecit inuentarium, 3.

Imperator Iustinianus *l. scimus 22. C. de iure delib. 1.* *liberandi, ei qui suspectam habet hereditatem ad*

quam vel ex testamento, vel ab intestato, vel ex alio, vel ex parte vocatur, concedit beneficium conficiendi inuentarij bonorum quæ fuerunt testatori tempore obitus, cuius inuentarij plurima commoda latè refert Molin. *tract. 2. disp. 216.* præcipuum est ne oneribus ultra vires hereditatis grauetur. Queritur an qui se hæredem simpliciter gerit excludat illum qui tantum ex indice & inuentario hereditatem adit. Certè iure Gallico in directa linea consanguineus gradu remotior excludit propinquiorum qui ex inuentario tantum hæredem se gerit, teste Chaffan. *in conf. Burgund. de successione, rubric. 7. §. 13. n. 7.* Boët. *confil. 53. n. 15.* & in *conf. Bituric. tit. de testam. §. 6. in 2. addition.* Rebuff. *Comment. in ordinat. gloss. 5. n. 80.* & in *tract. de lit. obligatoris, gl. 2. n. 35.* propter stylum Cancellariæ. In litteris enim in quibus conceditur hoc beneficium inuentarij uti, apponitur hæc clausula; *Pouuen qu'il ne se presente auztre parent qui se veuille prater heritier.* Atq; ita iudicatum 3. Jul. 1571. & 2. Feb. eodem ann. 12. Septemb. 1587. refert Louet. *lit. H. n. 1.* In linea quoque collateralis hæres obsecrante & simpliciter, cum qui ex inuentario tantum excludit, ut habet Masuer. *tit. 32. de successione, 17.* *Tract. de mort. scilicet le vis, 2. p. declarat. 12. n. 6.* Hoc enim in laudem defuncti & commodum creditorum cedit.

Quando diuersi hæredes veluti specie & qualitate concurrunt simul, quorum alij sunt in linea directa, alij in collateralis, ut pater & mater, quoad mobilia filiorum absq; liberis decendentium, & fratres, aut alij consanguinei quoad propria, nunquam hæres ex inuentario excluditur ab alio simplici hærede, ut si in casu posito, pater velit uti eo beneficio, ut iudicatum 7. Septemb. 1569. notat Chopp. *lib. 3. de doman. tit. 14. n. vlt. in margine.*

Qui verò hoc beneficio inuentarij abutitur, atque aliquid ex hereditate auerit, aut occultauit ad fraudandum creditorem, tenetur ad omnia onera & debita hereditatis, etiam ex propriis, etsi sit minor 25. an. neque meretur restitutionem in integrum, Cuiac. *confil. 11. sub fin. nouel. enim 1. Iustinian.* abrogauit *l. fin. §. inuentia. C. de iure delib. 1.* quæ iubebat duplum eius quod fuerat auersum, restitui. Abrogauit etiam antiquum ius quo nullus tenebatur vllò casu soluere debita ex sua substantia ultra vires hereditarias, licet aliquo casu de suo quadrante, id est, de parte quarta quam ex l. falcidia retinere debet, præstare tenere. *l. in variorem 11. §. quod vulgò, in fine, D. ad l. falcidiam, & l. 1. §. denique, D. ad Trebellian. l. successores, 16. C. ad l. falcidiam.* Quæ omnia ut dixi Nouell. *1. 6. 2. de leg. falc.* abrogauit.

Qui non confecit inuentarium, habetur pro simplici & puro hærede, itaque seruari in Gallia tradit Argent. *in conf. Brit. Tit. des successions, art. 514. gloss. 4. n. 2.* contra plures alios qui solam dupli penam volunt, quibus accessit Bacq. *tract. des droits de justice, c. 21. n. 65.* Huic tamen penæ non videtur esse obnoxius qui rogatus est de restituenda hereditate, quantum enim eum hæredem, fideicommissarium appellet, *l. quamuis 51. §. 1. D. de iudic. & l. postulante 45. D. ad Trebellian. & fiduciarium l. Seim 44. ad Trebell. & hæredem effectum, l. 5. D. quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur, non obligatur nisi ad restituenda ea quæ defunctus habuit in bonis, non ad eius onera, in penam tamen partis hereditatis aueritæ, aut occultatæ, priuatur quarta illi debita ex falcidia*

falcidia l. beneficio 59. D. ad l. falcidiam. An verò hæres fideicommissarius omittum ab hærede inuentarium conficere teneatur, consule Hotman. lib. 5. obseruat. c. 31. & cons. 73. maior autem est difficultas, an talis hæres commissarius defectu inuentarij amittat quartam Trebellianicam sibi debitam, cum inter has duas quartas Falcidiam & Trebellianicam, nulla sit differentia ex nouo iure, & Trebellianica contineatur in Falcidia, vt ostendit Cuiac. lib. 8. obseruat. c. 4. & cons. 35. in fin. Cum in quartæ deductione per omnia sint exæquata legata fideicommissis, quia tamen multum differunt legata & fideicommissa, ex quibus Trebellianica deducitur, quoad inuentarij confessionem, defectus illius non habebit eandem pœnam in hærede fideicommissario, atque in alio, neque Trebellianicam amitter. Vide Maynard. lib. 3. c. 62. & alios relatos, in notis ad Louët. lit. H. n. 24. sub fin. quod attinet ad formam & solemnitates conficiendi inuentarij, res est solius fori externi, de qua plura dabit Molin. tract. 2. disp. 218.



CAPVT X.

De legitima, & partitione bonorum.

ART. I. Quid & quanta sit legitima.
II. Quomodo faciendâ sit partitio bonorum defuncti.

ARTICVLVS I.

Quid & quanta sit legitima.

Quid sit legitima. 1.
Eius quantitas. 2.
Quibus debeat. 3.
An collateralibus. 4.
In quibus rebus debeat. 5.
An grauari possit. 6.

LEGITIMA est portio hæreditatis quibusdâ personis debita tum iure naturæ, tum ex lege, iure quidem naturæ debetur liberis in locum alimentorum, parentibus autem, & consanguineis ex lege, vt statim dicam.

Eius quantitas ex iure naturæ certa non est sed à lege statuta, eaque diuersa variis temporibus fuit, nam iure antiquo debuit pater relinquere liberis quartam partem, de reliquis autem liberè disponere poterat; l. Papinianus 8. §. quarta pars, D. de inofficioso testamento, l. cum quaritur 6. C. eod. titulo. Deinde iure Authenticorum si quatuor erant filij, illis relinquendus erat triens, si plures quatuor habebant semissem, vt habetur Authent. de triente & semisse, §. 1. & 2. & Authent. nouissima, C. de inoff. testam.

In Gallia pro diuersis legibus municipalibus, varia est hæc portio: Certum vero est legitimam æqualitèr diuidi inter liberos, neque ius vllum hac in parte præcipuum esse primogenito. Authent. nouissima, C. de inoff. testam. Neque parentes ea in re possunt vnum alteri præferre, vnde fit vt ius primogenituræ quoad dotem nullum sit, cum

non detur titulo successorio, debeturque iure contractus tanquam liberis non hæredibus, & tanquam legitimis, atque expressè cauent hæc æqualitatem plurimæ consuetudines Gallicæ relatae in notis ad Louët. lit. D. n. 44. Quare nullum etiam est ius accrescendi ratione dotis, si enim è quatuor liberis vnus portioni ex dote sibi contingenti renuntiet, ne cogatur conferre quæ iam à patre accepit, portio illa non accrescit reliquis tribus, sed redit ad patrem, qui dotem constituerat, quia dos locum habet legitimæ & alimentorum, in alimentis autem non est locus iuri accrescendi, finiuntur aut morte alimentarij, aut renuntiatione, quæ morte acquipollet: estque ea constans iuris regula, portionem repudiatis accrescere portioni, non personæ, l. si totam 82. D. de acquir. hæred. & l. cum ex filio 139. D. de vulg. substitut. Id est falcidum intellectum iuris communis, accrescit ipsi hæreditati & massæ successionis, illa igitur portio dotis, cui aliquis renuntiauit, non decrescit successioni paternæ, & per retroactionem quandam fit semper ea portio patris iure non decrescendi. Debetur porrò fructus legitimæ à die obitus parentis, non autem à die solum, quo petuntur, vt iudicatum 2. Ian. 1540. ait Louët. lit. F. n. 7.

Ascendentibus, patri nimirum & matri, iure communi legitima debetur, & si præteriti sint, habent inofficiosi querelam, vt multis habent Ann. Robert. lib. 1. rerum iudicat. cap. 1. Cuiac. lib. 8. obseruat. cap. 23. h. 1. l. pater 14. D. de inoff. testam. l. cum filium 17. l. liberi 23. l. omnimodo 30. Codic. de inoff. testam. Nouell. 1. Iustinian. de hæred. & falcid. Non. 89. quibus mod. nat. eff. legitim. Nouel. 123. de sancti. Epif. Denique Papinian. ait, lib. respons. tit. 44. de testam. in fine. Filias vel filia sine liberis morientes matrem sine falcidia præterire non possunt. In Gallia qua consuetudine regitur, nullam deberi legitimam ascendentibus etiam in immobilibus, sæpius iudicatum latè refertur in notis ad Louët. lit. L. m. 1. fecus verò in Gallia quæ iure communi, & scripto regitur.

Quoad collaterales, soli fratres consanguinei & non vterini tantum habent querelam inofficiosi testamenti instituta turpi persona, l. fratris 21. & l. fratres 27. C. de inoff. testam. iis enim omnibus, qui habent querelam inofficiosi, videtur deberi legitima ex Nouell. 18. Iustiniani.

Debetur verò in corporibus hæreditatis, non in æstimatione, l. scimus, C. de inoff. test. iure tamè Gallico quando vnicum feudum est tota hæreditas, illud secari non debet, sed primogenito obtingit, & illis summa pecuniaria datur, vt nuper monuimus. Quia verò titulo institutionis, & hæreditatis relinquenda est, ex Nou. 115. §. 3. cadit in arbitrium familiæ circumspectæ, quare solius eius arbitri iudicio, ac prudentiæ committendum est assignare partem hæreditatis in cuiusque legitimam: ex cumulo verò bonorum ex quibus est defunctum legitima, deducenda sunt æs alienum, funeris expensæ, & libertates seu pretium seruorum manumissorum, vt de falcidia habetur, l. Papinian. 8. §. quarta autem, D. de inoff. testam. l. in imponenda 6. C. ad l. falcidiam. l. penult. D. de religio. & sumpt. funer.

Nullum legitimæ grauamen apponi potest, neque conditio, dilatio, aut modus. Quamuis enim hæc appendices non concedant filio querelam inofficiosi testamenti, tamen ita se habent ac si nulla ratione forent appositæ, l. quoniam in prioribus

prioribus 32. C. de inoff. testam. Et quamuis quis instituat in maiori quantitate quam illi debeatur, seu quæ hæres, seu quæ filius est, & ea de causa grauamen aliquod addatur, est inualida ea aditio quoad legitimam, valetque solum quoad incrementum, quod vltra legitimam suscipit, l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. testam. Addunt DD. apud Molinam disp. 177. grauamen appositum in fauorem ipsius legitimæ ac filij, vt ne vsque ad 25. ann. distrahatur, inualidum esse, nisi filius liberè in eiusmodi conditionem consentiat. Non censetur porrò grauamen, quando patens vulgariter aut pupillariter alium hæredem substituit, vt instituo meum filium hæredem, qui si non fuerit hæres meus volo illi substituatur Petrus, aut si filius quem hæredem instituo, ante annos pubertatis decedat, volo illi succedat Petrus, quia in his casibus testator vtitur iure suo, & prouidet sibi de hærede futuro in his euentibus, neque impedit quominus nominati hæres transmittant ius suum totum ad successores, si quos haberent, quibus deficientibus iure sibi cauet testator. Legitima porrò tollit querelam inofficiosi aduersus testamentum, nam etsi sit minor legitima, quam debeat, manet validum testamentum, neque annullari debet, peti tamen potest supplementum vsque ad integram portionem, vt habetur in Aubert. vt cum, de appellat. cognoscen. §. hæc autem disposuimus, & l. omnimodo, C. de inoff. testam. potest pater filio præter legitimam ex iis quorum liberam habet dispositionem, quod liberè largiri, sicut & extraneo, atque ita meliorare, vt loquitur, quæ de melioratione latè Vasq. opusc. de testam. c. 7. §. 1. 2. 3.

ARTICVLVS II.

De partitione bonorum.

Fit primò tabulis testamenti, vel extra. 1.
Falcidia detrahenda. 2.
Quid illa sit. 3.
De collatione bonorum. 4.

Hinc deduces quomodo faciendâ sit bonorum partitio. Nam si fiat à patre in tabulis testamenti, omninò tenenda est, eratque ea antiqua consuetudo, cuius meminit Optat. Mileuit. Sed quando terrenus pater, dum se in consilio senserit mortis, timens ne post mortem litigent fratres, adhibitis testibus voluntatem suam conferet in tabulis diu duraturas, et si fortè post mortem inter fratres contentio nata sit, non itur ad tumultum, sed quaritur testamentum, & qui in tumultu quiescit, vnus in tabulis loquitur. Hinc fit vt hæc partitio à parentibus facta non debeat exigi ad omnes regulas aliarum, sed tanquam valida à iure admitatur, l. cum pater 79. §. euictis pradiis, D. de legat. 2. l. parentibus 8. C. de inoff. testam. l. si filia 20. §. si pater, D. famil. circumspect. l. filij 16. l. quoties 10. l. si cogitatione 21. C. eod. tit. Nou. 18. de triente & semisse, cap. & quod saps. & ibi Cuiac. iuncta Nou. 48. de iuric. à moriente præf. Ratio est quia parentes sunt instar iudicum & magistratum inter liberos, quare à Græcis aliquando dicuntur æporles. Inualida tamen esset ea partitio, si pater omnes liberos æquaret primogenito, qui ius præcipuum accepit potius beneficio legis muni-

cipalis, quam patris iudicio, & magis iure filij quam iure hæredis, vt superius monui, atque ita rescissam diuisionem bonorum à parentibus factam, quod contra municipalia iura primogenitus reliquis æquaretur; narratur in not. ad Louët. lit. P. n. 25.

Quando verò non est facta partitio à parentibus in tabulis testamentariis, deducendæ sunt in primis è bonorum cumulo impensæ funeris, & omne æs alienum, ac reliqua onera; tum quid iure præcipuo alicui è liberis competat, deinde legitimæ & falcidia hæredum; cum enim plurimam multis legatis suam hæreditatem onerarent, vt vix vllus eam acceptare nullo emolumento vellet, l. Falcidia lata à P. Falcidio Tribuno plebis, sub triumuiratu Augusti, cautum est, ne quis plusquam dodrantem bonorum suorum legaret, hoc est, nouem vncias. As enim seu tota hæreditas in duodecim vncias diuidebatur: quare tres vnciæ quæ supererant, & quartâ hæreditatis partem constabant, hæredi, aut hæredibus contingebant. Habet autem locum in singulis hæredibus, l. in singulis 77. D. ad l. falcidiam. Deducitur autem hæc quarta ex bonis quæ fuerunt defuncto tempore mortis, l. in quantitate, D. ad l. falcidiam. Nam ex eo censetur adita hæreditas, l. omnia 150. D. de regul. iur. l. hæres 54. D. de hæred. inst. Hac quarta pro hæredibus accepta, reliqua bona inter legatarios diuiduntur per æs & libram, id est, pro rata legatorum. Si autem legata superent bona testatoris, solent primò deduci excessus legatorum supra hæreditatem, dein de quarta falcidia; ad id autem pro rata subtrahi quarta pars debet à quolibet legato. Si legata non superent quidem testatoris patrimonium, excedant tamen dodrantem, à quolibet legato aliquid pro rata subducendum erit, ita vt quarta pars integra maneat hæredi. Nomine autem legatorum, quoad detractionem falcidiæ, comprehendo etiam donationes causa mortis, l. in donatione, C. ad l. falcid. Vt beneficio huius partis gaudeat hæres, inuentarium conficere debet ante aditam hæreditatem. Nouell. 1. de hæred. & falcid. vt dodrantem & quadrantem facilius sit assignare, quod fiebat olim per arbitrum, qui assi constituendo, & dodrantis, quadrantisque partitioni præerat, l. 1. §. cum dicitur, D. si cui plus quam per leg. & l. si dator 12. D. ad l. falcid. Non poterat tamen ille quemquam aut damnare, aut absoluerè, l. cum fideicommissum 7. D. de confessis. Quando duplices sunt tabulæ, quia testator non sibi tantum sed etiam filio impuberi hæredem instituit, siue primis, siue secundis, siue vtrisque tabulis leget, omnia legata ad dodrantem sunt redigenda comparatiuè ad bona testatoris tempore obitus, ex quibus omnibus vna tantum falcidia subducitur, l. in ratione 11. §. quod vulgò, D. de vulg. substit. iure veteri ex legatis piis, & Deo relictis falcidia detrahebatur l. 1. §. ad municipales, D. ad l. falcidiam. Nunc verò integra & solido iure præstari debent, neque falcidiæ iure minui. Aubert. similiter, C. ad l. falcid. & Nou. 131. de Ecclesiast. iur. §. si autem hæres, & cap. nos quidem. ext. de testam. Vide Chopp. lib. 2. de morib. Parisi. tit. 4. n. 19.

Hæc quarta falcidia capitur iure hæreditario, & proinde iure ipso fit hæredis, l. pater familias 14. D. ad l. falcid. l. qui duos 42. D. de vulg. substit. & idcirco diminuitur legatum singularum rerum ipso iure pro quarta parte, l. lineam 26. l. in quantitate 73. D. ad l. falcid. l. in imponenda 16. Cod. eod. &

Sacramentum, C. citato. Post matrem aua excludit reliquos tutores legitimos ex iuribus allatis, si paternus tamen auus superfit, cum ex iure communi nepotem in sua potestate habeat, non erit opus tutore, quia verò nouissimo iure differentia agnatorum & cognatorum sublata est, deficientibus ascendentibus collaterales seu per lineam masculinam seu per fœmininam tutores erunt, iique omnes si plures sint in eodem gradu, quia tamen non erit vtile omnes bona pupilli simul administrare, vnus aut plures coram iudice eligi debent, omnes tamen periculo tutelæ manent subiecti, & bona omnium tacite hypothecata pupillo pro ea administratione, *Authent. de heredib. ab intestato, §. ex his. Authent. C. de legitim. tut. l. si plures, D. de legitim. tutor.*

6 Tutores datui dantur à iudice vt iam monui deficientibus testamentariis & legitimis vnde vnde deficiant seu quia nolunt, seu quia propter aliquod impedimentum remouentur, seu quia legitima causa excusantur, seu quia non sunt: pertinet autem ad iudicem donatij patris *l. vnde, C. vbi petantur tut.* Si mater aut quis alius qui ab intestato succedere debet pupillo intra annum à morte patris, ipsi tutorem non petat, & pupillus decedat ante pubertatem, amittit hæreditatem, *l. sciant. C. de legit. hered. l. matris, l. cum à matribus, C. qui petant tut.* Non tenentur tamen petere curatorem puberis, sed solum pupillo quando tutor est impeditus *l. 1. & 2. qui petant tutor.* quæ tamen leges non obligant ante sententiam latam, cum sint pœnales, quare id temporis retineri poterit ea hæreditas, vbi defunt propinqui, qui pupillo petant tutorem, vicini & amici parentis id possunt, immò & iudex nullo parente ex officio suo id præstare tenetur.

7 In Gallia verò omnes tutelæ datiuæ sunt, vt obseruauit Argent. *in consuet. Britan. tit. de minoribus, art. 485. gloss. 1. n. 2. Chopp. lib. 2. de morib. Parisi. tit. 7. n. 17.* atque eiusmodi tutelæ consuetudinariæ instar legitimarum sunt, quare quamuis sit testamento relictus tutor, conuenire debent agnati & propinqui coram iudice, & tutorem eligere, quamuis plures mores municipales ferant, vt eligatur à testatore designatus, nisi sint graues causæ quæ iudicem alium à propinquis nominatum admittere cogant, cum præsumatur testatorem eas causas ignorasse, ita vt in Gallia etiam quæ iure scripto regitur, tutorem electum à propinquis testamentario præferendum esse iudicant PP. Paris. decreto 8. Iul. 1587. Ita verò propinqui tutorem eligunt, vt suam sententiam dicant & calculo probent, aut improbent, non ita tamen vt oneri tutelæ subiaceant, aut tutores sint veluti fideiussores, vt nuper ex iure Romano monebam, quare si non soluendo sit tutor, non tenentur qui eum elegerunt pupillo satisfacere, sic enim pronuntiatum à PP. C. suprema Curia 14. Aug. 1587. in splendida purpura, & 14. Decemb. 1600. referunt Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 7. numer. 11. & Chenu. quest. 21.*

8 E tutotibus præterea alij sunt administrantes, alij honorarij qui tantum honoris causa interponuntur, suntque digniores quædam personæ quas pupilli præ reliquis reuerentur, & totius administrationis rationem obseruent. Atque huius tutoris honorarij meminit *lib. 26. D. de testam. tut. & lib. 3. §. 2. D. de administ. tutor. vbi di-*

citur ad hos quoque tutelæ periculum referenda, & posse conueniri, excusis prius facultatibus eius qui gessit, dati sunt enim quasi obseruatores actus eius & custodes, imputabiturque eis cur si malè eum conuersari videbant, suspectum eum non fecerunt, secus accidit in tutore subrogato ad inuentarij confectionem, aut aliquid aliud, ille enim non incurrit idem periculum, cum tutore primario, vt pronuntiatum à Senatu Parisiensi 7. Septembr. 1604. habet Louet. *lit. l. n. 1. 3. vbi vide notas.*

ARTICVLVS II.

Quinam remoueantur & excusentur à tutela.

Minus idonei à tutela reiecti. 1. Iusta excusationes à tutela. 2.

Remouentur à tutela & curatione tanquam minus idonei, et si testamentarij essent. Primò serui, §. *seruus autem. Inst. qui testamento tut. dari poss.* nisi consequantur eo ipso libertatem. Secundò mulier, *l. tutela, D. de tut. & l. iure nostro, D. de testam. tut.* Tertiò mutus & surdus *l. 1. & vlt. D. de tutel.* Quartò impos sui & minor 25. ann. Si tamen testamentarij sint, vbi ad se redierit furiosus & minor 25. ann. attigerit, possunt exercere tutelam, *l. furiosus, D. de tutel. l. si hereditas, & l. quæro, D. de testam. tut.* Quod tamen de matre quæ ante 25. ann. tutrix filiorum non videtur, intelligendum. Quamuis autem in Gallia Regij Notarij & Tabelliones maiores censeantur, neque possint ratione maioritatis petere restitutionem in integrum, vt multis ostenditur in notis ad Louet. *lit. G. num. 9.* non tamen vt possint esse tutores, & aliorum bona administrare, seu non censentur maiores in iis quæ aliorum dispendium spectant vt iudicatum 28. Feb. ann. 1611. dicitur loc. cit. Quintò Religiosus *Authent. de sanctiss. Episc. Authent. de præsbit. C. de Episc. & Cleric.* neque etiam Clerici aut Episcopi vt ibidem traditur. Sextò qui debet aut minori aut pupillo, neque tutor neque curat esse potest, sicut neque si ipse minor aut pupillus debeat. *Authent. minores, C. qui dare tut. poss. & Authent. vt ei qui obligatus se habere, sed debitum aliquod graue esse debet, ex prudentis iudicis arbitrio, quod tamen intelligendum in solo legitimo & datiuo tutore, non in testamentario, & non in matre, aut auo, DD. vulgò docent apud Molin. *tract. 2. disp. 221.* Septimò qui sua bona tacite Regi obligata habet, *l. vel cum fisco, D. de confirm. tut. l. autem coloni, C. de excusat. tut.* cum ait, conductores prædij fiscalis non excusari à tutela, loquitur de eo cuius bona non manent obligata fisco. Octauo miles in bello occupatus, *l. militis, C. qui dare tut. poss. §. item in milite, Inst. de excusat. tut.* Nonò qui graues inimicitias cum parente à quo fuerat creatus tutor, gessit, *l. in confirmando, D. de confirm. tut.* Decimò maritus vxoris minoris, curator esse nequit, *l. maritus, Cod. qui tutel. dare poss.* in Gallia tamen contrarium viget, vt ait Argent. *in consuet. Britan. tit. de matrimonijs, art. 483. gloss.**

gloss. 1. numero 1. 2. Chassan. in consuet. Burgund. rub. des droits & appartenances à gens mariés, §. 3. gloss. 1. n. 4. ad 8. Nequit tamen qualibet actiones nomine vxoris indicere, sed solum mobiliarias & possessorias, non autem reales & petitorias sine eius consensu, sed si ea minor sit, dabitur ei curator alius ad actiones reales. Vide Louet. *lit. M. n. 1. & notas ibid.* Vltimò qui perpetuo aliquo impedimento tenetur, quo minus bona pupilli administret, tutor aut curator esse non potest.

Excusantur à tutela, qui iusta causa allegata, eam deprecantur, quia necessarium est tutelæ munus adeo vt suo periculo cesset tutor postquam datus est, nisi excusetur, quare de excusationibus agitur *l. 27. D. tit. 1. causæ excusationum exque iusta tradantur, l. 2. tit. cit.* Primò ætas, 60. aut 70. ann. Secundò *voluntatis, cuius varia privilegia dabit Cuiac. in l. 2. citatam.* Debent autem esse quinque liberi, omnes superstites legitimi, & non naturales tantum & adoptiui. Nihil autem obest si emancipatus sit aliquis, aut si in militia obierit, aut si decedat post reiectam tutelam. Secundò numerus tutelarum, curationumve excusat, si enim tres iam habeantur tutelæ aut Curationes à quarta liberant. Tertiò professio philosophiæ, Grammaticæ, Rhetoricæ, Dialecticæ, Medicinæ & huius postremæ exercitium in patria, de quibus Cuiac. *ad l. 6. Quartò dignitas, vt præfectura, Magistratus cum imperio, legatio. Quintò inimicitia cum patre pupilli, aut tutela inimicitia causa imposita. Sextò fortuna, vt rusticitas & paupertas tutoris, non pupilli, si fideiussores ob paupertatē inuenire non possit. Septimò absentia, tū iusta, vt militia, tū iniusta vt deportationis, exilij, desertionis. Octauò valetudo, vt morbus fonticus. Nonò priuilegium militum veteranorū Athletarū in sacris certaminibus coronatorum, qui tamen non excusantur aduersus pupillos eiusdem ordinis, pistorum, menforū, frumentariorum, quia horum quotidiana opera publica carere non potest & licentiam quibus tanquam parentibus Romani plenissimam immunitatem concesserunt. Denique excusat lis, si nempe de hæreditate, aut alijs bonis inter pupillum & tutorem oriatur controversia, non debet tamen esse inchoata tutela, sed solum delata, nam ab inchoatis & inceptis excusatio non datur; vbi igitur quis creatus est tutor, non appellat quidem vt sit in alijs publicorum munerum exceptionibus, sed intra 50. diem, quo illi innotuit tutelæ delatio, alioquin præscribitur excusationi, *l. testamento 11. C. de excusat. tut.* apud iudicem ordinarium pro tribunali sedentem ipse tutor, vel idoneus eius procurator excusationem proponat, aut viua voce, aut oblato libello supplici, nam per hunc excusare se nemo potest *l. excusare 28. D. de excusat. tut.* Ad audiendam autem, impugnamdamque excusationem citandus est pupillus eiusque propinquus, aut dandus pupillo, ad hanc litem curator §. *fin. Instit. de Authorit. tutor. §. etiam, fin. Instit. de curatorib.* ne si minor parum idonee deffensus sit tota cognitio euertatur. Hoc autem iudicium fauore pupillorum intra quatuor menses finientum est, quo in iudicio si contra excusantem pronuntietur, tunc poterit appellari *l. tutores 18. C. de excusat. tut.* Si autem munus impositum adire cogatur, periculum cessationis sustinet *l. 1. D. si tut. vel curat. appellat. l. 49. tit. eod.**

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

ARTICVLVS III.

Obligationes tutorum.

Satisfare debent tutores. 1. Præstare iuramentum rellæ administrationis. 2. Conficere inuentarium. 3. Quid facere debeam circa personam pupilli. 4. 5. Quid circa bona. 6. Reddenda ratio administrata tutela. 7.

Satisfant tutores ac curatores rem minoris Sac pupilli saluam fore, nullamque eorum culpa, aut negligentia damnum passuram, alioquin fideiussorem quem dare tenentur, satisfacturum. *Inst. de satisfat. tut.* Satisfant autem tum legitimi tutores, etiam si sit mater & aua, *l. legitimus, D. de legitim. tut.* tum satisfant datui, nisi præuia inquisitione sint dati. Testamentarij autem non satisfant, vt nuper monui. Si autem is cui incumbit exigere satisfationem id non faciat, aut minus idoneam satisfationem recipiat, incurrit periculum tutelæ, & pupillus aut minor habet actionem aduersus illum, quantum ipsius intererat idoneam fuisse satisfationem, §. *sciendum, Inst. de satisfat. tut.* Bona tutoris ac curatoris tacite hypothecata sunt, ita vt in illa actionem deinde habeat pupillus in quemcumque perueniunt *l. pro officio, C. de adm. tut.*

Tenentur quoque tutores ac curatores iurare se bona pupilli & rem ritè administraturos, *l. in creatione, C. de Episc. aud. & Authent. vbi qui obligatus se habere.*

Tenentur conficere inuentarium rerum pupilli & minoris *l. tutores 2. C. de adm. tutor.* Potest tamè remitti ipsi ea confectio indicis, *l. vlt. §. illo, C. arbitrium tutela.* Possunt enim testatores prohibere ne scribatur inuentarium, quamquam Couarr. *lib. 2. variar. c. 14. v. 4.* dicat posse etiam posita illa prohibitione testatoris iudicem iubere fieri inuentarium, si ad rem pupulli administrandam necessarium esse existimèt; si autem immisset se administrationi non confecto inuentario, neque remisso per testatorem, censetur illud dolo omisisse, & tenetur pupillo quantum eius intererat inuentarium fuisse confectum, immò & tanquam suspecti remouentur à tutela, & habentur infames, aliisque pœnis subiacent, vt habetur, *l. vlt. C. arbitrium tutela.* Quæ autem in inuentario scribenda sint docet *l. iurares 24. C. de adm. tutor.*

Tota administratio tutorum & curatorum versatur circa personas & bona pupilli aut minoris, quamuis, vt monui, tutor detur maxime personæ, & curator bonis.

Quoad personam igitur pupilli spectat in primis eius educatio, quæ fit in loco designato à testatore aut à iudice, qui si ita expedit, alium locum quam testamento iudicatum eligere poterit, *l. 1. D. vbi pupill. educ. deb.* Et ordinariò commodius non educatur, quam apud matrem superstitem quæ ad secunda vota non transierit; tunc enim fortè non erit ipsi relinquendus, *l. 1. Codic. vbi pupill. educar. deb.* Secundò iudicis est

SS 2 taxare

legatarius comparat dominium rei legatæ, et si id ignoret, & iuris fictione censetur tale dominium acquisivisse à morte testatoris, integrum tamen illi est legatam repudiare, cuius etiam iuris fictione, censetur nunquam fuisse dominus: hoc autem dominium transmittit legatarius ad suos hæredes, modo ipse ante testatorem non obierit, tunc enim legatum nullum esset. Ratio autem cur non debeantur legata ante aditam hæreditatem, est quia hæreditas, inquit Molin. *disp.* 195. n. 6. dum est iacens repræsentat defunctum, qui legata non debet, neque vlla alia est persona à qua petere possunt. Hæres dum adit hæreditatem subit onera implendi legata, ut dixi superius, quare ab hærede peti debent, ubi aut hæreditas, aut maior eius pars existit, *l. vnic. C. ubi fideicommissum peti possit*; aut ubi hæres habet domicilium, *l. quod legatur, D. de iudiciis, l. cum res, §. sed si res, D. de legatis 1.* Quando etiam res certa legata solvenda, est in certo loco, ibi etiam peti poterit, licet in eo non sit maior hæreditatis pars; neque hæres domicilium habeat, ut ait Molin. *disp.* 195. n. 9. solvitur ubi solvendum voluit testator, aut si de eius mente non constet, ubi res quæ in individuo, & determinatè legata est, neque tenetur hæres eam aliò asportare neque legatarius alibi recipere, nisi forte culpa hæredis aliò fuisset translata. Vide Molin. *disp. cit. n. 10.*

Secundò debetur res legata cum fructibus omnibus à morte testatoris perceptis, & quos tunc habebat, quia fructus rei, eius comitantur dominium, quod legatarius, ut dixi, fingitur à iure accepisse à morte testatoris. Fructus autem ante mortem testatoris, etiam post conditum testamentum, non cedunt legatario nisi contrarium constet de testatoris voluntate, aut illi fructus ita rei legatæ accrescant, ut vnum cum illa efficiant. E contrario autem si quid eidem rei decreverit, legatario perit. Sic si gregi legato accrescant nova capita, legatarij sunt, si autem minuatur quacunque ratione, damnus est legatarij eiusdem, §. *si grex, Inst. de legatis, l. si grege, D. de legatis 1.* Idem de decremento & incremento peculij habetur, §. *peculium, Inst. de legatis, l. peculium, D. de legatis 2.* ubi idem de legata familia servorum urbanorum, aut rusticorum traditur. Idem de fundo qui alluvione seu alia ratione perit aut crescit, de domo cui columnæ marmoreæ adiectæ sunt, de statua cui additum brachium argenteum, & aliis eiusmodi. Vide *l. si statuam, D. de auro & argento legat. & l. cum fundus, D. de legatis 2.* quam latè exponit Couarr. *c. 2. præf. 99.* Si autem testator rem legatam alienaverit, aut liberali donatione, aut titulo aliquo oneroso, nulla ductus necessitate, censetur revocasse legatum, quod et si rem eandem denuo acquirat testator, non reinvincit *l. cum servus 15. D. de adimendis legatis.* Si autem necessitate compulsus rem alienavit, aut pignori, hypothecæque subiecit, non censetur revocasse legatum, nisi eam fuisse eius mentem hæredes probent, *l. fideicommissa 11. D. delegatis 3. §. si rem suam 12.* Domus legatæ exusta aut destructa area debetur legatario *l. si grege D. de legat. 1.* et si reparata fuerit, sicut & navis quæ animo reficiendi dissoluta est à domino, *l. si ita, §. si domus, D. de legatis 1. & l. qui res, §. aream, D. de solutionibus.* Atque uniuersim loquendo partes rei legatæ eiusdem rationis, separatæ, cuius erant coniunctæ suo toti, debentur legatario, etiam si totum perierit vivente

testatore, secus autem si partes post sui totius destructionem, alterius rationis sint, ut partes animalis non cedunt legatario, si perierit totum vivente testatore; quia totum legatum cum omnibus illius partibus integritatis perierit, antequam legatarius eius dominium acquireret, ut habetur *l. mortuo bone, D. de legatis 2.* Si autem perierit totum mortuo testatore, partes illius cuiuscumque rationis pertinent ad legatarium, ut corium animalis, quod nulla culpa hæredis perierit, pono, quia earum dominium vti & totius iam acquisiverat sibi legatarius. Quando res legata est in diem certum, si dies sit appositus in gratiam hæredis, fructus intermedij temporis sunt illius, si autem in favorem legatarij, quia v. g. puer est, aut timet ne id temporis legatum consumat, fructus sunt legatarij, *l. si ita relictum 43. §. Pegasus, D. de legatis 2.*

Tertiò quando legatur res aliqua indeterminata, has regulas servandas tradit Molin. ex variis iuribus, & *DD. disp.* 198. Prima si res indeterminata sit in genere generalissimo, v. g. legatur animal, nullum est legatum, quia illi satisfacere dando muscam; secus si in genere subalterno, ut si legatur pecus, quia illa vox in iure certi generis animal sonat. Secunda si res indeterminata sit specie infima, & habeat terminos à natura, ut equus, bos, servus; si illa res sit in bonis testatoris, pertinet eius optio ad legatarium, qui tamen nequit eligere, aut servum, aut seruum, à quo tota domus administratio pendet; non tamen tenetur infimam capere, sed potest mediocrem postulare. *l. legato generaliter, l. si seruum legatus, §. non bono, D. de legatis 1.* Si autem testator habebat tantum vnam rem quam legavit indeterminatè, eam ipsam legasse censetur, aut saltem aliam æquè bonam, si enim cum haberet tantum vnum seruum, illum non expressit, sed seruum indeterminatè legavit, censetur liberum reliquisse hæredi, ut illum retineat & alium soluat. Tertia si duas tantum res eius speciei, cuius individuum indeterminatum legavit, testator habebat, poterit legatarius eligere meliorem. Si autem dicatur, dabitur Scio vnum mancipium, vnus equus, quia executio mandatur hæredi, illius erit electio, non legatarij, secus quando verba ad legatarium diriguntur, ut lego Petro bouem. Si denique rem determinatam in individuo legavit, dubium tamen est quam illa sit, electio pertinet ad hæredem, quia illa potius est declaratio, quam electio. Quarta quando res legata indeterminata est in individuo, terminos à natura habens, non reperitur in bonis defuncti, ad hæredem pertinet electio, qui nec optimam dare potest, neque vilissimam, sed mediocrem. Quinta quando res indeterminata in individuo fines tantum & terminos habet ab arte, aut humano placito, si sit immobilis, ut fundus, domus, eius electio ad hæredem pertinet, si plures eiusdem speciei relinquit testator, nam si vnam tantum habuit, illa tradenda erit, si nullam, legatum inutile est, neque tenetur hæres domum v. g. emere, aut eius valorem tradere legatario, *l. si domus 71. D. de legat. 1.* Si verò hæc res sit mobilis, ut vestis, tabula, si multas reliquit eiusdem generis & speciei testator, optio pertinet ad hæredem, quod etiam valet in legatis piis, & de rebus quæ in pondere, numero & mensura consistunt. Si autem legatarius pecuniam

summam, neque pecuniam designavit, de communis illius loci exponendus est. Sexta qui semel elegit ex rebus legatis, non potest deinde ab ea electione resilire, nisi ex aliqua circumstantia electio esset nulla, aut nondum completa: si res legata solvenda sit ex bonis testatoris, si res omnes illius speciei perierint, totum legatum perit legatario, si è tribus lancibus quas habebat testator, dicat se relinquere minorem, non est danda minima, sed mediocris. Denique quando è duabus rebus inæqualis valoris vna vni, altera alteri legatur indeterminatè, qui primo loco constitutus est legatarius, debet eligere meliorem.

Quartò quando res vna determinata in individuo duobus coniunctim legatur, diuidenda est æqualiter, si duobus autem coniunctim, & tertio æquè diuisim ab illis; tunc illi tertio dimidium è duobus aliis alterum dimidium dandum fuerit, si autem diuisim omnino legatur pluribus, si testator voluerit discedere à prioribus legatis, debet tota res vltimo legatario, qui si incapax sit, non propterea debetur aliis, si autem constet singulis rem in solidum legatam fuisse, rem illam individuum vni debebitur, & alteri pretium eius, *l. si pluribus, & l. planè, D. de legatis 1.* cum glossa. Si vbi primo legatario perenti tradita est res eiusmodi, pereat, nulla hæredis culpa, servus v. g. legatus moritur, non tenetur eius pretium alteri legatario deinde potestati soluere, *l. Titia testatoris, §. vlt. & l. filiusfamilias, §. vlt. D. de legatis 1.* quia res determinata singulis debetur, & non eius æstimatio, nisi quatenus vtrique illa res dari non potest, prout est legata, quare si res perit, legatario perit.

Quintò res quæ nondum existit, futura tamen speratur, legari potest, ut partus ancillæ vel animalis, *l. quod in rerum, D. de legat. 1.* Inest tamen tacita conditio si existat, *l. 1. D. de condition. & demonstrat.* potestque ea res ad hæredes legatarij transmitti, *l. cum illud, §. vlt. D. quando dicitur legat. cedat, l. conditiones, D. de condition. & demonstrat.* si vni & eidem pluries legatur ab eodem testatore, semel tantum debetur. Vide latè Molin. *disp.* 101. n. 2. hæc enim omnia sunt externi fori, sicut & quæ tradit reliquis quatuor disputationibus consequentibus.

Tertium caput de propositis initio huius art. spectabat ipsum legantem, de quo nihil aliud habeo dicere, quam eum omnem & solum legare posse qui potest testari, *l. 2. de legatis 1.* legata enim aut testamento, aut codicillo relinquuntur, is autem omnis & solus qui testamentum condere, codicillum etiam facere potest, *l. diuus §. codicillos, D. de iure codicillorum.*

Quartum caput legatarium contingit, & in uniuersum quidem, iidem autem qui hæredes institui possunt, possunt & legatarij, §. *legari, Inst. de legat.* Quæritur verò, an mendicantes, & præcipue Franciscani possint constitui legatarij, quæ de re diximus alibi, ubi de dominio. Non possunt enim habere pensionatas perpetuas, aut redditus, possunt tamen alia legata. Causa tamen alimentorum relinqui possunt Religiosis omnibus legata, & redditus perpetui, ut obseruat Benedict. in *c. Raynuius, vers. & uxorem, n. 262. & vers. si absque liberis, in 2. tract. de fideicommiss. substitut. n. 7. & 8.* quia alimenta cuilibet incapaci etiam de portato & damnato in metallum relinqui possunt, *l. 3. D. de his quæ pro non script. l. is qui annua 11. D. de aliment. & cib. leg. & Bart. in l. seruos, eod. tit. Glof.*

Laon distinguemus, §. sacerdotio, D. de receptis arbitris. Aded ut obligatio alimentorum cum naturalem præstationem habeat, capitis diminutione perseueret, *l. eas obligationes, §. pen. D. de cap. minut.* Quare legatum relictum à matre in alimenta duobus liberis, quorum alter Benedictinum, alter Prædicatorum Ordinem professus erat, confirmatum est à suprema Curia 14. Aug. 1584. ut refert Chopp. *lib. 3. de sacra politia, tit. 1. n. 18. & lib. 2. monast. tit. 1. n. 20.* Robert. *lib. 4. rerum iudicatarum c. 3.* Charondas *lib. 7. respons. c. 1.*

Secundò legata in opera pia possunt committi alicuius fidei & dispositioni, et si non designentur in testamento. Atque ita tria millia aureorum relicta Ioanni Pelletario Parrocho diui Iacobi ad Macellum, ut in opera pia sibi à testatori declarata, & quæ prohibebat ab illo diuulgari, sicut & cogi ad rationem impensarum, pronuntiarent patres in splendida Purpura legitime legata, & testamentum suo iudicio firmarunt 23. Decemb. 1580. ut refert Chopp. *lib. 3. consuet. And. c. 2. tit. 4. n. 5. & Robert lib. 1. rerum iudicatarum, c. 3.* Ioann. Gall. *9. 65.* aliud arrestum an. 1585. habet, quo dispositio Theobaldi Dozercæ, qui in dispositione vxoris suæ quam dicebat scire suam voluntatem, posuerat residuum bonorum suorum, & quam ad hoc executricem solam fecerat, erat valida. Quæ omnia innuntur *l. Theopompus 14. D. de dote prælegata,* in quam vide Alciat. *lib. 2. parerg. c. 19.* Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. n. 19.* quare hæres, cui testator mandauit, ut faciat quod impendet Confessarius, id omnino debet, ut ait Sà *verb. testam. n. 32. & Bonac. disp. 3. de restit. p. vlt. n. 5.* & quamuis nihil simile mandatum sit testamento, si tamen suam mentem expressit testator aliqua singrapha quam exhibeat Confessarius, illam omnino ad pias saltem causas exequi debet hæres. Emman. Sà *verb. legatum, n. 51.* Couarr. *c. relatum 1. de testam. n. 12.*

Tertiò hæredes ex diuisione inter eos facta tenentur iniuncte de euictione, non autem collegatarij, quando non sunt nec re nec verbis coniuncti. Quare legatarius contra legatarium euictionis nomine agere non potest, sed hæres contra cohæredes, aut legatarius contra hæredes, hæresque contra legatarium; atque ita decreuerunt PP. 20. Mart. 1607. apud Louet. *lit. L. n. 20.*

In Gallia ex generali regni consuetudine, idem non potest esse hæres & legatarius, ut omnes pragmatici passim asserunt, & habetur in magno consuetudinario *lib. 2. tit. 43. de succession. art. 5. & 24.* Chopp. *lib. 2. de morib. Paris. tit. 4. n. 11. & lib. 3. de legib. And. c. 1. tit. 2. n. 2.* Ratio videtur quia titulus uniuersalis hæreditatis absorbet particularem legati, & cum ex eiusdem generali regni lege, hæres à morte testatoris mittatur in possessionem, *le mort saisi le vis,* si legatum ipsi factum subisteret; idem eodem instanti debitor, & sui ipsius creditor simul esset. Est porro hæc consuetudo Francica iuri Cæsareo contraria, nam hæredi potest prælegari, ut valeat legatum pro aliis portionibus, non pro ea parte qua quis hæres est, ut in *l. Titia 35. §. Lucius Titius, D. de legatis 2. l. 3. §. quidam liberis, D. ad Trebellian. l. ex parte 22. l. alteri 25. de adim. legat. l. duos 70. D. de condition. & demonstrat. Paulus *lib. 3. sentent. tit. 7. de leg. §. 1.* quia prælegatum non censetur iure hæreditario capi, sed præcipuo iure hæredi relinquitur. Ergo non censetur, legatum autem est delibatio hæreditatis*

reditatis, unde hæredi à semetipso legari non potest. Plures tamen leges municipales iuri Cæsario hac in parte consonant, & eundem patiuntur esse hæredem, & prælegatarium circa mobilia & acquisita in linea directa & collateralis, ita ut hæc prælegata non sint obnoxia collationi in partitione bonorum, maximè quando testator id expressit, & tunc hæres potest huiusmodi prælegata breui manu, recta via, & propria autoritate sibi sumere, neque debet à cohæredibus poscere aut expectare, donec ipsi bonorum possessionem adierint, ut iudicatum in consuetudine Engolismensi, §. Aug. 1604. refert Chopp. *lib. 3. de privi. leg. rust. part. 3. c. 7. n. ult.* Cùm tamen iure communi legatarius propria autoritate, sibi rem legatam aut eius partem occupans, illam amittat, *l. non est dubium, C. de legatis*, nisi id concesserit testator seu expressè, seu tacitè, ut ait gloss. *in l. Titia, §. Lucius, vers. non sic interpretandam, D. de legatis 2.* An verò legatarius teneatur ad debita defuncti, dixi cum de donatario idem quaereretur.

Quartò legatarius incapax tempore conditi testamenti, si deinde tempore mortis testatoris capax sit, valet legatum, ut ex *l. servus eius, D. de acquir. heredit. colligit Molin. disp. 195. n. 5.*

14 Quintò cùm non constat quis sit legatarius, quia v.g. plures eodem nomine vocantur, neque aliunde deprehendi potest quis designatus sit à testatore, aut si duobus legavit testator, & deinde legatum reuocavit, neque sciri potest utri illorum ademerit, nullum est legatum, *l. si fuerit, l. si quis pluribus, D. de rebus dub. l. 3. §. si quis duobus, D. de adimen. legat. l. duo sunt Titij, D. de testam. tutel.* Molina tamen putat in conscientia, atque etiam in foro exteriori legatum esse diuidendum inter eos de quibus dubium est, *d. 197. n. 2.* quia non apparet, unde debiti onere liberetur hæres, sicut non excusatur à restitutione qui nescit cui determinatè sit facienda. Et de legatis piis idem docent Panormit. *c. indicante, de testam.* & Couarr. *ibid. n. 2.* habetque apertè *Ambros. de Ecclesiastic. tit. §. si quis.*

15 Sextò legatum non potest pro parte acceptari, & pro alia repudiari, sed vel integrum acceptandum est, vel repudiandum, *l. legatarius, D. de legat. 1.* acceptando autem partem, censetur reliquum acceptare, *l. si ex esse, D. de acquir. heredit.* Quando autem duæ res legantur, & efficiunt diuersa legata, alteram repudiare licet, *l. 4. §. 5. D. de legat. 2.* & ex ea quam retinebit tenebitur ad falcidiam. Poterit etiam repudiare partes, quæ ex aliorum legatariorum repudiatione sibi accrescebant *l. vnic. §. ubi autem, C. de caduc. tollend.* Si tamen legatarius obeat ante acceptatum legatum & relinquat plures hæredes, poterunt singuli partes quæ sibi obuenebant repudiare, *l. legatarius, D. de legat. 1.*

16 Septimò legatarius testatorem graui iniuria afficiens, ut si eius viduam constupret, legato excidit, *Em. S. à verb. legatum, n. ult.* expectandam tamen iudicis sententiam, ait Molin.

17 Denique legatis & testamentis derogare posse supremos principes ex iusta causa, tradunt omnes, quia ex eadem causa possent aliqua bona subditis subtrahere, atque in Reipub. commodum applicare. Possent etiam Pontificem pium legatum in alium usum pium conuertere tradunt Azor. *3. p. lib. 12. c. 6. §. 4.* Reginald. *lib. 3. c. 17. n. 2.* 39. addit Bonac. *disp. 3. de restit. q. vlt. p. vlt. n. ult.* idem posse Episcopum ex iusta causa si consentiat hæres, &

locus pius cui legatum relictum fuerat, & tunc esse tutum hæredem in conscientia. Immo & ipsum sine autoritate Episcopi posse quando legatum non est sufficiens ad opus ad quod est destinatum, commutare in alium usum, ex Cardinali Tusch. *com. 273.* poterit. Porro in Gallia vniuersas lites testamentarias pertinere ad forum laicum late ostenditur in notis ad Louer, *lit. N. num. 5.*

ARTICVLVS II.

De fideicommissis, & quarta Trebellianica.

Fideicommissum quid. 1.

Quomodo fiat. 2.

Quotuplex sit. 3.

Quomodo restituatur. 4.

Detrahatur pars Trebellianica. 5.

An quilibet hæres eam detrahere possit. 6.

An fructus percepti compendi sint in illa quarta. 7.

Quid cum pluribus instituti sunt grauati restituere. 8.

Fideicommissa dicuntur, quæ fidei hæredis alteri restituenda demandantur, unde & nomen accepere, & licet primis temporibus infirma essent, quia nemo inuitis cogebatur præstare id de quo grauatus erat, tamen Augustus motus seu gratia personarum, seu quia quis rogatus per ipsius salutem diceretur, ad iuris necessitatem traxit, quod tam æquū visum est, ut paulatim etiã prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant, §. 1. *Inst. de fideicommiss. heredit.* ait enim Pompon. *in l. 2. §. deinde, D. de origin. iur. Sexdecim prætoribus ab Augusto constitutis, duos Diuus Claudius adiecit, quæ de fideicommissis ius dicerent, ex quibus vnum, D. Titus detraxit.*

Fideicommissa fiunt verbis precariis erga grauatum, qualia sunt, *rogo, peto, mando, fideicommissum, §. vlt. Inst. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* & hinc nomen, ut dixi, sumpsit, quod in sola fide, pudoreque hæredis consistenter. Hinc Tertull. *lib. de prætor. Sicut Apostoli cauerunt, sic fideicommissum, sicut abierunt, sic teneo.* Legata autem fiunt verbis directis, & imperatiuis: fideicommissum aliud est vniuersale, aliud particulare, prius quo totum patrimonium seu hereditas restituitur, ut, *peto à te Luci, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas.* Singulare est, quo rogatur hæres partem hereditatis restituere, ut, *rogo te Luci, ut ubi hereditatem meam adieris, fundum talem Caio restituas.* Hoc autem fideicommissum singulare vix differt à legatis, ut habetur §. *sed non, Inst. de legatis*, & hinc tituli DD. de legatis inscribuntur de fideicommissis, & clarè id afferit Vlpian. *l. 1. D. de legatis 1.* Quod enim aliqui subtiliùs disquirunt cum Alciat. an si fideicommissis legata ex æquentur, sequatur legatis fideicommissa vicissim æquari, inuile videatur. Certè ab eiusmodi fideicommissis particularibus, quæ vicem legatorum obtinent, non detrahatur trebellianica, de qua statim dicemus. Relinquitur fideicommissum tum testamento, tum ab intestato solo codicillo quem valere

lere etiam inualido testamento diximus aliàs, immò tantum ait esse fauorem fideicommissi codicillo relictæ Cuius, in *not. ad lib. 2. Inst. de fideicommiss. heredit. in fine*; ut omninò præstetur ab hærede, qui fateatur se rogatum, etiam si nullus fuerit adhibitus testis, & si inficietur, iurare compellatur, & iurare recusans pro confesso habeatur. Hereditas igitur, seu quota illius quam hæres vniuersalis, aut in quota institutus rogatur, seu grauatur restituere, dicitur fideicommissum, fideicommissaria hereditas, atque etiam fiducia: hæres autem de cuius manu accepti debet hereditas seu quota eius, qui directè institui debet, dicitur hæres grauatus, aut rogatus, ille autem cui fideicommissum restituendum est, appellatur fideicommissarius, qui non est hæres defuncti, cui non coniungitur immediatè successione iure, cum fuerit verus hæres interpositus, unde licet sit fideicommissarius vniuersalis, non dicitur nisi quodammodo hæres, & haberi loco hæredis, ut pluribus docet Tiraquell. *tract. le mort saisi le vis. 2. p. declarat. 11. n. 10.* Appellatur etiam fideicommissarius Trebellianus, *l. etiam 15. D. de legatorum seu fideicommissorum seruandorum causa caueatur.* Ita nomine fideicommissarii interdum quoque hæres fideicommissi grauatus, vocatus reperitur, *l. 51. D. de iudiciis.* Porro fideicommissarium acquirere dominium non modò vile sed etiam directum tradit optimè Couarr. *c. Raynuius, §. 10. n. 4. ex Molinæo in consuet. Paris. tit. 1. §. 27. q. 37.* quod saltem post acceptum fideicommissum verissimum est.

Fideicommissa relinquuntur aut pura aut conditionata, & aut statim post aditam hereditatem restituenda, aut in diem certam, aut sub modo & ex causa quapiam, quæ omnia de donationibus, & legatis explicuimus. Quæ iterum obseruanda erunt hoc loco, ut qua ratione faciendæ sit restitutio fideicommissaria ab hærede grauato explicetur.

Potest autem fieri restitutio tum re, tum verbo solo, re quidem tum tradendo hereditatem, tum patiendi animo restituendi ut fideicommissarius eam vel eius partem possideat, animo item accipiendi suum fideicommissum, aut si non fuerit tunc ille animus deinde ratam habendo eiusmodi possessionem; tum si hæredis nomine ab alio tradatur, aut fideicommissario, aut eius vices gerenti. Verbo etiam fit per epistolam aut internummum, quæ omnia habentur *l. restituta. D. ad Trebellian.* Si pupillo restituendum est, modo infans aut absens non sit, ipsi quidem faciendæ erit restitutio ex autoritate tutoris, quæ etiam requiritur, si ipsemet pupillus sit hæres grauatus restituere. Cæsetur autè ipso iure facta restitutio, quoties hæres grauatus, aut noluit hereditatem adire, aut lite contestata se contumaciter abdidit, aut ubi fuerat requisitus, decessit è vita, quod etiam verum est si fideicommissarius grauatus alteri restituere, ut fieri potest, decessit, si tamen fiat verbalis tantum restitutio, non comparat nisi dominium, nondum autem possessionem ante realem traditionem, *l. facta 63. D. ad Trebellian.* An verò iure Gallico fideicommissarius sine reali traditione acquirat possessionem, disputat Tiraquell. *tract. le mort saisi le vis. 2. p. declarat. 11.* Hæres grauatus cogi potest adire hereditatem ut continuo eam restituat. Quod verum est etiam quando hæres ab intestato & codicillo fuit grauatus, *l. recurre, per totam. 6. D. ad Trebellian.* Hærede grauato in deli-

ctum incidente si eius bona applicentur, applicabitur & ipsa hereditas restituendas usque ad diem restitutionis *l. Statius Florus, §. Cornelio, D. de iure ficti*, nisi testator suæ hereditatis alienationem aut transitum ad aliam personam prohibuisset. Hærede eodem grauato proficiente Religionem, non admittitur ad hereditatem fideicommissariam, usque ad diem restitutionis, aut mortem naturalem hæredis, ut tradit Molin. *disp. 86. n. 3.* excipit tamen Societatem nostram, & Minoritas cùm neque in communi neque in particulari harum Religionum professi quidquam dominij iure possidere possunt; vñà porro cùm hereditate transeunt ad fideicommissarium, omnes actiones, siue actiue siue passiuæ, quæ aut ipsi hæredi aut creditoribus, & legatariis aduersus hæredem ratione illius hereditatis competeant.

Quia verò videbatur inutile nomen hæredis, fideicommissio maximè vniuersali grauati, & plerique huiusmodi hereditates adire recusabant; idcirco concessum est hæredi, ut non restitueret integrum fideicommissum, sed ex eo quartam partem sibi detraheret *S. C. Pegasiano*, cùm autem plurima ab eo *S. C. statuta* deinde reiecta fuerint, illud tamen de detractone huius quartæ ex fideicommissis retentum est, & insertum statutis à *S. C. Trebelliano*, à quo tota res fideicommissorum perspicuè tractata est. Idcirco hæc quarta retinuit nomen Trebellianicæ, ut habetur §. *sed quia stipulationes 7. Inst. de fideicommiss. heredit.* Eandem quartam sibi retinere possunt hæredes ipsius hæredis grauati, post cuius mortem sit restitutio, *c. Raynaldus, & c. Raynuius, de testam.* Si tamen testator voluisset suum hæredem retenta aliqua parte quam designat, reliquum hereditatis restituere alteri, non possent hæres præter partem sibi relictam à testatore, etiam detrahere Trebellianicam, sed tota reliqua eius hereditas, eiusque actiones omnes fideicommissario restituendæ erunt in solidum, & res quæ manet apud hæredem sine vilo onere hereditario apud ipsum manet, quasi ex legato ipsi acquisita: cùm verò quarta parte retenta rogatus est hæres restituere hereditatem, & restituit, sciuntur actiues, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium; pro quadrante remanent apud hæredem, quod verum est etiam si ex testatoris mente, pars percepta ab hærede sit maxima hereditatis portio; nam etiam tunc transferuntur actiones in solidum, & secum deliberare debet is cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui §. *si quis vna 9. Inst. de fideicommiss. heredit. l. 1. §. si hæres 16. D. ad Trebell.* Si pars retenta non pertingeret ad quartam, eius complementum retinere poterit hæres, & quoad illud solum complementum diuidentur actiones & onera hereditaria inter ipsum & fideicommissarium. Hanc quartam non potest detrahere fideicommissarius grauatus cuiuspiam tertio eandem hereditatem quam ab hærede accepit restituere, oportet enim quasi hæredem rogari *l. 1. §. inde Neratius 19. & l. mulier 22. §. 5. D. ad Trebellian.* quod pluribus confirmat Molin. *lib. 1. de primog. c. u. n. 30.* Si tamen hæres noluisse ex mera liberalitate quartam deducere cum restituit fideicommissario, possent ille deinde eandem Trebellianicam tãquam sibi ab hærede donatam seruare, dum alteri fideicommissario redderet, ut habetur *citato §. inde Neratius.* Atque in dubio præsumendum est hæredem qui non detrahit Trebellianicam, voluisse illam donare. Ex quibus vides

videt haredem grauatum non posse detrahere duas portiones ex hereditate restituenda, nimium quam ipsi precipuam reliquit testator, & Trebellianicam, sed altera contentum esse debere, nisi computare velit quod accepit à testatore in ipsa quarta.

6 Quæritur verò an filius seu quilibet alius primi gradus descendens vel ascendens grauatus restituere hereditatem, præter legitimam sibi debitam, in qua nullum potuit apponi grauamen, licet retineat Trebellianicam.

Resp. Couarr. c. Raynuius, de testam. §. 11. n. 5. Molin. lib. 1. de primog. c. 17. n. 4. & noster Molin. disp. 187. n. 5. Less. lib. 2. c. 19. n. 90. si statim facienda sit restitutio ab adita hereditate, non posse detrahi duas portiones simul, si autem fiat tantum restitutio impleta aliqua conditione quæ suspendit eam in futurum, aut in diem certum, neque simul sint duæ portiones deducendæ, posse successiue detrahi, quod etiam volunt valere in ascendentibus quoties ipsi legitima debetur, atq; ita c. Raynuius & c. Rayn. de testam. Quæ duas portiones detrahi permittunt, cum iure civili conciliant, dicuntque sententiam esse communem.

7 Quæritur secundò an fructus percepti, sint computandi in Trebellianica?

Resp. fructus perceptos viuente testatore, aut eo moriente pendentes, vt legetes & poma partes esse hereditatis, & vnà cum illa restituendos, aut si seruentur, computandos in Trebellianica. Idem dico de fructibus mortuo testatore, ante aditam hereditatem perceptis, accrescunt enim hereditati, l. ita tamen 27. §. 1. D. ad Trebell. Restringit tamen Molin. disput. 187. numero 12. ad haredem extraneum, hæres enim suus ante aditam hereditatem, dominium illius comparat, ac facit proinde fructus suos ac si illam adiuisset. Quod verius erit in Gallia vbi *le mort saisit le vif*; & hæres sine aditione reali mittitur in possessionem hereditatis. Fructus percepti post hereditatem aditam, vel percepti sunt iudicio testatoris, cuiusmodi sunt, qui collecti sunt interea dum aduenit dies restitutionis præfixus à testatore, aut impletur conditio quam ipse apposuit, vel percipiuntur sine iudicio testatoris, qui purè grauauit haredem restituere absque temporis præfinitione: si igitur testator non iussit restitui fructus, aut expressè aut saltem tacitè, quia, v. g. distulit hereditatem in fauorem fideicommissarij non hæredis, fructus testatoris iudicio percepti computari debent in quarta, qui si illam non æquent, aliunde complenda erit, si superent, seruat etiam illum excessum, l. in fideicommissariam, l. mulier, §. si hæres, D. ad Trebellian. Fructus non percepti iudicio testatoris, negligentia aut absentia fideicommissarij non petentis hereditatem, non restituuntur, neque numerantur in quarta, quam præterea deducit. Cum enim hæres sit verè dominus hereditatis, facit fructus suos nisi sit in culpa & mora restituendi hereditatem. Excipit tamen Molin. nisi Ecclesiæ aut minori 25. ann. fideicommissum restituendum sit, nam adueniente tempore restitutionis, hæres censetur esse in mora nisi minori etiam non petenti restituat. Quoties autem hæres est in culpa & mora restituendi, fructus in quarta numeret necesse est, & si quid super sit, reddat, vbi autem facta est restitutio seu re seu verbo, fructus omnes fideicommissarij sunt. Excipiuntur ab hac fructuum computatione in

quartam haredes qui sunt de liberis primi gradus, & quibus legitima portio in bonis testatoris debita sit, ad illos enim tunc pertinent omnes fructus, donec sint in mora restituendi l. iube. mm. C. ad Trebellian. Et communis sententia docet apud Couarr. c. Raynuius, de testam. §. 11. n. 4. Molin. lib. 1. de primog. cap. 17. n. 32. Omnibus verò haredibus etiam proximis primo gradu inter descendentes prohiberi posse à testatore deductionem Trebellianicam, cum communiori sententia docet Molin. disp. 187. n. 23.

Cum plures sunt instituti, si vnus suam partem restituere grauatur, debet etiam quod ipsi accreuit ex cohæredum decessu reddere, quia illud totum accreuit portioni hereditatis, & non personæ institutæ in vniuersa hereditate reddenda; non permanent iura sepulchrorum defuncti, permanent enim apud haredem & non transeunt in fideicommissarij, l. quia perinde 42. D. ad Treb. Loquimur autem de iuribus sepulchrorum familiarium, quæ habent omnes qui sunt ex eadè familia, & non proueniunt ex hereditate, quæ dicuntur hereditaria, quæ negamus transire vnà cum hereditate ad fideicommissarium: qua de re adi Molin. lib. 1. de primog. c. 24. n. 35. vbi etiam dicit idem de iure patronatus.

ARTICVLVS III.

De substitutione.

Quid sit substitutio. 1.

Quomodo fiat iure Gallico. 2.

Quot duplex sit. 3.

Vulgaris quid. 4.

Pupillaris. 5.

Exemplaris. 6.

Fideicommissaria. 7.

Breuiologia. 8.

Compendiosa. 9.

HÆC materia latissimè patet & ferè pertinet ad forum contentiosum, quare pauca tantum perstringemus ex Couarr. in cap. Raynuius de testam. §. 4. & segg. & Molin. à disp. 182. ad 192.

Reiecta Accursij definitione dicentis substitutionem non aliud esse quàm sequentem institutionem, vt strictiore, cum non conueniat fideicommissariæ substitutioni, Couarr. §. 4. in cap. Raynuius, n. 1. ait esse cuiuscumque rei in posteriorem personam collationem. Posterior autem persona dicitur illa quæ priorem aliquam, cuius ad eandem rem competeat, præmittit, l. in duobus res. Dicit etiam potest vnus vel plurius, in locum alterius aut plurius ad aliquam rem facta vocatio, atque vt ad rem testamentariam & ad dispositiones vltimas arctemus, est vnus vel plurius ad aliquam rem testamento vel codicillis, aliæque vltima voluntate relicta, in locum vnus, vel plurius vocatio.

Dixi ad rem testamento, vel codicillis relicta, quia aliæ substitutiones fieri possunt solù testamento, aliæ possunt & codicillis, vt de substitutione fideicommissaria dicemus, omnis tamè ex iure cõmuni sit per dispositionem aliquã vltimæ voluntatis. Iure verò Gallico sunt etiã aliæ per contractũ maximè matrimonij, cum enim Gallicis moribus non solù testamento, sed etiã in contractu matrimonij hæres institui possit, vt nuper dixim⁹, poterit etiã substitutiones dispositionibus aliis quã vltimarum

vltimarum voluntatum, & vocantur substitutio iocnes contractuales, aut conuentionales, vt habet Benedic. in cap. Raynuius, vers. duas habens filias, n. numer. 198. & consonat constitutio Aurelian. art. 59. & Molinensis art. 57. æqualis autem efficacitatis sunt cum testamentariis quoad excludendam impediamve alienationem, ita vt creditor non possit in hypothecam accipere dona substituta etiam conuentionali substitutione, & à debitore possessa. Vt iudicatum 6. Mai. 1589. in summa Classe seu Exedra, refertur in notis ad Louet. lit. S. n. 9.

Substitutiones aliæ dicuntur directæ, aliæ obliquæ, directæ substituto hereditatem deferunt sine alterius ministerio, & restitutione. Indirectæ seu obliquæ hereditatem deferunt substituto ex alterius ministerio, vt contingit in fideicommissaria. Hæres enim institutus grauatur alicui tertio hereditatem restituere. Sex numerantur species, vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicommissaria, breuiologia, seu reciproca, & compendiosa, quibus addunt aliqui militarem.

Vulgaris substitutio est qua quis iure non prohibitus, potest substitui à quouis testatore, & idcirco dicitur vulgaris, quia omnibus & ab omnibus fieri potest. In ea subintelligitur duplex conditio, si hæres institutus noluerit, aut non poterit esse hæres; tunc enim substitutus succedit. Appellat iurisperiti caput impotentia & voluntatis. Fit hæc substitutio verbis generalibus, vt in Titio Caium & ei Sempronium substituo. Secundò verbis specialibus, Caium instituo, & si is non erit hæres, substituo Titium: vel verbis singularibus, instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium. Sempronium instituo, si is non poterit esse, substituo Scæuolam. Hæc conditiones intelliguntur in verbis generalibus, & quando exprimitur specialissimè, & veluti in individuo, dicitur fieri substitutio per verba individua. Quando autem exprimitur vnum tantum caput seu conditio in vulgari substitutione, extenditur ad aliud, vt ait Couarr. §. 4. r. 5. in cap. Raynuius. Si enim Sempronium quis instituerit, & si noluerit esse hæres, substituerit Caium, erit locus substitutioni, et si Sempronius non poterit esse hæres morte præuentus aut aliunde impeditus fuerit, l. Gallus, §. & quid si tantũ. D. de liberis & posthumis.

Hæres cui aliquis vulgariter substitutus est transmittit suam legitimam nondum aditam iure sanguinis, ad descendentes. & iure suitatis ad quoscunque suos hæredes, modo illam non repudiauerit. Quare in legitima hæredes erunt præferendi substituto. Ita Mol. disp. 83. n. 11. ex alijs. Quia legitima neque conditio, neque grauamen vllum apponi potest. Addit n. 13. ipsam hereditatem non aditam iure sanguinis ad quoscunque descendentes, & iure deliberandi ad quoscunque ipsius hæredes transmitti, et si sit datus substitutus vulgaris, in alijs autem casibus hereditatem pertinere ad substitutum. An verò quando testator multos instituit hæredes, quibus aliquem substituit, & vnus desinat esse hæres, illius portio reliquis accrescat an pertineat ad substitutum, pendet ex voluntate testatoris, quæ ex verbis colligi maximè debet.

Substitutio vulgaris, cessat vbi per verum haredem adita est hereditas, l. post aditam 5. C. de impuber. & alijs substitutionibus, quia hæc substitutio conditionata est, si is qui datus fuit hæres, non fuerit hæres, seu quia noluit, seu quia non poterit. Si tamen alia substitutio cum vulgari implicata fuerit, vt est sæpe pupillaris, extincta vulgari,

alia connexa, vt pupillaris, non idcirco statim extinguitur. Deinde si substitutus deccdat antequam conditio sub qua erat substitutus, impletur, substitutio expirat, neque ius & spes illius transit ad hæredes, l. sed si plures 10. D. de vulg. & pupill. substitut.

Substitutio pupillaris est substitutio directa quæ liberis impuberibus in potestate testantis constituitis, nec eius morte in alterius potestatem recedat intra pubertatem fit. Cum enim ante pubertatis annos nequeat valide conditio testamentum, Pater aut auus qui habet impuberem in sua potestate, loco eius conditio testamentum illi, vnde in hac pupillari substitutione duo esse quodammodo testamenta, alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi testamentum condidisset, traditur §. igitur. Inst. de pupill. substitut. Debet autem impubes esse in potestate testatoris, quare mater non potest substituere pupillariter, neque pater filio emancipato, neque vllus alicui extraneo, aut filio naturali, quia illegitimus non censetur in potestate patris, aut etiam consanguinei collateralis. Debet etiam post mortem testatoris non recidere is cui substituitur, in alterius potestatem. Quare auus non potest pupillariter substituere nepoti viuente patre, quia mortuo auo recidet in potestatem patris, & pater non potest substituere filio; viuente auo in cuius potestatem mortuo patre recidet. An verò debeat esse in potestate testatoris eo momento quo conditur testamentum, an sufficiat vt sit moriente testatore, controuersia est. Hoc postremum tenet cum Barthol. & communi sententia, Molina disp. 184. num. 5. vbi obseruat in Lusitania standum Bartholo, vbi neque communem opinionem, neque Accursij glossam contrariam habent. Couarr. tamen §. 5. in c. Raynuius, n. 8. aliud cum omnibus iunioribus docet, & requirit vt impubes sit in potestate testatoris dum conditio testamentum. Conditionata est hæc substitutio, si in ætate pupillari decesserit impubes, & tacitam etiam vulgarem, nisi aliud constet ex testatoris voluntate, continet. Fit aut verbis generalibus aut specialibus, si meminerit ætatis pupillaris, aut specialissimis, instituo Titium filium meum impuberem, & si in ætate pupillari decesserit post mortem meam substituo illi Seium, expirat si ante pupillum substitutus deccdat. Deinde statim atque pupillarem ætatem excedit pupillus. Terridè dum fit sui iuris viuente testatore, cui illi pupillariter substituerat, si v. g. pater condito testamento, & substituto aliquo filio impuberi profiteatur in religione, et si deccdat ante pubertatis annos filij, qui etiam impubes deccdat, bona eius ad hæredes ab intestato pertinent, non ad substitutum, quia filius erat egressus patriam potestatem.

Substitutio exemplaris ea est qua quis filio amenti vel prodigo aut alia ratione prohibito testari, aliquem substituit; dicitur exemplaris, quia ad exemplum pupillaris inuenta est. Potest fieri à patre, matre, auo, auia, vide Couarr. §. 6. in c. Raynuius. & Molin. disp. 185. Expirat si filius ad sanam mentem redeat, aut ad bonam frugem, nec sit periculum recidiuæ.

Substitutio fideicommissaria obliqua est, seu indirecta, qua hæres grauatur alicui hereditate restituere, vel eius partem aut quotam, dicitur indirecta quia per eam defertur hereditas aut eius pars ad fideicommissarij, non directè à testatore, sed alterius ministerio, quare fieri potest per codicillum, non reliquæ, quia codicillo nullus potest directè institui

institui hæres, quod fit in omnibus directis substitutionibus, quæ sunt secundæ quædam institutiones, potest tamen grauari aliquo onere hæres per codicillum, quale grauamen est hæc substitutio, quamquam ex benigna iuris interpretatione etiam directæ substitutiones codicillis factæ, valere solent, potest verò hæres sic grauatus detrahare sibi quartam Trebellianicam, vti superius diximus de fideicommissis, quibus nihil addendum hoc loco superest.

8 Substitutio breuiloqua, & reciproca est per quam hæres sibi inuicem substituuntur, vt *instituo filios meos hæres, quos sibi inuicem substituuo*. Illa plures continet substitutiones, tum quoad personas saltem duas, tum quoad res ipsas, si sint aut vulgares aut pupillares, aut fideicommissariæ, vt si fiant codicillo aut testamento, roge-

tur hæres, vt qui prior decefferit, alteri restituat hæreditatem.

Substitutio compendiosa plures substitutiones comprehendit, quoad diuersa tempora. Instituo filium meum Caium, & ei substituo quoad mortem morietur Sempronium. Si enim Caius aliqua ratione non fiat hæres, ei succedit Sempronius vulgari substitutione, si moriatur in ætate pupillari, succedit Sempronius substitutione pupillari. Si moriatur Caius post ætatem pupillarum, succedit ei Sempronius ex fideicommissaria, si incidat in amentiam Caius, succedet illi Sempronius substitutione exemplari.

Infinite porrò quæstiones, quæ circa has omnes substitutiones, excitantur à iuris interpretibus nostri instituti non sunt, vt vides; quare ab illis petere poteris, & non à nobis expectare.



LIBER

LIBER SEXTVS

De obligationibus ex delicto, & quasi delicto.



DVO quadam veluti summa obligationum genera constituit Imperator §. 2. Instit. de obligat. quod etiam dixerat Caius in l. 1. D. de obligat. & action. Primum est earum quæ ex contractu, vel quasi contractu nascuntur; Alterum quæ ex delicto, vel quasi delicto contrahuntur, atque vt loquuntur Basilica *ei εννοχοι απο σωμαδαιγματῶν ἢ ἀπο ἀμαρτηματῶν τιμωροι*. Ex mente sine dubio Aristotelis, qui lib. 5. Ethicorum cap. 5. quod monuimus lib. 1. huius operis cap. 1. art. 1. n. 6. diuidit omnia *σωμαδαιγματῶν* In *εὐδαιμονία* voluntaria, & *ἀδαιμονία* inuoluntaria: priora illa continent conventiones omnes, & contractus, atque pacta quæ voluntatem & consensum contrahentium requirunt, quæ nomine commerciorum designamus. Posteriora *συνάλλαγματῶν* inuoluntaria, sunt ea omnia quibus quoquo modo violamus, & iniuria vel damno proximum afficimus, vt adulterium, homicidium, furtum, rapina & similia, quæ licet sint voluntaria committenti, non tamen voluntaria sunt iniuriam patienti, vti sapienter respondet S. Thomas lect. 4. in lib. 5. Ethicorum, Priora illa *σωμαδαιγματῶν*, & commercia hætenus toto hoc opere explicuimus, atque obligationes & iura quæ in contrahentibus pariunt, neque tamen adhuc amplitudinem vocis *σωμαδαιγματῶν* apud Aristotelem assequuti sumus, restantque nobis explicanda *σωμαδαιγματῶν ἀδαιμονία*, quæ alia non sunt quam delicta, quibus alteri iniuriam facimus, vel damnum creamus, ex quibus nascuntur quoque obligationes reparandi iniurias & damna allata, quæ obligatio tum naturalis est, tum civilis, quam adiungit lex obligationi naturali, vt ex ea nascatur actio ad cogendum delinquentem ad eiusmodi damni reparationem: reiciunt enim passim Doctores glossam in §. ius autem gentium, Instit. de iure naturali gentium & civili, vbi negant ex maleficio naturalem obligationem oriri defectu consensus, in delinquente. Falsum siquidem est hanc obligationem naturalem oriri necessario ex consensu, oritur siquidem ex equitate naturali, quæ postulat, quod sapius diximus, neminem ab altero ladi, & si ab eo ladata, lesionem eiusmodi reparari; quia verò plerique non satisfaciunt huic obligationi naturali, addidit lex obligationem civilem ex qua eiusdem legis concessione nascitur actio, vt delinquens & reus cogatur à publica potestate implere obligationem, quam ex maleficio contraxit, sicut dantur actiones quibus contrahentes suas obligationes implere compellantur. De istis obligationibus, non ex pactis & conventionibus, vel commerciis, sed ex maleficiis & delictis prouenientibus, disputabimus hoc loco, vt omnia quæ pertinent ad *σωμαδαιγματῶν*, ex mente Aristotelis, explicata habeas; neque videri debet à nostro instituto aliena ista disputatio, quasi ad solum forum externum, cuius tricas, & ambages aliis explicandas vel abrumpendas relinquimus, pertineat: nam non sola hoc loco civilis attenditur obligatio, sed etiam naturalis, quæ seclusa omni lege positua, ex naturali equitate sequitur, & quam omnino forum internum considerat. Deinde cum hac naturalis obligatio quoad quantitatem & qualitatem sapius incerta sit, neque satis liquidò definitur queat. pendeatque ex prudentum arbitrio, non aliunde certius dignoscetur, quam ex legis & iuris positui definitione, & iis quæ de eiusmodi obligationibus prescribit, atque actionibus quas eam ob causam concedit, quamuis enim illæ actiones pœnales, vel vt loquitur Fabius lib. 7. cap. 4. pœnarie sint, & nemo teneatur pœnam, maleficio quod commisit, à lege impositam subire, atque in seipsum exequi, ante sententiam saltem declaratoriam criminis, ex ea tamen actione, ac pœna grauitas obligationis tum civilis, tum naturalis, quæ per eam urgetur, vel plectitur, innotescit. Non possumus igitur ab hac disputatione de obligationibus ex delicto siue maleficio, abstinere, nisi doctrinam de *συνάλλαγματῶν*, & omni genere commerciorum, vti vulgus vocem illam, quamuis perperam, quod quondam monuimus, reddidit, imminutam esse velimus.



CAPVT I.

Doctrina vniuersalis de obligationibus ex delicto.

- ARTIC. I. *Quid & quod duplex sit delictum, & obligatio ex delicto.*
 II. *Quid sit damnum, & noxa, & quid actio noxalis.*
 III. *Qualis & quanta sit obligatio ex delicto.*



Vm plurima ex iure tota ista intricatissima disputatione de delictis & obligationibus ex illis consequentibus afferenda sunt. Præcisus tamen pro more nostro, tricis omnibus forensibus, nonnulla ex eodem iure præmittenda sunt, ne quarundam vocum ignoratione, vel in perpetuis versetur tenebris, vel eadem sæpius cum lectoris nausea repetere, & importunè obtrudere cogamur.

ARTICVLVS I.

Quid & quod duplex sit delictum, & quasi delictum, quidve obligatio ex delicto, & quasi delicto.

Quomodo differat obligatio ex contractu, & quasi contractu. 1.

Quid sit obligatio ex delicto. 2.

Quid sit obligatio ex quasi delicto. 3.

Diuisio delictorum in priuata, & publica. 4.

Differentia illorum inter se. 5.

Alia diuisio delictorum. 6.

SVpposita illa summa & primaria diuisione obligationis in eam quæ ex contractu, vel quasi contractu, & eam quæ ex delicto vel quasi delicto nascitur, statim apparet ex hæcenus toto hoc opere disputatis, obligationem ex contractu nasci ex aliquo negotio inter contrahentes mutuo consensu gesto, siue re, siue verbis, siue litteris, siue nudo consensu contrahatur. Obligatio verò ex quasi contractu nascitur ex iuris præsumptione, inter ignaros, aut etiam inter inuitos. Itaque perpetuum est illud inter contractus, & quasi contractus discrimen, vt contractus non fiant nisi inter scientes, consentientes, & volentes, l. 1. *D. de pactis*, quare voluntariorum illis nomen tribuitur l. 4. *C. de usufructu*, at verò quasi contractus inter inuitos vel ignorantes nullo tractatu habito, & expressa voluntate, sed sola præsumptione, & intellectu iuris præsumitur, malè verò tacitam conventionem vocant nonnulli, nisi addatur inter ignorantes ex iuris præsumptione, alioquin omnis tacita conventio quasi contractus esset, quod quantum abhorreat à vero, inde patet, quod innumeræ tacitæ conventiones, veri contractus, qui etiam iuris præsumptione fieri intelliguntur, & non tantum quasi contractus existant. Sic in omnibus contractibus quod tacitè inter contrahentes agitur, pro expresso habetur, l. 5. *D. de reb. credit.* Datur tacita quædam so-

cietas cum duorum vna voluntate ipsorum confusa sunt, leg. 7. §. *voluntas. D. de acquir. rerum dom.* Mandatum tacitum cum quis pro se fideiubere patitur, l. *qui patitur* 18. *D. mandati.* locatio & conductio tacitè contrahitur cum post exactum locationis tempus idem conductor perseuerat, l. *idem queritur*, 13. §. *ultimo. D. locati*, & in aliis similibus, in quibus omnibus vides interuenire aliquem consensum, voluntatem, & scientiam contrahentium, quod non contingit in quasi contractibus in quibus ignorans, atque aliquando inuitus, & abiens obligatur, licet non interueniat consensus utriusque, lex siquidem quasi pro altero consentit. Eiusmodi quasi contractus quinque enumerat Imperator *Instit. de obligation. quasi ex contractu*. Primus negotiorum gestio, quando quis aliena negotia in alicuius absentia, sponte, & sine mandato suscipit, & vtiliter gerit. Secundus est tutela, quia tutor & pupillus inuicem obligantur circa administrationem bonorum pupilli, cuius tamen consensus non requiritur, cum ignoranti, & imo pupillo tutor dari possit, l. *ne non* 6. *D. de tutoribus*. Tertius est communio rerum, non quidem ex societate quæ expresso consensu contrahitur, sed præter spem & propositum, sicut quædam, cum inter ipsos nihil ad illius rei acquisitionem actum aut conuentum sit, v. g. Titio, & Mæuio simul eadem res legata vel donata est, & forte Titius solus ex illa re fructus collegit, aut Mæuius impensas in eam rem necessarias fecit, vides ex æquitate naturali oriri obligationem ad diuidendam rem communem, diuidendos fructus, refundendas impensas, vbi neque fuit proprius contractus, neque delictum, dabitur igitur ex quasi contractu actio communi diuidendo. Quartus aditio hæreditatis propter quam inter coheredes datur actio familiaris eriscundæ, cum nemo inuitus in communione manere cogatur: aliqui adiungunt actionem finium regundorum, quatenus præstationes personales complectitur. Pertinet hæc quoque obligatio inter hæredem, & legarium cum inter illos nihil actum sit, aut delictum admissum. Quintus denique actio indebiti per errorem soluti, quibus alia quædam adiungi possent. De his omnibus actionibus egimus, vel suo commo loco acturi sumus. De negotiorum gestione, lib. 1. cap. 3. art. 6. De tutela & hæreditate ac legatis inferius vbi de testamentis. De indebita solutione per errorem facta hoc libro dicemus. De communione rerum vbi de dominio. Quibusnam verò modis impleantur istæ obligationes, docemus, dum illas in singulis contractibus, & quasi contractibus explicabimus, & in vniuersum modos generales quibus tolluntur obligationes hoc ipso opere lib. 5. vbi de solutionibus.

Alterum genus obligationum dicebamus cum Iustiniano oriri ex delicto, vel quasi delicto, quæ ex aliquo facto alteri nocivo & malo, siue maleficio, absque vlla præuia conventionem expressa, vel tacita, nascuntur, vnde Imperator *Instit. de obligation. qua ex delicto*, sapienter hoc discrimen inter obligationes ex contractu, vel quasi contractu, & obligationes ex delicto vel quasi delicto, constituit, quod priores illæ contrahantur re, verbis, litteris, & aliquando nudo consensu, quod in variis contrahendi modis hæcenus, lib. 3. & 4. huius operis, & in opere de usufructu ostendimus. Ideoque earum obligationum est quadripartita diuisio, quod dixit quoque Caius in leg. 1. *de obligation. & action.* At verò obligatio-

nes quæ ex maleficio nascuntur vnius generis sunt, vt pote quæ re tantum consistunt, id est ipso maleficio, vt inquit Caius in leg. 4. *D. eodem*, quæ verba retulit ipse Iustinianus, & tunc furtum, rapina, damnum, iniuria, re sunt, non solo animo aut voluntate, vt enim ait Vlpian. l. *si quis* 52. §. 13. *D. eod. Verbo aut scriptura sola, quis furtum non facit sine contræctione rei alienæ, quare & opem ferre, & consilium dare tunc nocet cum secuta est contræctio.* Et Paul. leg. cum as. 20. *D. eod. Cum as pignori datur etiam si aurum esse dicatur, furtum non fit*: quamvis Sabinum alia mendasse testetur Autus Gellius lib. 11. cap. ultimo. Neque dicat iniuriam fieri verbis, vt conuictio, contumelia, calumnia atque etiam litteris, vt famosis scriptis, nam verborum & litterarum obligatio in illa quadripartita diuisione Caij, & Iustiniani obligationum ex contractu, non eam significat, vt etiam monuimus aliàs, quæ quibusvis verbis aut scriptis contrahitur, sed per verba quædam solennia, nempe stipulationem, & per scripta & litteras quibus contrahitur obligatio, intelligunt tabularum nomina, de quibus diximus nonnulla in opere de iuris lib. 1. cap. 3. art. 1. à numer. 13. Nomen quoque rei in eadem diuisione non significat sine consensu, aut verbis contractum perfici, ex eoque manare obligationem, sed potius non fieri contractus aliquos solis verbis aut consensu, nisi res ipsa de qua contrahitur, exhibeatur actualiter, vt vides in mutuo, commodato, deposito, donatione & aliis, quæ omnia obierunt nuper lib. 3. cap. 1. art. 1. at verò obligationes ex delicto in ipso tantum maleficio, atque re consistunt, vt dicebat Caius, vbi rei nomine ipsa delicta, & facta significat, est enim hæc rei vox vniuersalior, & vltimi transiens, vt inquit Gnotofredus in notis ad leg. 1. *D. de reb. creditis*. Vide Francisc. de las Caldas, in repetit. leg. si minorem. v. res. *Cod. de integritate restitution. minorum*. Dicitur & hæc obligatio ex facto ab Vlpiano leg. 25. *D. de obligation. & action.* Quoties ex eo teneri quis incipit quod ipse admisit, veluti furtum vel iniuriam commisit, vel damnum dedit. & Modestinus in leg. 52. §. 8. *D. eod. Ex peccato obligatur cum in facto questionis summa consistit*. Dicitur denique obligatio, vt iam monuimus, ex maleficio, quia illud factum malum, alteri damnosum & noxium est, quamvis enim hoc nomen ex vulgari quoque consuetudine iam inde à Constantini temporibus, ad magicas, & illicitas artes restrictum sit, & maleficus dicitur, qui vt loquitur l. 7. *C. de malefic. & mathematico. magis carminibus*, vel vt habet l. 6. *C. Theod. tit. eod. contaminibus aduersus est*, & vt loquuntur Gratian. Valentin. & Theod. in leg. 6. *C. Theod. de indulgent. crimin. qua noxiis quæstia graminiibus*, & *diuis immurmurata secretis, mentis, & corporis venena componit*: commune tamen est maleficij nomen ad quoduis delictum, flagitium & crimen, leg. 52. §. vlt. & leg. 54. *D. pro socio*, & leg. 5. §. hæres. *D. de obligation. & action.* Sic dicitur maleficij particeps, qui partus subiecti fuerat particeps, leg. 2. *D. de carbon. edit. maleficij societas*, leg. 57. *D. pro socio*, maleficiorum fideiussorem accipi non posse, l. 70. §. ultimo. *D. de fideiussoribus*; diuersa esse maleficia foris, & eius qui deteriorum seruum facit, leg. 11. §. quamuis, *D. de seruo corrupto*, & aliis hæc significatio maleficij vt pote natua, at R. P. Gival. *De Negotiis. Tom. II.*

que ipso ethymo deducta passim occurrit in iure.

Quia verò facta aliis mala damnosa & nocua sunt aliàs cum nostra culpa, & peccato, ac delicto; aliàs sine nostro peccato, nobis tamen impuntantur ex alieno facto, propter aut negligentiam, aut imperitiam, aliamve similem culpam; aliqua maleficia dicuntur delicta, alià quasi delicta; quamvis si rigidè loquamur delinquere sit quid minus, quam peccare, delinquere enim est quidpiam prætermittere festo, & vt obseruat Scalliger apud veteres deficere. *Tubero num delinquit, aut superest aliquid tibi*. Cælius in historiis; *Delinquere frumentum, Sardiniam hostes tenere*. In facis quoque litteris peccatum à delicto differre certum est, cum cap. 6. *Leuitici*, tractetur de hostia pro peccato, & in cap. 7. de hostia pro delicto, & hoc posteriore loco dicitur lex vna fore, id est similis hostia pro peccato, & pro delicto, v. 7. *Sicut pro peccato offeruntur hostia, ita & pro delicto*, idcirco multi sunt interpretes in assignando discrimine inter peccatum & delictum, quod diligenter præstitit Ribera, lib. 4. *de templo*, cap. 6. Lorin. in *Leuitic. cap. 7. v. 1.* Vatabl. & Origen. homil. 5. in *Leuit.* peccatum esse aliquod grauius, delictum aliquod minus, peccatum esse commissionem, delictum omissionem, dixere Augustin. 9. 20. in *Leuitic.* Gregor. homil. 21. in *Ezech.* Hugo Victor. 1. *miscellan. c. 185.* & alij. Alia discrimina tradunt alij. S. Thomas 2. 2. q. 79. art. 4. ad 1. vult delictum communiter significare quamcunque omissionem, strictè verò omissionem eorum quæ pertinent ad Deum, aut omissionem cum scientia & contemptu eius quod quis facere debet: peccatum autem supponit esse commissionem S. D. Discrimen quoque inter *πλημμελίαν* & *ἀμαρτίαν* statuant Græci, *πλημμελία* est delictum per incuriam & incogitantiam admissum à *πάλιν μελίαν*, quod posteriore cura sit faciendum. Alij deriuant ab *ἀμαρ* quasi sit inconcinnitas quædam, & sic *πλημμελίαν* inconditus, & inconcinnus contra modulationis normam, *παρά τὸ πλὴν* & *μελ*, quæ inconcinnitas est vitium quoddam & culpa: *ἀμαρτία* verò & *ἀμαρτία*, est peccatum, error, & Hieronimus ait esse peccatum, cum ad ipsum facinus peruentum est, & *παρά νόμον* quid lenius, cum videlicet tantum cogitatum aut susceptum est facinus, & nondum perfectum: passim tamen hæc omnes voces tum apud Latinos, tum apud Græcos confunduntur, & pro iisdem vsurpantur. Illud certum est in iure delictum distingui, à crimine, quo nomine capitalis fraus aduersus rempublicam intelligitur, vt cædes, falsitas, adulterium; delictum est priuata noxa qua priuatus quisque læditur, vt furtum, iniuria, quod significat Vlpian. l. 17. §. 16. *D. de edilicio edicto*, quamquam & idem Vlpianus aliquando delicta priuata crimina nominet, vt l. 1. §. 1. *D. de pœnis*. Itaque non sunt semper ita religiosi Iurisconsulti in his vocibus vsurpandis.

Frequentius tamen in delicto significant inesse dolum & fraudem, ideoque à culpa distinguunt, quam interpretantur desidiam, negligentiam, legentiam, est denique Græcis ἡ *ῥαδύμια*. Inde est culpa lata, quæ est magna, & dissoluta negligentia, dolo proxima, & proximè ad dolum accedens. Culpa leuis cui diligens custodia opponitur, culpa lenissima, quæ exactissimam diligentiam desiderat, quæ omnia facillè foret ex immuneris iuris locis offendere, sed in re aded trita minimè videtur immorandum, quare mansat delictum hoc loco esse

eum aliquo dolo, aut fraude. At verò quasi delictum, inquit Hotman. est culpa sine dolo malo contracta, quæ nulla lege per in factum actionem vindicatur *leg. 5. §. 4. D. de obligat.* Alij nominatum dicunt quasi delictum, quia aliquando obligamur ignorantes ob alterius culpam & ex facto alieno; exemplum habes in §. 1. *Instit. de obligat. quasi ex delicto*, de Iudice qui per imprudentiam & non ex dolo malo litem suam fecit, tunc enim neque ex contractu, neque ex maleficio, quia non ex dolo malo egit, obligatur, quia tamen per imprudentiam male iudicavit, causam eius secundum quem male pronunciauit, suscipere cogitur, eamque quasi suam defendere, dicitur litem suam fecisse & quasi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam sustinebit. Ratio verò propter quam quasi ex delicto obligatur, est quia per imprudentiam fecit, imprudentia verò species culpæ est, culpa autem pars quædam delicti, ideo quasi ex delicto tenetur, & præter in factum actionem aduersus eum dabit, perinde quasi ex delicto obligatus fuisset; & pœna damnato sic imponitur, ac si deliquisset, cum tamen eius factum propriè delictum appellari non possit, cum ab eo dolus omnis absit, solaque imprudentia reperitur, ideoque in hoc casu multa, iudicantis arbitrio permittitur, eiusque erit illam ad damnum illatum commensurare.

4 Delicta alia priuata sunt, alia publica quæ crimina dicuntur, vt aliàs monui; priuata delicta sunt de quibus priuatum, publica de quibus publicum iudicium constituitur; dicitur verò priuatum iudicium quod rei priuata causa institutum est, neque ad rem publicam directè pertinet, quia in illo iniuria duntaxat, homini priuato illata, quatenus singularis persona est, & non pars aliqua reipublicæ quæ in illo violata est, vindicatur. Publicum iudicium est quod eius iniuriæ causa susceptum est, quam respublica lege aliqua lata ad se pertinere statuit, & semper in crimine aliquo cognoscendo versatur, quæ fuit Platonis mens *lib. 6. de legibus*, vbi duo rerum iudicia constituit, alterum cum quis priuatus à priuato quopiam se iniuria affectum queritur, eumque in ius ducens de ea iniuria disceptari postulat. Alterum cum aliquis reipublicam à quopiam læsam existimat, & persequitur in iudicio; prius illud rei priuata, posterius reipublicæ nominauit Cicero. Quanam verò sint iniuriæ, siue crimina quibus respublica lædi censetur eiusdem reipublicæ est pro arbitrio definire, vt existimat Hotman. quare non modo peculatus, repetundarum, & alia similia crimina, si reipublica velit, publica dicentur, & eorum quæstiones ac iudicia publica, sed etiam furti, rapinæ, damni iniuria dati, iniuriæ & denique omnia quæ non sua sponte, sed prudentum interpretatione maleficia atque etiam quasi delicta nominantur, ad iudicia publica spectabunt. Probat Hotman. ex lege Latoria aduersus eos qui minorem 25. annis circumuenissent, per eiusmodi enim legem ea causa, quæ semper priuata fuerat, publica facta fuit, quod testatur Cicero *lib. 3. de nat. deorum. Inde iudicium publicum rei priuata lege Latoria.* Hoc est iudicium publicum rei, quæ semper hætenus priuata habita fuerat, ante legem Latoriam, quæ illam publicam, & ad iudicium publicum pertinere voluit. Cum igitur Iustinianus §. 1. *Instit. de publicis iudiciis*, illud iudicium publicum esse dixit, cuius cuius est populo executio plerumque

datur, & dam scripsit quoque Vlpianus in *l. p. lam 43. §. 4. D. de ritu nuptiarum*, publico iudicio cuius ex populo experiri licere, nisi cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas, est definitio per effectum, non enim hæc iudicia publica idcirco sunt, quia cuius de populo agere licet, sed è contrario, quia causæ illæ publicæ sunt, & cuius de populo læsus est, cui liber de populo iniuria facta est, & denique vniuersa respublica læsa est, idcirco licet cui liber de populo, quasi pro sua virili parte, suam atque reipublicæ iniuriam persequi; nam ad vnumquemque singulatum, & publicè ad vniuersum populum eiusmodi pertinet; quare vbi crimen aliquod esse statuitur, eo ipso datur vnicuique ciuium potestas de eo accusandi. Sic Theodosius *leg. 4. C. de heretic. voluit, hæresim publicum crimen esse, quia, inquit, quod in religionem committitur in omnium fertur iniuriam.* Aristoteles *lib. 1. Rhetoricorum cap. 13.* ait omnia crimina ad commutantem aut ad priuatum referri: πάντα τα ἐγκλήματα ἢ πρὸς τὸ κοινόν, ἢ πρὸς τὸ ἴδιον ἐνέαι: nam qui militiam detrectat, aut locum in acie deserit, vniuersam reipublicam lædit, qui adulterium facit, aut occidit, certum quempiam, & definitum hominem offendit, in quo tamen ius Romanum ab Aristotele dissentit, adulterium siquidem & homicidium inter publica crimina numerat, quæ Philosophus inter priuata censebat. Obseruatur porò Maioragius in comment. Aristotelem eo loco ἐγκλήματα crimina, non ἀδικήματα iniurias dixisse, quia quis vocatur aliquando in iudicium, etiam si nemini fecerit iniuriam, vt cum quis iniuitus & per imprudentiam peccauit, ἐγκλημα porò est quodcumque crimen, ἀδικημα verò peccatum contra iustitiam commissum: & sanè certum est omne delictum non esse contra iustitiam, ex omni tamen delicto nascitur obligatio, quam nos vnam attendimus, siue illa sit obligatio iustitiæ, siue alia quæpiam: quamvis quia ista delicta afferunt aliquod damnum proximo, & ea fere solum adducuntur in iudicium, habent aliquam iniustitiam, saltem materialem, & pariunt obligationem ex iustitia reparandi damnum, aut satisfaciendi pro iniuria, vt dicemus inferius; ideoque hæc delicta non sunt tantum ἐγκλήματα, sed etiam ἀδικήματα.

Ex quibus vides hanc distinctionem delictorum esse criminum in publica & priuata, constitutam aut à lege, & non esse talem ex natura rei, cum quæ priuata delicta sunt, possint fieri publica, & vicissim publica, priuata censei ex prudentum quoque sensu, & quæ alicubi priuata sunt, alibi publica habeantur.

Hinc etiam sequitur delicta priuata & publica non differre essentialiter, sed accidentario duntaxat ex aliqua circumstantia extrinseca, quod de publicis quisque agere in iudicio possit, de priuatis autem soli priuati, & quorum singulatum interest, prout leges facultatem prosequendi in iudicio illa delicta singulis faciunt aut negant. Differunt etiam grauitate, quod delictis publicis tota communitas & respublica lædi censetur, atque adeo singuli offendi, quatenus sunt partes reipublicæ violatæ; at verò delictis priuatis singulares tantum personæ offendantur; atqui iniuria quæ pluribus fit, censetur grauior, saltem extensiuè illa quæ vel vnum tantum, vel saltem pauciores afficit.

Inde quoque crecit aut minuitur obligatio, quæ ex delicto contrahitur emendandi damnum; & reparandi

randi iniuriam cum pluribus vel paucioribus satisfaciendum est, diuersis quoque modis impletur eiusmodi obligatio, cum aliter satisfiat priuato, eisque damnum reparatur, aliter communitati, & denique facilius est singulari personæ, quam toti reipublicæ satisfacere; ex quibus tandem sequitur longè aliter de obligationibus ex delictis publicis quam ex delictis priuatis tractatis arbitrandum esse; quia etiam de causa diuersi isti delinquentes, diuersa pœna puniuntur, cum delicta priuata vix alia quam pecuniaria pœna, publica verò etiam capitali nonnunquam plectantur. In his tamen omnibus tum leuitas, tum atrocitas delicti pensanda erit, atque etiam qualitas, an Ecclesiastica, an sæcularia, an vero mixta sint, maxime quoad obligationem ciuilem ex illis contractam.

6 Cum verò, vt nuper exposuimus, omnia delicta nocua & damnosa sint, eiusmodi sunt vel delinquenti, vel aliis; quia non modo culpa quæ in eo delicto committitur, nocet delinquenti, sed etiam, quia actio illa damnum aliquod ipsimet affert, vt cum quis seipsum interficit, aut mutilat. Aliis nocerens vel mel mente & animo tantum, vt g. concupiscentia aut inuidia, vel corpore nostro aut alieno, nempe actione aliqua externa damnosa, quam vel nos ipsi, vel alij nostro iussu, consilio, suau adhibent. Nos quidem per nos ipsos nocemus lingua, manu, &c. per alios verò, per seruos, familiares, per institutores, ministros nauis, cauponæ, stabuli, per turbam, corpus, collegium, quadrupes, peculeve. Deinde alteri nocemus *ἀμέσως* vel *μέσως*; *ἀμέσως*, cum eius animum vel corpus corumpimus & lædimus, vnde homicidia, veneficia, incantationes, maleficia, parricidia, adulteria, stupra, rapus, priuati carceres, iniuria facta constans. *Μέσως* lædimus primò alterum cum eius famam violamus, hinc iniuriæ verbales, conuitia, famosi libelli, calumnia, præiuratio, falsa accusatio, falsa testimonia. Secundò lædimus aliorum liberos, hinc plagia. Tertio seruos, vnde tituli de seruo corrupto, de fugitiuis, de retractoribus. Quarto aliorum animalia, hinc abigeatus. Quintò denique res aliorum inanimas violamus, vel generaliter, quò referas concussiones, & crimina retractorum, effictorum, expilatorum, steilionatum, & falsi crimen, vel specialiter, puta terminos, sepulchra, parietes, ædificia, res hereditarias, res naufragij, balnei; eodem referuntur crimen reputandarum, annonæ, peculatus, sacrilegij, ambitus, quæ omnia ostendit ex iure Gothofredus in notis ad *l. 1. D. de priuatis delictis*; vbi duo quædam sapienter monet, primum iure canonico omnia delicta esse publica, ex glossa in *cap. infames 6. quest. 1.* Alterum est, constituta iure Romano circa hanc criminum delictorumque diuisionem in priuata, aut publica, & personas quibus accusare liceat, subinde vatis in locis diuerso vtu & moribus mutata esse, ac proinde mores illos potius seruandos, quam ius antiquum sequendum videri.

Denique obserua aliquando in vnum factum & maleficium plura delicta concurrere, indeque multiplicem nasci obligationem, sicut & actionem, cum vna non impediatur aliam cum qua concurrat, & singulæ pœnæ singulis delictis ita imponantur vt vna aliam non consumat. *l. nunquam 2. D. de priuatis delictis. leg. 27. D. ad l. Aquil. l. 1. §. 2. D. de seruo corrupto*, atque alibi sæpius. Atque ita qui hominem subripuit, & occidit, furti, & lege Aquilia tenetur, qui rapuit, & occidit, tenetur vt bonorum. *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.*

rum raptorum & Aquilia, & sic de aliis. Ratio aperta est quia vnum delictum non minuit aliud: an verò pluribus concurrentibus actionibus vt liceat, multiplicem & confagom quæstionem esse dixit Hotman. *qq. illustri q. 29.* quam definire nostrum non est, ad eundem Hotman. nobis sufficit vbi diuersæ sunt causæ diuersarum obligationum, diuersas quoque concedendas esse obligationes, vt in furto, & cæde eiusdem serui ab eodem dicebamus. Atque ita videmus vel crescere, vel multiplicari pœnas ex pluralitate delictorum quæ in vno eodemque facto reperuntur, hæc pertinent quæ diximus 1. 2. & in scientia nostra canonica de multiplicatione tum numerica tum specifica peccatorum in eodem actu.

ARTICVLVS II.

Quid sit damnum, noxa, & actio noxalis.

- Quid damnum. 1.*
Quotuplex damnum in iure. 2.
Damnum sine iniuria. 3.
Damnum iniuria. 4.
Noxa quid. 5.
Quid actio noxalis & quotuplex. 6.

D Amnum in vniuersum est quæcumque patrimonij diminutio *leg. 3. D. de damno infecto*, quocumque modo fiat siue iniuria inferentis siue siue iniuria, quò modo furtum etiam & rapinam comprehendit, quia fur & raptor hoc sensu damnum infert. Secundò damnum sumitur strictè pro corruptione & deterioratione rei, quod obseruat glossa in *l. qui occidit 30. §. in hac, v. fecisse. D. ad l. Aquilam.* Vt si fruges pecus corrupterit, si capræ arbuta, aut vites adolerint, *l. si conuenerit 23. D. communi diuid.* si quis arenam in meum frumentum inierit, aut vinum spurcauerit vel effuderit, *l. si seruus 27. §. inquit. & §. seq. & §. si quis. D. ad l. Aquil.* nam si quis alienum vinum aut frumentum consumperit, quoniam proprietate naturali vltus est, damnum dedisse non intelligitur, *l. qui occidit 30. §. si quis. D. ad l. Aquil.* sicut neque si pecus alienam glandem consumperit, *l. qui seruandorum 14. §. vlt. D. de perscript. verb.* & in hac strictiori significatione non comprehendit furtum & rapinam quæ cum amotione rei sunt, damnum verò cum corruptione, vel diminutione rei.

Damnum præterea aliud inferitur cum iniuria, & vocatur damnum iniuriæ, vel iniuria, quod nullo iure, sed dolo, culpæque hominis inferitur *leg. 5. §. 1. D. ad l. Aquil. l. 1. D. de iniur. §. 2. Instit. de l. Aquil. & l. nemo 151. D. de regul. iuris.* Itaque hoc loco non accipimus iniuriam pro contumelia, sed damnum culpa datum, estque alio actio iniuriarum, alia actio damni iniuria dati *ex l. Aquil.* Tertio damnum est vel in corpus liberum, vel in rem, primum dicitur nocitum, licet & aliquando dicatur damnum *l. 5. §. hac autem, D. de his qui desecerint.* Damnum in rem est cum aut seruus, aut quadrupes, aut quid aliud è bonis corruptum est *leg. 1. §. hac autem, D. eod.*

4. Damnum aliud iam factum & illatum est, aliud nondum

nondum illatum, sed quod futurum veremur, diciturque damnum infectum, l. 2. de damno infecto. Denique damnum inferitur vel ab animali, vel ab homine, vel à re inanimata, ab animali quidem vel ex lascivia & ferore quodam contra naturam sui generis agente, vel iuxta naturam suam, ut si bos depascatur herbam, quare damnum ab animali illatum triplex faciunt, pauperiem, damnum, pastum, l. qui servandorum 14. D. de perscript. verb. & Paul. lib. 1. sentent. tit. 15. pauperies quidem in vniuersum est damnum sine iniuria facientis datum, neque enim potest animal quod sensu caret, hoc est προκαλεσει, nocendi & iniuriandi, inferre iniuriam, quare nocumentum illud quod affert, iniuria non est, sed damnum merum & pauperies, quia & pauperiem facit & dimittit leg. 1. §. pauperies, D. si quadrupes. & leg. 3. D. de damno infecto. strictius tamen pauperiem interpretatur Hotmannus, eadem aut vulnus animali inflatum siue bruto, & seruo, siue etiam homini libero ex leg. 3. D. si quadrupes: damnum dicit Hotmannus cum quid inanimatum corruptum fuit, veluti fruges, quare si equus indiligentiùs custoditus segetem fuerit depastus aut capræ vitem adroserint, damnum fecisse dicuntur.

Pastum denique vocat cum pecudes pastu naturaliter sunt vitæ ut si sus glandem depasta est, bos pratium alienum, hæc tamen omnia pauperies comprehendit in iure X I I. Tabular. ut statim referemus.

4 Damnum iniuria quia ab homine inferitur siue seruo, siue libero, est illud quod nullo iure, sed dolo culpave hominis inferitur, & denique à re inanimata damnum inferri dicitur, cum ex quopiam deiecto aut effuso in via & itinere alius damnum cepit, quæ omnia damna siue ab animali, siue ab homine, siue à re inanima data fuerint, quia reparanda sunt, ad eiusmodi reparationem obtinendam variæ concessæ sunt actiones, præter alias, quæ ex furto, rapina, & iniuriis, quæ nomine damni in strictiore iuris significatione non comprehenduntur.

5 In his est noxalis actio quæ non ex contractu, sed ex noxa & maleficio seruorum instituitur aduersus dominos, ut aut dominus damni quod petitur æstimationem præstet, aut seruum & noxam præstet, ut ait Caius l. 1. D. de noxalibus actionibus. & inferius explicabimus: quia verò etiam aliquando ex alijs maleficijs, quam seruorum, conceditur, idcirco eius aliqua notitia priusquam de maleficio illo singulari seruorum agamus, præbenda est. Dicitur hæc actio à noxa, noxam verò dicit Iustinianus. Instit. de noxalibus actionibus. ipsum corpus quod deliquit, noxiam autem ipsum maleficiam, ut furtum, rapina, iniuria, damnum. Apud Festum verò noxa est culpa, noxia peccati poena: verum hæc significationes perpetuæ non sunt, nam noxa apud veteres authores est vitium, vel damnum ex aliqua re contractum, hinc apud Columellam dicuntur serui ex nimio labore noxam capere, concipere, contrahere. Et apud Lium antiqua est illa formula, noxam nocere, noxius qui noxam nocuit, id est qui damnum intulit, & eam ob causam obnoxius est, poenis scilicet, aut reparationi noxæ illatæ. Colum. lib. 3. cap. 3. Nam ut amplissimas impensas vineæ poscam, non tamen excedunt septem iugera, vnius operam vinitoris, quem vulgus quidem parui aris, vel de lapide noxium posse comparari putat. Noxius igitur, siue obnoxius qui

pro noxa commissâ tenetur, noxis vero solutus qui liber & solutus est omni obligatione quæ ex noxa contrahitur, quare ex ædilitio edicto ait Vlpian. Certiores faciam emptores, quis fugiuntur erroris sit, noxam solutus non sit: leg. 17. D. de adilit. edict. quo loco idem Vlpian. ita noxam & fraudem distinguit, ut noxam ad priuata delicta, fraudem ad publica crimina referat. Varro lib. 2. de re rustica, cap. 5. agens de stipulatione adhiberi solita in emptione bouum; illosce boues sanos noxiosque S. præstari spondet, nempe solutos, & liberos noxis, ac vitis. Denique noxæ & noxiæ discrimen, ut noxia sit omne delictum, ut ait Caius leg. 238. §. 2. D. de verb. significat. noxa autem pro effectu delicti, nempe obligatione ad poenam, atque ita ad culpam luendam, non est perpetuum, cum & noxam, & noxiam pro ipsamet culpa veteribus vituperatam videamus, quo diffusis oblectant Grammatici, nobis duo dumtaxat hoc loco monenda sunt. Primum est quod Iurifconsulti passim vsurpant, noxæ dedere seruum aut animal quod nocuit, & noxam fecit, id est tradere propter damnum & nocumentum, quod intulit illi cui intulit, quam locutionem Hotman. vult præcitant & imperfectam esse, ac veteri consuetudine inuicem nominis, nempe noxa nomine, videlicet nomine illati damni. Sic Verrius V. Aliquid lucri & accessionis dare, dixit Tullius. & in Topicis, Si quis in pariete communi demulendo damni infecti promiserit. In quibus subauditur nomine lucri, accessionis, damni. Litius verò; Obruui Atræ ignibus, ac mergi fredo, satius illi insula esse, quam velut dedi noxæ inimico, consili. Hinc Homan. in Instit. de noxalibus actionibus, inuehitur in Tribonianum, tanquam animal Latine Lingua imperitissimum, qui existimauerit noxæ deditioem, esse plenam locutionem, & pro serui aut corporis deditioe vsurparit, ideoque noxæ nomine authorem maleficii, noxiæ autem, maleficiam ipsam interpretatus sit, quod totum & falsum & nugatorium esse contendit Hotman. cum etiam in iure noxa & noxia promiscuè vsurpentur, leg. 1. D. de noxal. act. hinc & noxam nocere, & noxiam nocere leg. 2. §. ult. D. eod. & denique noxæ, & noxiæ dedere. Noxæ igitur dedere vult esse genitium casus Hotman. & non datium, neque simile est quod dicimus dare pignori, commodato, fœnori, mutuo, doti, quia dari etiam dicuntur quæ, aliquando repetuntur. Dedendi autem verbo, id non competit. Itaque omnia quæ dantur, non statim dantur; deinde quæ dantur pignori, mutuo fœnori, &c. vsum præstant pignoris & commodati, propter quem vsum dantur. At verò stultum foret seruum aut quadrupedem deditum, ut apud eum cui noxa datur, noxa sit & noxæ vsum præstet. Subaudiendum igitur est ut noxæ & poenæ nomine dedatur; quare deditij dicebantur qui defectianis nomine dedebantur. Hæc tamen omnia Hotmanni argumenta lenia videri poterunt, deduntur enim noxæ seruis & quadrupes quæ damnum intulit, ut sit apud eum qui noxam cepit, in reparationem damni illati: quare alij volunt vocem, noxæ, esse datium casus in solemnibus locutione, dedi noxæ, & significare mancipium aut animal vitium pro damno dato, in poenam tradi: vnde glossarium Basil. νόξα δέδωκεν εἰς νόλασιν ἕδωκεν. Et aliud glossari. Noxam dedit, εἰς νόλασιν δέδωκεν ἐν πῆνας.

Ex his tandem omnibus fit actio noxalis, & in glossar.

glossar. νόξα δέδωκεν εἰς νόλασιν ἕδωκεν ἐν πῆνας. In qua actione licet ut dixi, deditioe ipsius corporis quod deliquit, siue mancipium, siue animal fuerit, vitare ipsius damni illati æstimationem.

Hæc porro actiones directæ non sunt, sed in hartum potius locum succedunt, l. electio 26. §. si is qui, D. de noxalibus actionibus. quia non dantur in authorem maleficii, sed vitales sunt in eum qui non deliquit; videlicet in dominum mancipij aut animalis; §. omnis Instit. de noxalibus actionibus. quamquam & directæ dici queant respectu domini, respectu cuius directò agitur, citata l. electio, §. 2. & 4. Deinde non purè, & absolute, sed alternatiuè concipiuntur huiusmodi actiones, nimirum ut dominus vel damnum illatum præstet, vel corpus noxæ dedat. Tertio sunt in solidum l. 5. D. de noxal. actionibus. quoties plurimum seruis deliquit, neque enim seruis dedi potest noxæ pro parte, sed in solidum dumtaxat l. heredes 25. §. si vnus. D. familia eriscunda. l. in executione 85. D. de verb. obligationibus. l. qui hominem 9. §. 1. D. de solut. necesse itaque est dari actionem in solidum, quoties noxalis est. Quod etiam affirmat Vlpian. in l. si seruis 8. D. de noxal. actionibus. vbi furtum faciente seruo communi, quiuis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, neque aliter qui conuenus est poterit euadere litis æstimationem, nisi in solidum noxæ dederit seruum, nec ferendus erit, etsi partem dedere fuerit paratus. Quorum ratio iam reddita à nobis est, quia deditio ex parte fieri non potest, cum animal quod nocuit indiuiduum sit.

Quarto actiones noxales sunt perpetuæ, l. penult. §. 2. D. de noxal. actionibus: quia eiusmodi actiones originem acceperunt à ciuilibus introductis l. XII. Tabul. ideoque perpetuæ consequenter esse debent, ut sunt omnes ciuiles, quia verò sunt aliquæ actiones noxales prætoris eo quod rei persecutionem continent, l. in honorarijs 35. D. de obligat. & actionibus. illæ quoque perpetuæ sunt oportet, quia dantur in vicem eius actionis, quæ daretur contra ipsum delinquentem si liber fuisset, nec ad aliud quam ad damni æstimationem & persecutionem, l. electio 26. §. si is quem. D. de noxalibus actionibus. debet tamen actio, cui noxalis adhæret, esse perpetua, ex l. 4. C. eod. alioquin accessorium sine principali daretur, quod absurdum foret, l. cum principalis 178. D. de regul. iur. quare si actio sit tantum annalis qualis est vi honorum raptorum, noxalis in quadruplum, erit tantum annalis.

Quinto hæc actiones personales sunt, dantur enim ex delicto, & maleficio & non ratione dominij l. 1. & l. generaliter 28. D. de actionibus noxalibus.

Dux porro sunt species actionis noxalis, nimirum legitima, & honoraria. §. sunt autem Instit. de noxal. act. l. penult. & l. vltim. C. eod. l. 2. D. eod. vbi Vlpianus scribit noxalem actionem de damno iniuria dato primum lege XII. Tabul. deinde l. Aquil. constitutam esse. Idem prætoris in l. quoties 21. D. eod. prætoris edictum de noxis seruorum profert, atque quibus actionibus leges addidit caput de noxa, ex sunt legitime noxales, cum verò prætor ciuilibus, aut prætoris actionibus clausulam de noxa adidit, huiusmodi noxalis est honoraria, etiam si ciuilibus directæ sit, ut l. si plurimum 39. D. de noxalibus actibus.

ARTICVLVS III.

Qualis sit obligatio ex delicto & maleficio.

Diuisio obligationis in naturalem & ciuilem. 1.

Ciuilis obligatio quid. 2.

Obligatio ex delicto quotuplex sit. 3.

Obligatio ad poenam vnde. 4. 5.

Apud quem existat iustitia vindex. 6.

Quale & quotuplex sit ius offensi in offendentem. 7. 8.

Obligatio delinquentis quotuplex. 9.

Obligatio delinquentis ad iniuriam & damni reparationem. 10.

Qualis sit ea obligatio. 11.

Vniuersalis hoc loco doctrina præmittenda est, ut facilius ad singulas deinde singulorum delictorum obligationes delabamur, neque sæpius eadem repetere cogamur non sine nostro & lectoris fastidio.

Repetenda in primis est obligationis in naturalem & ciuilem diuisio, quam explicimus lib. 1. de vsur. cap. 3. art. 1. & fusius in nostra Scientia canonica trademus, cum enim obligatio in vniuersum sit iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ, aut faciendæ, vel ponendæ; nomine iuris ius tam naturale, tum ciuile, quodcunque comprehendit. Huic iuris vinculo respondet in altero ius & facultas cogendi nos ad aliquid soluendum, faciendum, vel ponendum. Quia verò ius duplex est, vnum naturale, alterum ciuile, idcirco duplex in vniuersum constituitur obligatio, naturalis & ciuilis. Naturalis spectata solâ æquitate naturali, respicit ius alterius, & ad iustitiam spectat non considerato iure ciuili, siue enim ius humanum positium assistat, siue non assistat, modo non resistat, & non elidat illam obligationem naturalem, ut aliquando potest, in foro conscientie astringit, quamuis non pariat actionem ciuilem, qua cogaris à prætoris ad implendam obligationem naturalem qua teneris, v. g. si seruis ciui Romano pecuniam tradiderit, iure quidem nature, quæ parrem omnium conditionem esse voluit, obligatio nata est, sed prætor de ea ius non dicit, vnde non est obligatio ciuilis. Sic etiam qui iudicio iniuncto absolutus est, naturaliter tamen obligatur.

Obligatio ciuilis definitur à Iustiniano §. 1. tit. de obligationibus. Iuris vinculum quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. Verum Imperator describit dumtaxat obligationem ciuilem apud Romanos, quare si vniuersalem definitionem volumus, dicendum est obligationem ciuilem eam esse quæ vim habet ex iure humano, siue illud sit alicuius ciuitatis proprium, siue commune alijs, aut etiam omnibus gentibus, siue lege, siue moribus, atque vsu ipso constitutum, siue principis lege, siue prætoris edicto sancitum, siue sententia iudicis definitum fuerit: hæc obligatio iterum duplex est; nam aliquando ita à solo iure humano existit, ut ex iure naturali non proficiscatur, quod etiam ipsi aliquando resistit, aut contrarium est, nam qui ex fallâ præsumptione dam-

natus est à iudice, non tenetur illo iudicio in conscientia, quamvis sententia iniqua non fuerit: hæres qui non confecto inventario adiit hæreditatem, obligatur in solidum omnibus creditoribus, & legatariis, etiam ultra vires hæreditatis *l. ult. C. de iure deliberandi*. Illum tamen non teneri in conscientia tradunt passim Doctores apud Molin. *tract. 2. de iustit. disp. 217*. Alia est obligatio civilis quæ adiunctam habet naturalem, quam ideo mixtam aliqui vocant ex civili & naturali constat, quia nimirum tum naturalis æquitas, tum ius civile illi assistens ipsam inducit, & concedit etiam actionem in foro externo ubi coniuncta est omnibus contractibus validis & legitimis, quod duobus superioribus libris explicuimus.

3. Observa secundò utramque hanc obligationem tum naturalem, tum civilem ex delicto & maleficio, duplicem iterum distingui posse pro duplici iure quod respicit & violat, Dei videlicet, & proximi. Iam enim diximus delictum esse factum nostrum quod alteri nocet, & cum quo semper coniungitur iniuria, siue materialis tantum, siue etiam formalis, cum quilibet habeat ius ne sibi aut suis rebus quisquam noceat. Quoties verò in eo delicto reperitur culpa Theologica, uti ferè semper contingit, læditur quoque ius divinum. Cum omnis eiusmodi culpa sit formaliter iniuria Dei, uti aliàs 1. 2. evidenter demonstravimus: ex omni igitur delicto contrahitur duplex obligatio naturalis. Prima satisfaciendi divinæ iustitiæ læsæ, quæ obligatio reperitur in omni peccato, siue illud sit proximo noxium & propriè maleficium, ac delictum, siue cum quapiam alia virtute, quàm cum iustitia, pugnet. Quando verò nocet proximo, affert obligationem emendandi damnum proximo illatum, quantum quantum est, & si iniuria formalis coniuncta sit, pro ea satisfaciendi, reparatio enim damni, & iniuriæ satisfactio diversæ sunt, uti ostendimus inferius, cum de satisfactione & restitutione propter violatam iustitiam disputabimus. Et quamvis hanc obligationem naturalem aliquando ius externum, & humanum non vrgeat, neque concedat læso actionem, qua apud prætorem cogere possit delinquentem, ut suum ius læsum repararet, æquitas tamen naturalis ad eam reparationem illum obligat: præter hanc obligationem naturalem exigit quoque alia civilis, quia lex quidpiam constituit adversus illum qui suo maleficio nocuit alteri, eiusque nocuenti non modo reparationem, sed ipsius quoque modum, quantitatem, tempus, personas definit, ad eaque omnia obligat, & ex illa obligatione actionem concedit, unde fit ut ex variis eiusmodi maleficiis & delictis variæ quoque sint actionum species.

4. Huic obligationi tum naturali, tum civili, addi potest tertia quædam obligatio ad pœnam quandam subeundam, quæ obligatio est quoque tum naturalis, tum civilis; naturalis quidem si Deum offensum attendamus, cum omnem culpam pœnæ reatus, siue dignitas consequatur. Hoc est debitum quoddam morale subeundi pœnam impositam. Sapienter siquidem ait S. Thom. 1. 2. *quest. 87. art. 6.* actum peccati esse inordinationem voluntariam, per quam ordo divinæ iustitiæ violatur, atque non potest peccator redire ad hunc divinæ iustitiæ ordinem, nisi per pœnæ compensationem ad æqualitatem iustitiæ reducat, ut qui plus voluntati suæ indulset, quàm debuit contra divinam legem, aliquid etiam contra quod vellet, spontaneus, vel iniuritus secundum ordinem divinæ iustitiæ patiat.

Deinde cum peccati macula nequeat abstergeri, nisi per coniunctionem hominis cum Deo, quæ cando, rem animæ restituat, ea coniunctio fieri nequit nisi per humanam voluntatis cum divina unionem & consensionem, quæ consistere non potest nisi homo divinæ iustitiæ ordinem acceptet, & vel ipse sponte sua pœnam in culpæ compensationem assumat, vel à Deo inflictam patienter sustineat: in peccatore igitur est pœnæ condignitas, quam pœnæ reatum nominant Theologi, qui non facit hominem malem, sed supponit fuisse, & commississe illud unde reddatur pœnæ dignus, ut fufius differit Chrysof. *hom. 9. in ep. ad Roman.* Ex ea porò dignitate pœnæ sequitur obligatio illam subeundi dum infligitur à Deo, vel sponte assumendi, quatenus opus erit ad satisfaciendum divinæ iniuriæ, aut potius divinæ iustitiæ suam iniuriam vindicantis. Quod ut amplius explicetur.

Observa cum Delugo *disp. 7. de pœnit. sect. 5. n. 79.* ex peccato in Deum duo iura nasci contra hominem peccantem & offendentem. Alterum est ius morale ad rationabiliter indignandum, & auerendum se ab homine per displicentiam & odium ipsius; alterum ius est secundum iustitiam punitivam ad puniendum hominem pro gravitate delicti quod admisit. Quæ duo iura diversa sunt, quia licet oriatur ex delicto, & peccato eodem, diversa tamen ratione oriuntur; illud siquidem ius auerendi se à peccatore per odium, displicentiam & indignationem, nascitur ex ratione offensæ divinæ, quæ reperitur in omni peccato, siue in eo semel reperitur semper ratio iniuriæ ut nos existimamus, siue non reperitur ut vult Lugo, satis enim est quod Deus offendatur ut offendentem, rationabiliter oderit, unde quoque oritur in peccatore obligatio placandi Deum, & compensandi eiusmodi offensam. Ius verò puniendi peccatorem oritur ex condignitate ac merito pœnæ, quod omne peccatum affert, & pertinet ad iustitiam vindicem illam imponere, convenitque Deo quatenus est supremus gubernator ac iudex universi, nam si per impossibile non haberet hanc iudicis & gubernatoris supremi auctoritatem & officium, haberet quidem ius ad rationabile odium peccatoris, non tamen haberet ius ad puniendum hominem, aut pœnam committam illi infligendam, aut condonandam: verum eam & peccatis offendatur, & supremus iudex ac vindex sit omnium offenderum, peccatum iure odit, & pœnam peccanti infligit, aut culpam vel pœnam condonat propterea eius bonitas & iustitia postulant. Divinam enim sanctitatem ac bonitatem cum iustitia vindicativa coherere sapienter demonstrat Cyrill. *lib. 3. adversus Iulianum Apostatam*, qui id impudentissimè negabat. Idemque ex ipso etiam Platone offendit Clem. Alexandrinus *lib. 1. Pedag. cap. 8.* Vides igitur in peccatore duplicem oriri obligationem, uti dicebamus, primam quidem placandi Deum offensum, satisfaciendi pro iniuria illata, & compensandi illatam. Alteram subeundi pœnam quam Deus infligit, aut per spontaneam pœnam iustitiæ illi vindici, quæ eam acceptat, satisfaciendi.

In peccatis quoque quibus offenditur proximus cum damno, vel iniuria, simile quidpiam accidit, & duplex quoque obligatio contrahitur. Loquor verò de offensis quæ coniunctæ sunt cum damno, & iniuria proximi, quæ propriè delicta & maleficia nominamus, ut constat *ex art. superiori*, & pugnant cum iure proprio atque stricto alterius siue formaliter, siue saltem materialiter, sunt enim aliqua non-

nunquam offensæ quæ sine iniuria committuntur, nam si amico petenti commodari sibi librum, nequem, offendo illum, siue do illi sufficientem causam ægrè ferendi eam repulsam, & auerendi se à me, atque etiam accipiendi meam inurbanitatem, nullam tamen illi facio iniuriam contra iustitiam, neque teneor ad ullam restitutionem, quamvis aliquod fortassis inde damnum, aut molestiam accepit; neque habet ius petendi à me ullam restitutionem, vel compensationem, aut punitionem. Deinde si codicem amico subriperem, committerem iniuriam contra iustitiam, & præterea offensam distinctam, nam restituo codice emendarem iniuriam, quia reponerem æqualitatem cum iure illius quod per iniuriam violaram, non tolterem tamen offensam, quia in prudenti hominum æstimatione maneret sufficiens fundamentum averfionis, donec illi pro ea offensæ aliqua ratione satisfacerem, atque eius indignationem placarem, siue eius benivolentiam denuo demererer: quare sapienter colligit Delugo *disp. 2. de pœnit. num. 5.* nos ex iustitia obligari ad vitandam & tollendam iniuriam alterius, ad vitandam vero offensam inclinari nos ab aliqua alia virtute, quæ prohibet illi dare sufficientem, & rationabilem causam averfionis, & indignationis, etiam sine iniuria. Inclinat præterea ad illam tollendam ubi posita est, per æqualem satisfactionem, puta per varia obsequia, petitionem veniæ & alia eiusmodi officia pro conditione offensæ, quæ si reiciuntur & placari nolit offensus, manebit irrationabiliter averfus, idque prudentes omnes ita sentiunt: per satisfactionem enim sufficientem, & offensæ commensuratum extingui debet omnino offensæ. Dari porò eiusmodi aliquam virtutem, eamque specialem atque à iustitia, cæterisque distinctam quæ inclinatur ad vitandam & tollendam alterius offensam, licet non sit cum propria iniuria, existimat Delugo, idque ipsa experientia & ratione naturali constare, cum honestum & laudabile sit neminem habere offensum, & rationabiliter averfum, quæ virtus, quorundam pacis species dici potest, quæ nimirum aliorum querelas & rationabiles offensiones vitet, & tollat si posita sint per sufficientem satisfactionem, & animi rationabiliter averfi placationem.

Non agimus porò hoc loco de eiusmodi offensis, & iure quod ex illis nascitur in offenso, atque obligatione in offendente, sed de delictis quibus non modo illa generalis offensæ ratio coniuncta est, sed etiam damnum alterius, & iniuria saltem materialis, ut in furto; cui enim furto quidpiam subtractum est, illi & offensæ, & damnum atque iniuria irrogata sunt, quare habet ius ut rationabiliter aueratur à fure à quo fuit offensus, deinde repetendi damnum sibi illatum, & reparationem sui iuris violati per iniuriam, & denique petendi à iudice ut committas pœnas infligat furi: quia non habet ius ad illum puniendum propria auctoritate, illam enim noluit Deus privatis, & ipsismet iniuriam passis permittere, ne dum iniurias vicissentur, novas faciant, easque læpe gravioras, satisque fuit constituere magistratus qui & iniuriam inferentes puniant, & ius ab illis læsum reparari curent, non modo dum totam communitatem, & rempublicam lædunt, sed etiam privatos. Quibus respondere iniuriam iis à quibus illam passi sunt, nequidem extenui sapientes permiserunt, quod innumeris ipsorum testimoniis ostendit Theophilus Raynaud *in opere de virtutibus lib. 3. à num. 272.* estque evidens ratio, nam licet qui offensus est, habeat ius morale,

ut diximus, auerendi se, & displicendi sibi in offendente, atque etiam iniuriæ sibi illatæ reparationem & satisfactionem exigendi, siueque damni compensationem repetendi, quominus & rem suam recuperandi, aut sibi ablatam vindicandi, si non restituatur, & suum damnum ipsemet compensare aliquando possit, ne habeat minus quàm prius haberet, non tamen habet ius iniuriam inferendi, quia illa nova illatione iniuriæ ius ipsius læsum non restituitur; cuius tamen reparationem dumtaxat exigere potest. Et si concedamus compensationem in criminibus & iniuriis, quod commodiori loco disputabimus inferius, illa compensatio non aliter intelligenda erit, quàm quia qui crimine aliquo, aut iniuria quempiam læsit, non possit ab illo satisfactionem exigere, si illi similem iniuriam, aut æquè gravem irrogavit, aut æquale, vel idem crimen adversus eum commisit, vel damni accepti compensationem petere ab illo, cui æquale damnum intulit, non verò si iniuriam accepit, æqualem iniuriam inferre. Nam de damno aliud est, quia vindicando rem sibi iniuste sublatam, quoties alia via illam recuperandi non extat, non infert damnum illi qui ipsam subriperat, cum tantumdem habeat in bonis quantum debeat habere, & nullum damnum patitur, nihilque amittit, si alienum quod iniuste retinebat, dumtaxat repetatur, & aueratur ab eo.

Ex his sequitur multo minus offensum habere ius morte puniendi delinquentem, neque post satisfactionem iniuriæ, & damni compensationem illi exhibitam, atque placationem, uti dicebam, offensæ, posse quidquam aliud sibi debitum exigere, quamvis enim ille delinquens pœnas committitur sit, earum tamen inflictio non pertinet ad offensum, sed ad publicam dumtaxat potestatem, alioquin si esset offensus potest condonare offensam, & sponte sua placari, remittere quoque iniuriæ satisfactionem, omnemque damni debitam compensationem; ita possit delinquentem ab omni pœna absolvere, neque index aut princeps illum iuste puniret, sicut non iuste eum damnaret ad satisfactionem, aut compensationem, quam illi sponte sua offensus condonasset. Præterea nequidem supremus Princeps possit reo condonare pœnam invito & obliuctante offenso si ille habeat ius delinquentem puniendi, eo siquidem iure privari non possit à principe. Et sicut non potest condonare aut tollere offensam qua delinquens censetur moraliter dignus ut ab illo rationabiliter aueratur offensus, quamdiu ipse non satisfacit condignè pro offensæ, aut eam offensus non condonat, neque etiam potest princeps remittere satisfactionem iniuriæ & compensationem debitam damni invito læso, quia ille habet ius morale ut ipsi satisfiat pro illata iniuria, & damnum datum compensetur, atque eius averfus & displicentia placetur, quod ius ab illo renuente, auferre nequidem ipse princeps potest: ita si haberet ius puniendi delinquentem, eo iure privari non possit à principe, qui proinde pœnam reo non condonare possit. Sicut offensam & culpam condonare non potest, neque reuera illam condonat, sed absolvit tantum à pœna quam ratione illius culpæ & criminis committitur erat, quamque ipse infligere poterat, neque tunc læso facit ullam iniuriam principis, cum eius sit, non læsi & offensi rem punire, quare siue iuste siue iniuste reum pœna liberet, queri nequit læsus, cum eius iuri nihil fuerit derogatum, neque reus fuerit absolutus satisfactione, compensatione, & placatione quam offenso debebat, quamvis fuerit

rit liberatus à pœna propter illam offensam commerita, quæ puniri debebat non ab offenso & læso, sed à publica potestate quæ iustus ex causis eam aut laxavit, aut condonavit, poterit tamen læsus apud publicam potestatem agere ut delinquens puniatur, atque ad eodè licet non habeat ius puniendi reum, habet tamen ius postulandi eam punitionem à publica potestate, eritque honesta illa petitio cum ex affectu iustitiæ vindicis & aliis honestis motibus fieri queat.

6 Observa enim iustitiam quidem vindicem, primò ex se, & maximè propriè residere in publica potestate quæ & illa indiget ad retinendam reipublicæ disciplinam, & ad eam exercendam tenetur ex quodam veluti contractu cum republica à qua accipit stipendia, ut delicta puniat, parti læsæ satisfieri curet, cum ipsa postulabit, & reipublicam illam servet ab illatis iniuriis, ideoque ad iustitiam commutativam pertinet, cum servet æqualitatem rei ad rem, & pœnæ ad culpam. Neque enim bene Scot. in 4. d. 14. & eum sequuntur Rebell. lib. 1. quest. 3. num. 24. ad iustitiam distributivam retulit, eo quod in punitione iusta infligenda servet interdum proportionem geometricam ad ponendam æqualitatem quam intendit, quia culpa crescit & minuitur pro dignitate & conditione offendentis & offensi; nam primò, & per se intendit exæquare pœnam crimini quamvis eius gravitas non possit aliquando cognosci nisi per illam proportionem dignitatum offendentis & offensi, & pro ea dignitate debeat crescere aut minui pœna quæ non comparatur præcisè, primariò, & per se cum dignitate, sed per accidens quatenus ex ea crimen cui pœna adæquatur, gravius aut levius redditur. In subditis verò & offensis qui punitionem à iudice postulant, specialem virtutem ex qua operentur agnoscunt S. Thomas 2. 2. quest. 105. art. 2. & Caietanus ibid. Lessius lib. 2. cap. 47. num. 22. Aureol. in 1. dist. 46. quest. vnic. art. 1. prop. 3. Valquez 3. part. quest. 85. art. 3. dub. vn. num. 14. non satis consentaneè ad ea quæ dixerat 1. part. dist. 85. num. 27. Suarez verò vult non esse vnam aliquam virtutem, sed illam ipsam ex cuius motivo quispiam inducitur ad postulandam reo pœnam, & punitionem. Ita relar. de iust. sect. 5. num. 6. Cum enim non exspectatur vindicta solum ut malè sit proximo, & ut reddatur malum pœnale pro malo culpabili, ille enim esset actus odij, & non virtutis, debet honestari ille actus per aliquam annexam virtutem quam non oportet necessariò esse iustitiam, & primò quidem non expetendum est malum & pœna alterius, ut malum eius est, idque pertinet ad charitatem. Secundò non debet peti vindicta supra modum delicti quod suadet iustitia commutativa, non quod ipsa necessariò petat vindictam, sed quia affectum vindictæ coerceat circa limites æqualitatis quam ea iustitia spectat. Tertio denique opus est honesto aliquo fine, & motivo, quod varium esse potest, & ad diversas virtutes pertinere, nam si intendas servare illatum ius reipublicæ quæ in suis membris læsa est, pertinebit ad iustitiam legalem. Si velis propriam iniuriam reparari, & damnum illatum refarciri, pertinebit ad propriam charitatem, aut ad eam virtutem cuius est propriam famam, & alia bona honestè tueri. Dum autem S. Thomas dixit vindicationem esse specialem virtutem, voluit tantum illam semper honestari ab aliqua speciali virtute, quamvis non semper ab eadem. Rebell. l. cit. num. 25. ait esse iustitiam commutativam, quia privatus acquiescit iudici ponenti æqualitatem cum

iniuria. Val. 2. disputat. 5. quest. 5. punct. 1. ad 1. ait esse iustitiam aut distributivam aut commutativam, quatenus reddit æquale pro diverso genere æqualitatis. Quatenus autem spectat illud speciale commodum, quod ex propulsione iniuriæ nascitur, & quod quælibet res ex amolitione sui contrarij capit, esse specialem quandam virtutem, tum in magistratu, tum in privatis, verum ea non potest esse alia quam ea cuius proprium esse dicebat Suarez propria bona & commoda honestè tueri. Vides itaque omnes istas sententias aliquid veri continere, & pro diversa consideratione posse componi.

Dicendum igitur est in hoc casu reperiri semper honestatem iustitiæ commutativæ, velle enim ut alius actum iustitiæ commutativæ eliciat, est actus eiusdem iustitiæ, cum ex amore eius honestatis eiusmodi voluntas proficiatur, quamquam & hæc ultio ex peti à iudice possit ex aliis motibus honestis, quod vnum allati Doctores probant. Ceterum quod Molina tract. 1. disp. 12. num. 15. & tract. 2. disp. 715. num. 6. tract. 3. disp. 160. num. 3. & in primam partem quest. 21. art. 1. negat hanc iustitiam sive in iudice, sive in aliis esse veram iustitiam, quia in ea non ponitur æqualitas, cum licet patiat reus quantum ipsum pati oportet, non tamen tollatur damnum illatum, nihil probat, quia si damnum non tollatur præcisè per punitionem rei, qui aliquando nihil habet unde illud reparat, fit tamen aliqua compensatio moralis, & damnum atque iniuria tollitur, quantum tolli potest, & præterea commensuratio pœnæ ac criminis, atque proinde ponitur æqualitas rei cum re, ut monebamus, quod pertinet ad iustitiam commutativam.

Ex hac longiori disputatione consequitur tandem ex delicto & maleficio alteri nocivo provenire in læso ius morale ad auertendum se ab offendente & delinquente. Deinde ius petendi satisfactionem iniuriæ, & compensationem damni sibi illati quantum æquitas postulat. Imò & illam ipsam satisfactionem atque compensationem, quam leges & iura definiunt, si quid circa illud delictum stauerint. Tertio denique exigendi à publica potestate punitionem delicti adversus se commissi, & pœnam statutam à iure si quæ existat, aut ab ipso iudice statuendam in criminibus & delictis in quibus conceditur actio à iure; quæ tamen punitionis petitio fieri debet ex affectu iustitiæ, aut ex alio quopiam honesto motivo, non ex odio, ultione offensa, aliòve pravo affectu, quod etiam cavendum esse ipsi iudici vel principi pœnam statuenti & reum damnanti, ne impotenti animi commotione abreptus æqui, & recti fines transgrediantur, monet Seneca lib. 1. de clementia, cap. 14. Cassiodor. lib. 7. epist. 1. & fustius Ferrandus Diaconus in paranesi ad reginam de pignoris officio in sexta innocentie regula.

8 Sequitur secundò offensam & læsum alterius delicto posse illi condonare offensam, imò & ad id teneri ex Christiana charitate, & lege quæ etiam naturali, quæ odium & inimicitias prohibet ut supponimus, quare quod diximus hæcenus de iure illo morali quod offensum habet auertendi se ab offendente, ita intelligendum est, ut possit quidem offese offensam, & auertere animum ab offendente quatenus sibi malus & nocivus est, non vero odio inimicitia, quare condonanda offensa illi est, quamvis post eam condonationem, fas sit & satisfactionem iniuriæ & reparationem damni exigere, imò & pœnam apud iudicem vrgere. Quia condonata offensa non liberatur reus obligatione satisfaciendi

faciendi & compensandi, neque absoluitur à pœna commerita. Potest secundò læsus condonare omnem satisfactionem, atque etiam compensationem sibi debitam, illamque remittere. Potest tertio non exigere pœnas à iudice, non tamen illum à pœna absolvere sua condonatione, quia sicut eam sua auctoritate infligere nequit, ita neque sua auctoritate illam remittere, unde vides condonata offensa immò ac culpa, & posita damni compensatione, adhuc remanere reatum & dignitatem pœnæ.

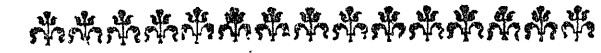
9 Sequitur tertio in delinquentem nasci triplicem obligationem quæ triplici iuri læsi & offensi correspondet. 1. Est obligatio placandi animum rationabiliter offensi, suis obsequiis, aliave ratione, ita ut ille non possit censeri rationabiliter indignari, & sese auertere amplius ab offendente. 2. Satisfaciendi ad æqualitatem iniuriæ, & damno quod intulit. 3. Subeundi pœnam quam iudex legitime pro eo delicto ipsi infliget, atque hæc obligationes sunt & naturales, & aliquando civiles, quando lex, vel iudex præscribit modum satisfactionis & compensationis, eiusque quantitatem, tempus aliisque circumstantias definit, & pœnam quoque constituit. Circa istas verò obligationes plurima quæri possunt quæ paucis hoc loco definiemus.

10 Aio primò omnem delinquentem teneri suo proprio delicto & maleficio ad reparandam iniuriam & damnum quod intulit, nisi aliqua legitima causa ab eiusmodi reparatione ipsum aliquando excuset.

Hæc assertio non indiget probatione cum constet ex terminis, quæ enim naturalis æquitas obligat ad non violandum ius alterius, & damnum illi inferendum, eadem obligat ad reparandum ubi violatum est, & ad reponendam æqualitatem quam nostro maleficio sustulimus, unde ea reparatio est actus iustitiæ commutativæ, ut ostendimus inferius, ubi de satisfactione, & restitutione singillatim disputabimus, neque in hac vniuersali doctrina stabilenda diutius immorandum est.

11 Aio secundò qui suo delicto alteri damnum & iniuriam intulit, non teneri ad satisfactionem & compensationem quam lex, & ius humanum constituit, ante sententiam Iudicis, quoties ea satisfactio & compensatio excedit eam quam ex æquitate naturali debet, vel quoties alio modo quam legis præscripto, poterit ad æqualitatem læso satisfacere, & illius damnum emendare: v. g. fur manifestus quadruplum, nec manifestus duplum restituere debet ex certo iure ut ostendimus inferius, cum tamen ex æquitate naturali debeat tantum restituere quantum subripuit, & totum quod intulit damnum reparare. Non tenetur itaque ad duplicationem, nec quadruplicationem illam rei subreptæ, antequam ad id à iudice damnetur. Simili ratione si certum modum satisfaciendi pro irrogata iniuria lex definiat, possitque satisfacere certo quopiam alio modo, sufficeretque illam exhiberi ad absterionem totius iniuriæ, non tenebitur delinquens modum illum à lege præscriptum usurpare, antequam iudex per sententiam ipsum cogat, sed poterit alio æquè sufficienti contentus esse. Ratio manifesta est quia ille excessus supra compensationem æqualem ex æquitate debitam ad quem reus damnatur à lege, est pœna quædam, eaque positiua, & non solum compensatio quæ in reponenda æqualitate consistit, atqui non obligatur reus ad pœnam eiusmodi positivam ante sententiam Iudicis, ut statim explicabimus. Deinde certus ille modus satisfactionis non est necessarius ad reparandam iniuriam, datique alius aliquis æquè sufficiens. Quare iste non præscribi-

tur à lege, nisi veluti in pœnam, idcirco ut ad illum, omittis aliis omnibus, viurpandum delinquens obligetur, opus omnino est aliqua sententia Iudicis, eadem ratione qua requiritur ut reus obligetur pœnam à lege definitam vitio iniicere, & in seipsum exequi. Neque ista assertio sic explicata patitur ullam difficultatem quæ tota versatur circa pœnam inflictam à lege, an videlicet reus statim ubi sui criminis & delicti conscius est, teneatur pœnam à lege impositam subire, nulla Iudicis expectata sententia. An verò eiusmodi sententiam exportare possit. Quod sequenti capite definiemus.



CAPVT II.

De obligatione ad pœnam ex delicto.

- ART. I. Qualis & quanta sit obligatio delinquentis, subeundi pœnam.
II. Consecraria ex superiori doctrina.
III. De laxatione, minutione, & augmento pœnæ & veniæ delicti.
IV. Consecraria ex superiori doctrina vniuersali.
V. An aliquis obligetur ad pœnam ex delicto alieno.
VI. Consecraria, & casus singulares.



TRIPLICEM in vniuersum ex delicto contrahi obligationem nuper constituimus, ad satisfactionem scilicet iniuriæ eiusque reparationem, ad damni illati compensationem, & denique ad pœnam quam commeretur delictum. Hanc triplicem obligationem explicare nos oportet, primò quidem in vniuersum, deinde in singulis delictis, ordior ab obligatione ad pœnam.

ARTICVLVS I.

Qualis, & quanta sit obligatio delinquentis ad subeundam pœnam.

- Duplex sententia. 1.
Pœna priuatiua & positiua. 2.
Priuatiua. ibid.
Positiua quales. 3.
Pœna à lege lata. 4.
Discrimen inter pœnam & multam. 5.
Prima regula. De obligatione pœnæ ante omnem sententiam. 6.
Limitatio regula. 7. 8.
Secunda regula. Quando lex obliget ante sententiam. 9.
Limitatio regula. 10. 11. 12.
Tertia regula. De verbis quibus secunda lex fertur. 13.
Prima pars regula. 14.
Secunda pars. 15.

Quarta regula. De variis pœnis ante & post sententiam. 16. 17.

Prima pars, de pœnis ab alio infligendis. 18.

Secunda pars, de pœnis ab ipso reo. 19.

Tertia & quarta pars, de pœnis priuatiuis. 20. 21.

Obserua sententiam duplicem esse posse, nimirum vel condemnatoriam criminis, vel declaratoriam duntaxat, inter quas est latum discrimen, hæc enim posterior non damnat reum, neque pœnam infligit, sed solum commissum esse crimen declarat, & condemnationem prius per legem iam factam ostendit, vnde fit vt ea sententia quoad effectum retrotrahatur ad momentum quo crimen patratum est. V. g. si reus priuatur à lege bonis suis, etiamsi non teneatur eis se spoliare ante sententiam declaratoriam, vbi tamen illa prolata fuerit, restituere tenebitur omnes bonorum illorum fructus à die delicti commissi, & omnes contractus circa ea bona eorumque alienationes, erunt irritandi, quia cum esset priuatus per legem dominio illorum bonorum, neque de illis disponere validè potuit, neque fructus illorum suos fecit. Sententia condemnatoria damnat reum & infligit pœnam, quæ antea inflicta non erat, quamuis fortassis lex iussisset eam infligere.

Obserua secundò, pœnas aliàs esse priuatiuas quæ consistunt in priuatione mera, & nullam nouam actionem requirunt: aliàs esse positiuas quæ vt mandentur executioni, requirunt actum aliquem positiuum, siue rei, siue cuiuspiam alterius. Priores consistunt in quibusdam inhabilitatibus quibus aliquis priuatur capacitate ad exercendos aliquos actus, ac ministeria, aut suscipiendas aliquas dignitates, acquirere aliqua iura vel dominia, vt vides in irregularitatibus, censuris, impedimentis matrimonij, & aliis eiusmodi. Atque hæc pœnæ possunt per ipsam legem non modo imponi, sed etiam executioni mandari: cum ad id non postuletur vllus alius actus, aut effectus physicus, vt ostendimus opere de censuris disquisit. 1. quest. 3. num. 2.

Pœnæ positivæ sic appellantur quia non mandantur executioni nisi ponatur aliqua actio vel physica vt flagellatio, numeratio pecuniæ, vel moralis, quia licet sit physica omisso, nihilominus infert effectum positiuum moralem, & afflictiuum vt ieiunium, incarceration quæ licet consistat in abstinentia cibi, & in priuatione libertatis, inuehantur secum positiuam quandam molestiam, & afflictionem. Pœnæ igitur positivæ licet possint ab ipsa lege imperari, non tamen ab ea sola mandari executioni, & perfici, cum enim habeant effectum physicum, certum est eum à lege, quæ vel est tantum internus Leg. slatoris actus, vel eius præceptum externum prolatum aut scriptum, prodire non posse. Hæc porro actiones quibus eiusmodi pœnæ infliguntur causam habere possunt, tum ipsamet reum, tum alium quempiam ad id à iudice destinatum, vt patet.

Obserua tertio, quasdam esse pœnas quæ iure & legibus, certis criminibus & delictis irrogantur. V. g. pœnæ dupli furto nec manifesto, quadrupli furto manifesto. Tripli ex edicto vi bonorum raptorum. Dupli quoque ex variis causis edicti perpetui, vt de seruo corrupto, de deposito tumultus, vel incedij, vel naufragij, vel ruinæ causa facta, & aliæ pleræque; publicatio

bonorum, relegatio, pœna pecuniaria viginti aureorum ex l. Iulia, de annonâ, l. 2. in fin. D. de lege Iulia. De annonâ centum aureorum, ex lege Iulia ambitus, l. vnica in fin. D. ad leg. Iuliam ambitus. & aliæ similes in quibus omnibus vtriparum est illud Papiniani l. ordine 15. D. ad municip. & l. 1. §. 3. D. ad S. C. Turpill. facti quidem quæstionem in arbitrio & religione esse iudicantis, pœnæ verò persecutionem non eius voluntati mandari, sed legis authoritati reservari, quia nimirum iudicis est de facto, an commissum sit, arbitrari, non verò de pœna, quæ illi facto legis authoritate posita est.

Aliæ verò pœnæ sunt, quæ non sunt certæ legibus constitutæ, sed pendunt ex arbitrio iudicantis, qui has vel alias pro sua æquitate criminibus commissis infligit, quas pœnas proprio & speciali nomine multas appellari vult Paul. in l. antepenult. D. de verb. signif. contra Labonem cuius ea verba ibidem referuntur; Si quæ pœna est, multa est: Si quæ multa est, pœna est. Quod vtrumque fallum esse contendit Paul. quia pœnæ certæ sunt singulorum peccatorum, non verò multæ; cui enim ius est multæ dicendæ, potestas etiam est quantam dicat. Quod autem ibidem addit; nisi cum lege constitutum est quantam dicat; aditamentum esse Tribonianum contendit Faber de cade 97. de erroribus pragmat. errore 9. cum neque Pauli verba id postulent, & Tribonian. attendit ad constitutionem Arcadij, & Honorij, Pauli ætate nondum editam l. ult. C. de modo multarum; vbi certus multæ modus præstatur, quem iudices transilire nequeant. Deinde non constituunt Imperatores quam multam iudices dicant, sed ne maiorem dicant ea quæ permittitur eo loco, manetque semper verum esse quod affirmabat Paul. in iudicis esse potestatem quam, & quantam dicat multam, modo tamen non excedat modum præstaturum, quod ita sapienter sancit Imperatores ne iudices amplissima sua potestate in dicendis multis abuterentur. Differunt secundò, pœna & multa, vt docet Paul. loc. cit. quia, de pœna pronocatio non est. Vbi enim quis conuictus est maleficij cuius pœna constituta est, eam statim subire cogitur. A multa verò pronocatio est, neque ea debetur antequam aut non sit pronocatum, aut pronocator victus sit Tertium discrimen inter pœnam & multam indicat Paul. l. antepenult. citata. & clariùs explicat Vlpianus in l. aliud frâus 131. D. de verb. signif. quod pœnam vnusquisque iudex irrogare possit, multam verò dicere nequeant quibus iudicatio data est, sed ij soli qui publicè iudicium & publica authoritate exercent, quales sunt magistratus & præsides prouinciarum, in quibus non sunt iudices pedanei qui scilicet non nisi iudicationem habent, eamque non publicam quomodo habent magistratus; non igitur multam dicere possunt nisi soli magistratus & non alij sine habeant iudicationem, vt iudices pedanei, siue non habeant, vt alij plures qui non sunt magistratus; quod aperte indicat Vlpianus loc. cit. itaque procurator Cæsaris non dicet multam l. 2. C. de modo multarum. Idem de curatoribus & defensoribus reipublicæ demonstrat Faber errore 9. cit. & Alciat. in l. citatam 131. D. de verb. signif. At vero pœnam vt iam monui potest irrogare omnis ille cui criminis, siue delicti executio competit quod docebat Vlpianus in citata proxime lege. Sanè lege XII. Tabularum ius multæ dicendæ

solis

solis magistratibus populi Romani concessum est; eius verba refert Tullius lib. 3. de legibus. Magistratus nec obedientem & noxium ciuem multæ, vinculis, verberibusque coercendo: ni par, maiorve potestas, populisque prohibessit, ad quos pronocatio esto, cum Magistratus iudicasset, irrogassitve per populum multa coactio esto. Vides hoc ius dicendæ multæ concedi magistratibus, quo nomine intelligi nequeunt municipales quibus lex XII. Tabularum scripta non est, & qui non dicuntur simpliciter magistratus sed cum additamento municipales, vt obseruat Alciatus. Deinde ab istis magistratibus voluit lex illa pronocari posse ad populum, dicebaturque certari multa, cum eius remissio vel modus petebatur, quod ex Linio lib. 25. & Cicero in Philippic. facile cognoscet. Est & aliud discrimen inter pœnam & multam, quod pœnarum veluti gradus quidam sunt l. capitalium 28. D. de pœnis. Multarum vero nulli sunt gradus, cum multa olim veniret ex arbitrio eius qui illam diceret, pœna vero non irrogetur nisi quæ quaque lege vel quolibet alio iure specialiter alicui delicto imposita est, est tamen aliquis multæ modus post l. 4. & ult. C. de modo multarum, quem magistratus excedere nequeunt. Denique pœna generale nomen est, omnium delictorum coercitio, & non tantum pecuniaria, sed etiam captus, & existimationis. Multa est specialis delicti omnis animaduersio & non nisi pecuniaria est, ex Vlpian. cit. in l. aliud 131. D. de verb. signif. restricta enim est huius vocis quæ Olca est, significatio ad pœnam pecuniariam cum pœnam quamlibet ex natura vi comprehendere. Vnde prioribus Latinis multare est condemnare & punire. Vnde Plaut. multare matrimonio. Terent. & Virgil. lib. 10. Æneid. multare morte. Sueton. multare gentilitis hereditatibus. & Tacitus. multare verberibus. Veteribus Galis freddum dicta sunt, vt habes ex Marculfo lib. 1. cap. 3. lib. 3. capitular. Caroli Magni cap. 3. & Greg. Turon. lib. 4. cap. 26. de miracul. S. Martini. Vide Bignon. in notis ad Marculfum. Vvirgildum erat pecunia quæ pro homicidio commisso luebatur; nam apud Germanos, quod obseruat quoque Tacitus, nulla delicta morte puniebantur, sed certa pecuniæ summa, quod ostendit etiam Bignon. in citatis notis. Apud antiquos Romanos & Græcos multa pendebatur ex pecude; summa erat triginta bouum, & duarum ouium, minima vnus ovis, deinde inducta pecunia, illa quoque multæ coeptum est; bos centulæ, ovis decussæ æstimata est, quod ex Aul. Gellio, Sexto Pompeio, & Plutarcho in legibus Saloni probat Alciat. loco nuper laudato. Sed vt ad multæ vocem redeam mouet Varro lib. 4. de l. l. olim dictam multa, & esse pecuniam quam magistratus indicebat pro peccato, & quæritur cur singulæ multæ id nomen obtineant, cum tamen singulæ sint non multæ, & respondet veteres, quod singulum est, dixisse multum, quod reicit Scalliger, & multa non nomen esse, sed verbum, idemque quod, numera, & antiquis multare id esse, Plaut. in Stichus act. 3. sc. 1. Scio scire te quam multis tecum miseris multauerim. Vossii. ait in Etymologico propriè multare esse, plaris in auctionibus licet quàm cæteri, quod Græci dicunt πένοντιον. Dici etiam posset multa quod magistratus ob peccatum peccatum multum exigent. Cæterum vocem hanc à Sabinis ad Latinos derivatam ait ipsemet Varro lib. 19. rerum humanarum. Festus verò ab Olcis, multare est verberare à mulceo, & mulco, sicut à dulceo, & dulcesco dulcare, & edulcare, vide Vossii. in Etymolog. verb. mulcor.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

His obseruatis definiendum est qualis & quanta sit obligatio rei lubeundi has pœnas vel multas delicto impositas à lege vel iudice, & an ad eas omnes sententia Iudicis quanam expectanda sit, quod sequentibus, & vniuersalibus regulis tradam.

Prima Regula.

Alio igitur legem imponentem pœnam aliquam delicto alicui posse obligare reum in conscientia ad illam siue actiua siue passiva sit subeundam ante sententiam omnem iudicis siue condemnatoriam, siue declaratoriam, & vt loquuntur ipso iure, & ipso facto, dummodo si ea pœna actiua sit, hoc est, ipsius rei actionem exigat, moderata, & non nimis dura, siue asperior existat, atque iuste ab illo usurpati & assumi possit. Id tamen genus obligationis frequentius in pœnis priuatiuis usurpatur & ferè nunquam in actiuis, siue positiuis.

Explicatio & confirmatio Regula.

Hac vniuersali assertionem impugno Caietan. 2. 2. quest. 62. art. 2. negantem pœnam actiuam imponi posse exequendam ante sententiam Iudicis, & Sotum lib. 1. de iustit. quest. 6. art. 6. concl. 1. idem ad ipsas etiam pœnas passiuas extendentem, quod natura repugnet idem pati à seipso, alioqui liceret reo haurire venenum, aut fame perire, quæ esset sola pœna priuatiua: nostra tamen assertio communis est, vt videbis apud Vasquez 1. 2. disput. 168. cap. 2. & 3. & Suarez lib. 3. de legibus cap. 5. quia nihil est vnde repugnet nos obligari præcepto superioris ad pœnam aliquam iustam nobis ipsis infligendam, si enim ex natura rei id inhonestum esset, neque per sententiam Iudicis ad id obligari possemus, cuius tamen contrarium aduersarij docent, & maximè constat ex sententia solum declaratoria criminis, quæ nullam coactionem physicam affert, aut nouam obligationem inducit, sed ipso facto potius contrarium supponit. Neque dicas opus esse crimen probari ante damnationem, nam cum hæc damnatio, & ex ea obligatio ad pœnam, dicatur esse ante omnem sententiam, fieri tantum debet in foro interno, ac proinde reus in illo tantum audiri & conuinci debet.

Dices naturam abhorreere vt idem puniatur à seipso, saltem antequam damnatus fuerit.

Resp. eandem rationem valitram in pœnis passiuis & priuatiuis, quas tamen incurri posse ipso facto, & ante omnem sententiam fatentur vniuersi vno dumtaxat Dominico Soto excepto, & contra ipsum statim ostendetur. Quia non minus molestum & graue est homini priuare seipsum pluribus actionibus ad quas ius & inclinationem habebat, quàm aliquid sibi molestum agere. Cum etiam ex his priuationibus & pœnis passiuis sequatur necessaria obligatio ad plures actiones molestas & inuoluntarias, v. g. quod excommunicatus teneatur oblatum beneficium nõ acceptare, aut inchoatis diuinis officiis ex Ecclesia egredi, licet non sit denuntiatus, cum illis interesse non possit, & eiusmodi alia.

Addidi tamen nostræ vniuersali regulæ duplicem limitationem. Prima est ne pœna illa actiua, quam quis tenebatur ipso iure ante sententiam sibi ipsi infligere, nimis acerba existat, quia cum lex humana debeat esse iusta ac communiter tolerabilis, si pœna, eo quod ab ipso reo sibi infligatur, crudelitatem quandam, & sauitiam à natura plerumque abhorrentem inducat, videtur obligatio

V u eiusmodi

eiusmodi humani Legislatoris potestatem superare. Secundò, requirebam ut pœna imposta licetè possit exerceri à reo, si enim in illius executione sit aliqua malitia extrinseca, ut in sui occasione, neque ante, neque post sententiam Iudicis ad eam pœnam sibi ipsi inferendam poterit obligari, quæ de re dicemus inferius, ubi etiam quaeremus an aliquas actiones circa suam mortem delinquens possit exercere, ut haurire venenum, famem extremam volens pati, aperto carcere non fugere, seipsum in exilium deportare, ad extremum supplicium se conferre, scalas scandere, collum funi applicare. De quibus Valquez 1.2. disp. 173. Suarez lib. 5. de legib. cap. 10. Vbi verò hæc circumstantiæ, similève non reperiuntur, ut in pœnis pecuniariis, & mulctis, & in quibusdam aliis lenioribus pœnis corporeis, qualis esset flagellatio, ieiunium, peregrinatio, poterit etiam ante sententiam ad earum executionem reus obligari ipso iure; quod vnum modo in hac assertionem contendimus.

8 De pœnis autem passivis ostenditur contra Sotum ad earum executionem obligari posse reum ante omnem sententiam. Cum enim lege civili, & Canonica possit aliquis constitui inhabilis ad contrahendum, aut quidpiam aliud exercendum, nulla habita ratione delicti, nullaque expectata sententia, cur non poterit lex propter aliquod crimen, quamvis per accidens occultum, eandem pœnam imponere ipso facto incurrendam, idque sæpius fieri constat ex censuris quarum aliquas incurri ipso iure nemo dubitat, nosque fusius ostendimus in tractatu de illis à nobis edito. Quod enim ait Sotus per excommunicationem privari hominem bonis communibus ab Ecclesia ante sententiam, secus verò in aliis pœnis passivis, non videtur, quia sæpe privatur bonis propriis, ut in pœnis inhabilitatis ad matrimonium, privatione fructuum beneficij quæ oritur ex censura. Deinde Ecclesia in excommunicatione & privatione bonorum communium per eam inducta non agit vi dominij quod habet in ea bona communia, & quæ ad libitum largiri vel tollere possit, nullo præiudicio examine & sententia, sed agit instar iudicis punientis reum eorum bonorum privatione propter crimen cuius ipse reus sibi conscius est, licet nondum in forum deductum fuerit, quod cur fieri non possit, minimè demonstravit hæcenus Sotus.

Secunda Regula.

9 Quoties lex videtur tantum verbis pœnam comminantibus, aut futuri temporis, non obligat in conscientia ad pœnam ante sententiam, nisi alioquin lex inutilis, & illusoria futura sit.

Explicatio, & confirmatio Regule.

10 Aperta videtur hæc regula ex ipsa vi & proprietate verborum, qui enim dicitur excommunicandus, nondum reuera est excommunicatus, & qui facit actum sub excommunicatione prohibitum, nondum quoque est excommunicatus, minari quippe excommunicationem, & illam infligere diversimodò omnino sunt; ubi autem dubium est an pœna sit lata, aut ferenda sententiæ, interpretandum est esse tantum ferendam. Quia ex communi omnium sensu mollior interpretatio in pœnis quæ odiosæ sunt, sequenda est.

Perpicua quoque est apposta regulæ limitatio, quia nunquam licet ita legem interpretari ut illam inutilem & illusoriam reddamus, debet enim ali-

quem effectum habere, v. g. si prohibeatur matrimonium inter virum & feminam ab ipso pollutam adulterio sub pœna irritandi matrimonij, sit ipso iure & facto irritum matrimonium, & non tantum irritandum, quia non possit illud matrimonium semel validum, deinde irritari. Idem valet in impedimentis religiosæ professionis; in irregularitate quoque, quia illa pœna est quæ à solo iure, & non ab homine imponitur, ut lib. de irregular. ostendimus. Quare licet in lege exprimat per verbum futuri temporis, ipso tamen facto, & statim incurritur, nisi fortassis incuratur potius propter infamiam, quam immediatè, & per se propter crimen, tunc enim requiritur sententia iudicis, non ratione irregularitatis per se loquendo, sed ad notorietatem criminis, quod si occultum maneat non parit infamiam, propter quam tamen plectitur irregularitate errans; quando verò dicitur in lege ordinatio alicuius clerici irritanda, quia ordinatio neque irritari neque invalidari potest, ne lex inutilis sit, explicanda erit de irritatione quoad usum Ordinum, & suspensionem quam sic ordinatus incurrit.

Limitanda est secundò, regula vniuersalis ratione contractuum in quibus apposta pœna conventionalis resiliendi, incurritur ipso facto in conscientia ante sententiam ex pluribus iuribus quæ passim allegantur, quibus quidem contraria consuetudine derogatum esse dixit Valquez 1.2. disp. 173. cap. 1. ex Nauar. cap. 23. num. 68. Itaque sapienter monet totam controuersiam definiendam esse ex materia contractuum, intentione contrahentium, & ipsorum verbis, quæ si contineant promissionem, planè soluenda erit pœna in conscientia ante sententiam, nisi constet de contraria consuetudine.

Limitant tertio Valquez, Suarez locis citatis, & alij passim circa testamenta, nam non implens voluntatem testatoris, tenetur in conscientia pœnam quam testator apposuit, quia illa est conditio sine qua non dat suam hæreditatem, habet enim plenum suæ rei dominium; quare potest sua bona donare, & legare prout voluerit, & apponere conditionem quam non implet, sua bona detineri ab hærede non possunt. Itaque omnino exponenda est pœna quæ suæ institutioni apponit.

Regula tertia.

11 Quoties pœna imponitur per verbum imperatiui modi, aut imperium significans, anceps est locutio, & pro materiæ diversitate modo sententiam latam, modo ferendam continebit; verba verò præsentis temporis, & indicatiui modi continent sententiam latam. Quæ autem per participium iunctum cum verbo substantiuo futuro, ferendam. Denique verbum substantiuum sit, aut est, indicat sententiam latam.

Explicatio & confirmatio Regule.

Prima pars regulæ; verbum imperatiui modi, aut imperium significans, esse anceps ad sententiam ferendam, aut latam pro materiæ diversitate, probatur; quia si pœna sit eiusmodi quæ immediatè à lege sine ulla hominis actione mandari possit executioni, ut cõtingit in pœnis purè priuatiuis, significat sententiam non esse latam, & ipso facto pœnâ incurri, quia nihil tunc incurrit propter quod pœnâ infligitionem differri, & veluti suspendi dicamus. Quando verò pœna, alterius quam ipsius solius legis actionem requirit, significat sententiam tantum ferendam, nisi aliud verba, aut intentio Legislatoris, aut ipsa materia

materia suadeant. Quoties enim lex alterius ministerium ad pœnam infligendam postulat, pœnam quidem constituit, sed non infligit, alioquin frustra alterius ministerium exigeret, moneo tamen ubi res tota dubia erit, de pœna per sententiam imponenda potius, quam de imposta, exponenda erit, quod nuper dixisse me memini, quare quando pœna, vel verbum illam significans referri potest tum ad effectum à lege pendentem, tum ad ministerium hominis exigentem, de hoc ultimo erit intelligenda, atque hominis sententia expectanda.

15 Secunda pars regulæ de verbo præsentis temporis indicatiui modi, & verbo substantiuo, est, aut, sit, quæ significant sententiam latam; probatur, quia aliis illæ locutiones falsæ essent, & tota lex contingeret mendacium, diceret enim, v. g. *inhabilitamus*, & tamen nihil efficeret; vnde leges quæ indicant pœnam exigentem hominis ministerium, nunquam ita loquuntur, sed vtuntur verbo, *mandamus*, *inhibemus*, *obligamus*, v. g. *refrenare*, *soluere*, & similia. Denique participium iunctum cum verbo substantiuo futuro indicare sententiam ferendam statim apparet; v. g. *excommunicatus*, *suspensus* erit, æquiuale enim isti, *excommunicabitur*, *suspendetur*.

Quarta Regula.

16 Pœna quæ exigit actionem & ministerium hominis à reo diuersi, nunquam ita fertur per legem, ut statim obliget in conscientia ante sententiam saltem declaratoriam. Idem dico de pœna quæ ipsius rei actionem postulat, nam etiam illa nunquam obligat in conscientia ante sententiam omnem, nisi ita imponatur ut non possit sine magna verborum improprietate lex illam indicens aliter intelligi. Si verò illa pœna sit quidem priuatiua rei alicuius, sed quia sine hominis actione noua, nequeat executioni mandari, & lex in ea indicenda vtatur particulis *ipso facto*, *ipso iure*, & *eo ipso*, aut similibus, æquivalentibus, habebit quidem aliquem effectum pœnalem, non tamen afferet absolutam priuationem, neque ad eam exequendam, quatenus ex actione rei dependet, obligat in conscientia ante sententiam declaratoriam criminis, nisi id ex aliis verbis legis necessariò colligatur, ut si dicat *ante omnem declarationem*, aut alia æquivalentia vltur per, aut materia talis sit, ut tota lex inutilis & inefficax existat, si aliter interpretetur, aut denique usus & consuetudo talem expositionem postulet. Denique quando pœna est merè priuatiua, quæ neque actione rei vel alterius consummatur, neque vllam profus actionem ad sui executionem exigit, ut contingit in inhabilitatibus. Si lex vtatur his clausulis, *ipso iure*, *ipso facto*, incurritur statim in conscientia, & ante omnem sententiam declaratoriam, teneturque delinquens se tanquam priuatum, & inhabilem gerere; nam reuera talis existit.

Expositio & confirmatio Regule.

17 Paulò prolixior videbitur ista regula, volui siquidem illâ comprehendere omnia genera pœnarum quæ imponuntur à lege; aliquæ siquidem sunt positivæ quæ ad sui executionem operam & actionem hominis, vel à reo, & delinquente diuersi, vel ipsiusmet rei postulant; aliæ sunt priuatiuæ, quarum tamen aliquæ non consummantur, siue executioni mandantur, siue aliqua actione, aliæ verò nullam eiusmodi actionem requirunt & in pura ac mera priuatiua consistunt. Pro hoc igitur quadruplici

R. P. Gibal. de Negotiis. Tom. I. I.

genere pœnarum, quadripartitam regulam cõstitui.

Prima pars est de pœnis quæ ministerium hominis à reo diuersi postulant, quas dixi nunquam obligate in conscientia ante sententiam declaratoriam. Ratio à priori est quia tunc reus obligatur tantum ad sustinendam pœnam sibi ab alio infligendam, ille autem alius non obligatur ad inferendam nisi ut minister legis, & iustitiæ; ad id verò opus est mandato aut sententia, alioquin posset quilibet aut iudex, aut officarius quilibet nulla iudica cognitione causæ præuia, statim aut in flagranti delicto delinquentem punire, quo nihil dici potest absurdius. Ea porò pœna dicitur alterius ministerium postulare, quàm sibi honestè & ex humana consuetudine reus infligere non potest.

Secunda pars agit de pœnis quæ ipsiusmet rei actionem postulant, nam istas quoque dixi non obligate in conscientia, ante omnem sententiam, nisi verba legis nos omnino ad id cogant. Ratio est quia durum, & insolens est reum seipsum plectere, quare nisi expressissimè id iubeatur, non debemus ipsum ad simile quid obligare, neque sanè vllum in iure huius exemplum licet reperire; quamuis Suarez lib. 5. de legibus, cap. 7. n. 7. & Valq. 1.2. disp. 168. cap. 3. nonnullas leges Hispanas ad hoc referunt, sed earum expositionem Hispanis Doctoribus relinquimus. Moneo dumtaxat hanc nostram regulam extendendam esse ad pœnas, quæ licet proximè quidem priuent aliqua actione humana, ex ea tamen sequitur grauis afflictio corporis, cuiusmodi est abstinentia à cibo, quia eiusmodi pœnæ æquivalent illis quæ in actione consistunt, quare de his eodem modo sentiendum est, neque tenetur reus abstinere à cibis, & fame ac siti se vexare antequam ad id damnetur.

Tertia pars regulæ agit de pœnis priuatiuis quidem, sed quæ tamen sine aliqua actione perfici non possunt, quas dico non statim omnimodè, & absolute inferri, siue obligare ante omnem sententiam declaratoriam, quamuis imponantur cum illis solitis clausulis, *ipso iure*, *ipso facto*: quæ tamen tunc aliquid operantur. Atque ut ab hoc postremo ordiar, verba legis vel præcepta, neque falsa neque inutilia & superflua esse debent. Hæc verò, *ipso iure*, *ipso facto*, neque vera neque vtilia erunt nisi aliquid operentur ante sententiam, quam excludere videntur, aut saltem non esse necessariò expectandam insinuant. Neque enim dici potest illa ad concitandum dumtaxat feruorem quemdam apponi, sic enim facile foret legum omnium pœnalarum vim infringere. Horum itaque verborum effectus aliquis est, nimirum non esse expectandam sententiam condemnatoriam, sufficereque declarationem, postquam declarationem pœna retrotrahatur ad diem commissi criminis, ut nuper monebam, quare potestatem disponendi de re sua pro arbitrio ab ipso statim crimine commisso, plurimum diminui vides per hanc clausulam, quæ sine dubio suum habet effectum, ex quo tamen non sequitur delinquentem statim obligari in conscientia ad dimittendam rem suam qua priuatur per eam pœnam, nisi ubi accesserit sententia declaratoria, vti cõstituit nostra regula. Quia cū clausulæ, *ipso iure*, *ipso facto*, in qua consistit tota vis huius obligationis, habeant sufficientem effectum, sine actuali rei suæ, quæcumque illa sit, dimissione, ad eam extendi non debet, nisi quidpiam aliud vrgeat, alioquin sæpius eiusmodi leges inhumana forent. Ipsa denique consuetudo, & praxis huic nostræ, & communiori interpretationi plurimum fauet.

Va 2

Non

Non diffitemur tamen in nostra vniuersali regula, nonnunquam obligationem dimittendi rem, qua quis in pœnam priuatur à lege statim, & ante omnem sententiam etiam declaratoriam, colligi necessarium, vel ex ipsa materia, vel ex verbis legis, vel ex consuetudine interprete, quo casu nulla erit expectanda sententia, sed res omnino dimittenda, quia cum ea obligatio possit imponi à Legislatore, vti probauimus *prima nostræ regula*; profectò vbi de ea certò constabit, subeunda erit à delinquente; quare malè nagat Vasquez 1. 2. *disp. 173. cap. 2.* ista verba; *absque vlla alia declaratione, nulla alia monitione premissa*, inducere hanc obligationem, cum enim debeant aliquem habere effectum, eumque distinctum à clausula *ipso iure, ipso facto*; cui aliquando adiciuntur, ille alius fingi nequit, quam non esse expectandam vllam sententiam etiam declaratoriam, vti sapienter obseruat Suarez *lib. 5. de leg. cap. 8. num. 22.*

21 Restat quarta & vltima regulæ nostræ pars de pœnis merè priuatis quæ nullam neque rei ipsius, neque alterius actionem requirunt ad sui executionem, sunt quippe purè inhabilitates ad quosdam actus, aut officia. Quando verò imponuntur cum clausula, *ipso facto, ipso iure*; statim in conscientia incurruntur à reo, nulla expectata sententia etiam declaratoria, qui proinde debet se vt priuatum gerere, v. g. priuatum iure suffragij, vsu Ordinis sacri quem habet, administratione sui officij, vsurpatione Sacramentorum, quia alioquin ex clausulæ legis priuationem infligentis, nullum haberent effectum, cum non possit retrahi ad diem commissi criminis vt dicebamus in proxima parte regulæ, quia suffragium v. g. datum, aut electio vi illius facta, non poterit irritari, licet ille suffragator excidisset iure suffragij ratione criminis admitti, quod tamen tulit quandiu sententia declaratoria aduersus eum lata non fuit, quæ esset magna perturbatio, vt vides.

ARTICVLVS II.

Consecraria ex superiori doctrina.

Consecr. I. *Ad quid teneatur delinquens cuius bona fisco addicta, & publicata sunt.*

II. *An reus possit fugere è carcere.*

III. *De aliis pœnis quomodo obligent.*

EX vniuersalibus regulis à nobis traditis plurima circa singulares pœnas licebit colligere, ex quibus pauca quædam iudicabo.

CONSECTARIVM I.

Ad quid teneatur delinquens cuius bona fisco addicta & publicata sunt.

Bona rei aliquando addicuntur fisco ipso iure. 1.

Alias per sententiam. 2.

Quenam bona comprehendat confiscatio vniuersalis. 3.

An bona personalia. 4.

An bona alienata ante delictum. 5.

An bona conditionatè donata à delinquente. 6.

An donata reo causa mortis. 7.

An qua non trāsseunt ad heredes extraneos. 8.

An bona alienari prohibita. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.

An ius patronatus. 16.

An pensiones Ecclesiasticæ. 17.

An emphyteusis. 18. 19.

An feudum. 20.

An donatio à reo sub conditione futura. 21.

An donata causa mortis. 22.

Quid de ea donatione inter coniuges. 23. 24.

An bona acquisita post delictum commissum. 25. 26. 27.

An bona debita sub conditione futura. 28.

An reus dominium bonorum confiscatorum retineat ante sententiam. 30. 31. 32. 33.

An teneatur se ipse suis bonis spoliare. 34. 35. 36. 37. 38.

Ad quid teneatur reus qui sententiam confiscationis impediuit. 39.

An valeant alienationes factæ à reo cuius bona confiscata erant. 40. 41. 42. 43. 44. 45.

Donationes mortis causa à reo an valeant. 46. 47. 48. 49.

Quid possit & debeat fiscus. 50. 51. 52.

De alienationibus factis à reo, cuius bona non publicantur ipso iure. 53.

An reus teneatur ad debita confiscatis bonis. 54.

Ad quid obligetur fiscus. 55. 56. 57.

Cui fisco sint addiscenda bona. 58.

Bona reorum aliquando fisco addici tum per sententiam iudicis, tum per ipsammet legem, quia statim *ipso facto & iure*, atque adeo statim commissio criminis bona omnia delinquentis, aut certa quædam, & designata fisco addicta sunt, quo casu nulla, opus erit vt nuper monuimus sententia condemnatoria, sed solum declaratoria criminis, certum esse debet, ex *l. quisquis 5. C. ad lulum maiest.* vbi Arcadius, & Honorius A. A. reum maiestatis gladio feriri, bonis eius omnibus fisco addicere voluit, quam pœnam ipso iure incurrit, constat quoque ex *l. fin. C. eodem*, vbi refertur Severum & Antoninum constituisse, ex quo quis tale crimen contraxerit, *neque alienare, neque manumittere eum posse, nec ei soluere iure debitorem.* quod etiam dicitur *lib. 6.* quia nempe reus dominium non retinet illorum bonorum amplius, sed solum possessionem naturalem, ideoque constituit D. Marcus post mortem rei crimen illud instaurari, eiusque bona fisco vindicari, & hæredibus auferri *l. 7. C. eod.* simili confiscationis pœna ipso facto incurrenda plectuntur Manichæi *l. Manichæos 4. C. de hereticis*, & Gazaræi, *authent. Gazaræos. C. eod.* quarum & similibus exemplum sequutus est Bonifacius VIII. *cap. cum secundum leges, de hereticis in 6.*

De pœna confiscationis à iudice inflicta constat ex *D. de bonis damnatorum lib. 40. tit. 20.* quamquam bonorum omnium publicatio non permittebatur inconsulto principe, nisi summis iudicibus, videlicet præfectis prætorio, vicariis, præfectis vrbis, non autem præsidibus prouinciarum *l. unica. C. ne sine iussu principis certis iudicibus, &c.* Neque dicas Augustum dixisse præsidibus ius gladij, & ius

ius dandi in metallum ex *Dione lib. 54.* ipsis quoque datum esse ius relegandi *l. 2. C. de pœnis & l. legatorum, §. 1. D. de interd. & rel.* atqui eas pœnas sequitur confiscatio bonorum. Habent igitur illi iudices ius publicandi bona omnia, non directè & expressim, sed tacitè & per quædam consequentias.

Respondeo tamen in his quæ pertinent ad delictorum coercionem, quæque merè imperij sunt, ea tantum habere magistratum, quæ specialiter lex illis dat, & definit, non alia. Quare præfides prouinciarum habent ius gladij, dandi in metalla, delegandi, quæ lex illi specialiter dat, non habent tamen ius deportandi & confiscandi omnia bona inconsulto principe, quia lex illud ipsis negat *l. unica. C. cit. & l. inter, §. 1. C. de interd. & relegat.* Quare ad istud ius simpliciter & absolute confiscantur, neque vlla esset ratio cur aliqua potius bona exciperentur ab ea vniuersali, & simplici locutione, quam alia. Atque ita ex *l. si adimplet 5. C. de sententiam passis, & l. bonorum 49. D. de verb. signif.* colligunt. Peregrin. *de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 50.* Simancas *catol. instit. tit. 9. num. 7.* Vasquez *2. disput. 169. num. 3.* Suarez *disp. 22. de fide iest. §. num. 1.* Sanchez *lib. 2. in Decal. cap. 14. num. 2.* Ferdinandus à Castro *tract. 4. disp. 5. puncto 2.* Si tamen confiscantur tantum bona mobilia, & immobilia, non comprehenduntur iura & actiones, licet addatur vox vniuersalis, quia actiones consistunt tertiam quandam speciem bonorum diuersam à mobilibus & immobilibus, *l. quam Tuberonis 7. §. in peculio, D. de peculio, & l. à Dino Pio 15. §. in venditoris, D. de re iudicata,* in pœnis vero stricta interpretatione vtendum est. Atque ita sentiunt Tiraquell. *de retractu lineari §. 1. glossa 7. num. 9.* Peregrin. *lib. 5. de iure fisci tit. 1. num. 47.* & alij multi quos allegat & sequitur Sanchez *cap. 14. citatò num. 2.*

3 Quod igitur attinet ad priorem, primo quoties confiscantur omnia & vniuersa bona delinquentis, illa vniuersali particula comprehenduntur omnia bona tum mobilia, tum immobilia, iura omnia & actiones, quia ea omnia comprehenduntur appellatione bonorum, quæ omnia simpliciter & absolute confiscantur, neque vlla esset ratio cur aliqua potius bona exciperentur ab ea vniuersali, & simplici locutione, quam alia. Atque ita ex *l. si adimplet 5. C. de sententiam passis, & l. bonorum 49. D. de verb. signif.* colligunt. Peregrin. *de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 50.* Simancas *catol. instit. tit. 9. num. 7.* Vasquez *2. disput. 169. num. 3.* Suarez *disp. 22. de fide iest. §. num. 1.* Sanchez *lib. 2. in Decal. cap. 14. num. 2.* Ferdinandus à Castro *tract. 4. disp. 5. puncto 2.* Si tamen confiscantur tantum bona mobilia, & immobilia, non comprehenduntur iura & actiones, licet addatur vox vniuersalis, quia actiones consistunt tertiam quandam speciem bonorum diuersam à mobilibus & immobilibus, *l. quam Tuberonis 7. §. in peculio, D. de peculio, & l. à Dino Pio 15. §. in venditoris, D. de re iudicata,* in pœnis vero stricta interpretatione vtendum est. Atque ita sentiunt Tiraquell. *de retractu lineari §. 1. glossa 7. num. 9.* Peregrin. *lib. 5. de iure fisci tit. 1. num. 47.* & alij multi quos allegat & sequitur Sanchez *cap. 14. citatò num. 2.*

4 Secundò bona personalia quæ nempe personam delinquentis non egrediuntur, v. g. ius eligendi alicui collatum, ius reuocandi liberti in seruitutem, ius reuocandi donationem inter viuos ad arbitrium donantis ex pacto inito. Deinde contractus quidam qui contrahentium morte dissoluntur nec inter viuos possunt ad alios propagari siue extendi, v. g. compromissum, societatis bonorum, & alia quæ morte finiuntur, non transeunt ad fiscum, quod pluribus probat Peregrin. *lib. 5. de iure fisci tit. 1. num. 90.* Ratio est quia cum hæc omnia ita infixa sint personæ, vt ad alios transferri non possint, neque ad fiscum transire poterunt. Vnde hanc regulam vniuersalem eo loco tradidit Peregrin. ea quæ inter viuos alienando, aut moriendo per actum vltimarum voluntatum transferri non possunt in extraneos, non transeunt in fiscum per bonorum publicationem.

5 Tertiò bona illa debent fuisse delinquentis quo tempore delictum admisit, non autem quæ tunc *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

alienauit; siue liberali donatione; siue quòpiam alio contractu, quia tunc non sunt bona delinquentis sed aliorum ad quos translata sunt; quibus ipsi propter crimen transferentis, aliter quam in illa translatione commissum, priuari non debent nulla sua culpa; si tamen ea vel donatio vel venditio, aliuve eiusmodi contractus alienatiuus in fraudem fisci factus fuisset, nulla esset eiusmodi alienatio, & à fisco bona sic alienata repeti possent; vti contendunt Fatinac. ex communi sententia, *in sua practica quest. 164. num. 48. & 50. addito num. 26. & 27. numero verò 71.* explicat quandonam fraus ista præsumatur, nempe si delictum committatur statim facta alienatione cuius nulla tunc apparebat necessitas. Ita Menochius *lib. 3. de presumption. presump. 127. num. 17.* Gomez. *tom. 3. variarum cap. 14. num. 4.* quod tamen tamen pluribus impugnat Ioan. Faber. *in §. item si quis in fraudem num. 7. 8. & 9. Instit. de action.* Cui libenter adhareo, nisi aliunde ituetur hæc præsumptio, & doceatur eiusmodi alienationem factam fuisse vt liberius delinqueret. Secundò, si fuerit facta donatio omnium bonorum, vel meliorum licet interpollatis vicibus facta fuerit. Quod affirmant Menoch. *presump. 124.* Gomez. & alij. Tertio, denique quando donatio vel venditio facta fuit consanguineo vel amico à quo facile fit donatum vel venditum repetere, vti affirmant iidem Doctores. Hæc tamen præsumptiones valde tenues esse videntur, vt fiscus iure possit sibi eiusmodi bona repetere.

6 Quartò si reus qui ante delictum commissum bona sua donauerat sub conditione, quæ non impletur nisi commissio delicti, illa bona vnà cum aliis confiscantur: quia bona illa sunt donantis quandiu conditio sub qua donata sunt adhuc pendet, & nondum impleta est, & quando donatio effectum habere debet bona donata non sunt amplius donantis; sed fisco addicta. Ita Simanc. *catol. instit. cap. 9. tit. 9. num. 9.* Suarez *de fide disp. 22. sect. 5. num. 3.* Ferdinandus à Castro *tract. 4. disp. 5. puncto 3. num. 1.*

Quintò, donata à reo causa mortis, confiscantur vnà cum aliis eius bonis, quia sunt donantis adhuc, & cum donatio illa effectum, habet iam bona donata erunt fisci, vti iam diximus, & morte ciuili non confirmatur donatio. Itaque res donata vnà cum aliis transit in fiscum. Excipitur tamen donatio facta vxori à marito, illa enim morte civili æque, atque morte naturali confirmatur, neque proinde transit in fiscum. Ita enim disertè pronuntiat Vlpian. *l. sed si mors 13. D. de donation. inter virum & uxorem.* Idemque edixit Constantinus *l. res vxoris 2. quest. Cod. eod.* quamuis in viri potestate sit eiusmodi donationes reuocare. Atque ita docent Gomez. *in l. 40. Tauri num. 91.* Molina *tract. 2. disp. 659.* Sanchez *lib. 6. de matrim. disp. 17. num. 5. & lib. 2. in Decalog. cap. 17. num. 15.* plures priori loco allegans, neque ipse aut Molina traditionem rei donatæ factam fuisse vxori, requirunt, contra plures alios, & sapienter omnino, cum iura allata traditionem eiusmodi non postulent. Idem nihilominus non valet in donationibus factis marito ab vxore, illæ enim morte ciuili donantis non confirmantur sed dissoluntur, relique donatæ transeunt in fiscum, cum hoc sit singulare privilegium vxoris, vt donationes causa mortis ipsi factæ confirmantur morte ciuili in præmium pudicitie, vt ait Constantinus *cit. constit.* quare sic docent Molina *disp. 244.* Sanchez *lib. 6. de matrim. disp. 10. num. 3. & disp. 17. & Fatinac. quest. 19. num. 131. & quest. 164.*

9 Sexto bona quæ non transeunt ad hæredes extraneos, in fiscum quoque transire non possunt, quod ita verum esse dicunt Doctores, ut tanquam indubitatum principium constituent in tota ista materia. Vide Farinac. *lib. 1. praxis quest. 25. num. 51. & 143.* Peregrin. *lib. 5. de iure fisci tit. 1. num. 69.* Sanchez *lib. 2. in Decalog. cap. 14. num. 5.* vbi tamen aduertit hanc regulam perpetuo quidem veram esse negatiuè. Non transit in hæredes extraneos, igitur neque in fiscum. Nihilominus non semper valere affirmat. Transit ad hæredes extraneos, ergo & in fiscum. Contra Iulium Clarum *lib. 5. recept. sentent. §. finali quest. 78. num. 7.* cum fiscus non sit propriè hæres, neque damnati personam repræsentet, sed habeatur dumtaxat loco hæredis in quibusdam casibus speciali iure expressis. Estque veram esse negatiuè. Non transit in hæredes extraneos, igitur neque in fiscum. Nihilominus non semper valere affirmat. Transit ad hæredes extraneos, ergo & in fiscum. Contra Iulium Clarum *lib. 5. recept. sentent. §. finali quest. 78. num. 7.* cum fiscus non sit propriè hæres, neque damnati personam repræsentet, sed habeatur dumtaxat loco hæredis in quibusdam casibus speciali iure expressis. Estque veram esse negatiuè. Non transit in hæredes extraneos, igitur neque in fiscum. Nihilominus non semper valere affirmat. Transit ad hæredes extraneos, ergo & in fiscum.

9 Septimo hinc fit ut bona alienari prohibita non comprehendantur publicatione bonorum etiam omnium, cuiusmodi sunt fideicommissio subiecta, siue alienandi prohibitio sit expressa, hoc est, à disponente expressis verbis facta, siue tacita, quia ex ea dispositione necessariò sequitur similis prohibitio alienationis, licet illius nulla fuerit expressa mentio facta, ut contingit in fideicommissis, eo enim ipso quod aliqua bona fideicommissa sunt, alienari prohibentur à fideicommissario; sed ea prohibitio tacita tantum est, & non expressa, ut ostendit Molina *lib. 4. de primog. cap. 1. num. 3.* vbi idem ostendit in maioratu. Magnum porò discrimen reperiri inter hanc alienationis prohibitionem expressam, & tacitam docet Sanchez *lib. 2. in Decalog. cap. 18. num. 2.* ex eo quod tacita prohibitione vetetur dumtaxat perpetua dominij bonorum illorum alienatio, non vero temporalis, siue quamdiu bonis illis fideicommissarius, v. g. aut quis alius cui prohibita fuit alienatio, frui poterit, quare si ea alienet, non poterit eiusmodi alienatio reuocari, aut rescindi nisi vel morte possessoris, aut adueniente tempore quo grauatus erit illa restituere *l. finali C. communia de legatis.* At verò quando est expressa prohibitio alienandi, nequeunt eiusmodi bona, etiam ad vitam possessoris, aut aliud tempus alienari, alioquin poterunt statim vindicari à sequenti vocato, non expectata possessoris morte, aut die quo fideicommissum committi debet. Ita Molin. *cit. lib. 1. cap. 16. num. 33.* Peregrin. *lib. 5. de iure fisci, tit. 1. num. 202.* Farinac. *1. parte pract. tit. de delictis & pœnis, quest. 25. num. 38. & 39.* & Sanchez *num. cit.*

10 His obseruatis facillè demonstratur assertio nostra, quam præter Farinac. laudata *quest. 25. num. 22.* tenent Molina *tract. 2. disp. 556. num. 2.* Gigas *de crimine læsæ maiestatis lib. 2. tit. de pœnis, quest. 3. num. 1.* & alij passim, nam *l. Imperator 12. D. de fideicommissar. libertat.* cum Firmus quidam Titiano Tragædos tres legasset cum ea clausula, *quos tibi commendo, ne cui alij seruiant*, publicatis bonis Titiani, rescriptit Antoninus eos seruos publicè manumittendos esse. Deinde fauet manifesta ratio, cum enim quisque liberam habeat de suis rebus disponendi facultatem, & suis dispositionibus modum, & conditiones, dummodo ne turpes sint, quas libuerit apponendi, & qui tibi sua bona reliquit, ea conditione reliquerit, ne posses illa alienare, aut certè euidam personæ moriens, aut alius restituere, ne-

que eiusmodi conditio turpis sit, quæ pro non adiecta haberi possit, eam conditionem seruare debet, neque bona cum ea conditione tibi tradita poteris alienare siue contrahendo cum aliquo, siue delinquendo in præiudicium donatoris innocentis qui pro iure prohibuit eiusmodi alienationem. Est quippe delictum hoc casu: quidam quasi contrahens cum fisco, qui ratione talis delicti sibi tua bona habet obligata, ipse siquidem reus derelinquendo, eiusmodi pœnæ se subdidit, ut loquuntur Imperatores Severus & Antoninus, & refertur *in l. Imperatores 34. D. de iure fisci.* Atqui non potuit sese obligare quoad bona quorum non habet liberam dispositionem in præiudicium maximè innocentis, & illum priuare suo iure, atque in fiscum potius suo delicto transferre, quam in alium quemlibet aliquo legitimo contractu; neque in hac vniuersali affectione de sola propria alienatione loquimur, sed etiam de diuisione, quocies illa prohibita fuit; quia diuisio est quædam alienatio, & mens prohibentis diuisionem, est ut integra in sua familia perpetuo conferrentur, cui non satisfaceret, & illorum partem fiscus sibi vindicaret propter delictum possidentis. Ita Sanch. *cap. 18. cit. num. 17.* quæ tamen omnia intelligenda sunt, quocies prohibitio alienandi facta fuit in fauorem cuiuspiam, quam delinquentis solius, ut semper contingit in fideicommissis, & quocies alij vocantur, qui possessori continuò succedant, alioquin cum nullus est substitutus, & à testatore vocatus, delinquente possessore bona illa ad fiscum transeunt, vna cum aliis eius bonis, quia delinquens suo crimine priuatur illo fauore, ut dicendum est cum communi Doctorum quos afferunt & tradunt Molina, *lib. 4. de primog. cap. ult. num. 5.* Farinac. *cit. quest. 15. num. 46. & 47.* Sanch. *cap. 18. laudato num. 5.* qui addunt id contingere quomodo testator in fiscum transire prohibuisset sua bona, quia cum illa prohibitio faueat delinquenti, videtur facta fuisse in fraudem fisci, cui nocere non debet neque impedire ne bona eiusmodi ab illo vindicentur. Et Imperatores Severus & Antoninus noluerunt alienationis bonorum prohibitionem, creditoribus, aut fisco fraudi esse *in l. filiusfamilias 114. §. diuis. D. de legatis 1.* quod ita explicat Cuiacius *lib. 5. obseruat. cap. 16.* ut ante Iustinianam nouellam 119. præceptum testatoris alienationem prohibentis, non esset fraudi hæredi quominus quartam detraheret ex lege falcidia, ut non est fraudi creditoribus, quominus pignora distrahant, neque fisco quominus detrahat vicestimam ex lege Iulia. Hodie tamen falcidia prohiberi potest. Quare non videtur mihi ex ea constitutione Imperatorum necessariò colligi non posse testatorem prohibere suorum bonorum alienationem in fiscum, si eius successores vel hæres delinquant, quamuis nequeat prohibere, ne creditoribus satisfiat, aut ab ipsis pignora distrahantur, aut fiscus vicestimam sibi debitam vindicet; quia non potest testator impedire ne debita soluantur per suorum bonorum dispositionem, potest tamen statuere quid de suis bonis fieri velit, vbi debita persoluta fuerint, & ad quem ea peruenire velit, aut nolit. Quare doctrinam nuper allatam sapienter explicat Sanch. *num. 28. capit. cit.* valere nimirum prohibitionem ne in fiscum quidem transeant bona aliqua, quando ea prohibitio non fit in fauorem delinquentis, sed vel familiaris, vel successoris, qui statim, & eo ipso momento delicti vocatur in ea bona: tunc enim ne ad commoditates quidem, & fructus pertinebunt

ad fiscum viuentem delinquentem, quia cum vocatus ea bona, sibi iure vindicare possit, eorum quoque fructus & commoditates eodem iure vindicabit. Neque in ea dispositione fauetur delinquenti in fisci præiudicium, ut fieret, si nollet testator, ne momento quidem commoda suorum bonorum pertinere ad fiscum, sed ad possessorem, licet delinquentem delictu publicatione bonorum punito, quo casu fatemur eiusmodi prohibitionem fuisse nullam, cum faueat delicto in fraudem fisci, eaque tandem fuit sententia Farinacij, Molinæ, & aliorum quos ibidem afferit Sanch. & pluribus Ferdinandus à Castro *tract. 4. disp. 5. punct. 6. n. 3. & 4.*

11 His omnibus addo prohibitionem istam alienationis debere esse perpetuam, & non temporalem tantum v. g. ad vitam possessoris, nam tunc si eius bona publicarentur, fiscus sibi illa vindicaret, eorumque commoditates perciperet, quas ipse delinquens tota sua vita percepisset, quia tunc innocenti, & vocato in eiusmodi bona, nulla fieret iniuria. Habemusque expressum casum *l. Statius Florus 48. §. Cornelio Felici. D. de iure fisci.* Ibi enim mater Cornelij instituta hæres, & rogata filio post mortem restituere, ob crimen damnata est, eiusque bona publicata, quare Cornelius iure fideicommissi ea bona sibi vindicabat, posthabito fisco. Respondet Paulus. *Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset ipse prius mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim à petitione:* quæ verba glossa finalis ita interpretatur ut poterit Cornelius matre interim naturaliter mortua, ac proinde tunc ad fideicommissum vocatus illud à fisco repetere, deinde si ante matrem ipse obierit, ac proinde fideicommissum capere non poterit, illud perpetuo apud fiscum remanebit, quod indicant illa verba Pauli, *quia posset prius ipse mori, & tunc fideicommissum non consequi, quod proinde apud fiscum maneret,* ita ex communi Doctorum Peregrin. *lib. 5. de iure fisci, tit. 1. num. 69.* & Sanch. *lib. 2. cap. 18. cit. n. 9.*

12 Dices bannitum siue proscriptum cum publicatione bonorum haberi pro mortuo, *l. ex facto 17. §. ex facto. D. ad Trebellian.* nam ibi mulier togauerat filium, ut si sine liberis decessisset hæreditatem restitueret fratri suo, hic verò filius deinde deportatus in insulam ibi liberos susceperat, quare quærebatur an fideicommissi conditio defecisset? Respondet Vlpian. liberos quidem conceptos ante deportationem, licet postea edantur, efficere ut conditio deficiat, post deportationem verò susceptos quasi ab alio non obesse, & tamen legitimi sine dubio erant illi liberi, cum matrimonium duraret, quamuis non essent in patris potestate, quia per deportationem quis amittit ea quæ sunt iuris civilis, adeoque & patriam potestatem, *l. 17. in fin. D. de pœnis.* Sunt igitur alij liberi legitimi, qui tamen non sunt in potestate patris, ut colligit Gotofred. *in notis,* & præterea qui non impediunt restitutionem fideicommissi, quo grauatus erat pater, cuius alia non potest esse ratio, quam quia ita damnatus, proscriptus, & deportatus habetur pro mortuo, ac proinde licet suscipiat liberos, illi non excludunt alios qui propter fideicommissum, illorum patri succedere debent. Cur igitur tunc fiscus succederet, & non potius substitutus? Respondet Farinac. *q. 25. cit. n. 41.* bannitum quidem haberi pro mortuo in his quæ ipsius proprium commodum commodum spectant, non autem quæ ad aliorum utilitatem attinent, ac proinde ratione fisci qui commo-

da ex bonis publicatis, & sibi additis propter crimen proscripti, aut deportati percipere debet quantum ille vixerit vita naturali, non habebatur mortuus in fauorem substituti.

Sapienter tamen monent Ferdinand. à Castro, *tract. 4. disp. 5. punct. 6. num. 5.* & pluribus aliis Sanch. *lib. 2. in decalog. cap. 18. n. 15.* quocies à testatore fit prohibitio alienandi bona extra familiam, delinquente fideicommissario, eiusque publicatis bonis, bona omnia fideicommissio subiecta transire ad substitutum & proximè vocatum, non ad fiscum qui nequidem eorum vsumfructum iure capere potest. Estque euidentiissima ratio, quia per eam alienationem purificatur conditio fideicommissi, ac proinde in substitutum transire debet, nam reus per delictum illud in fiscum alienat, cum tamen illi ea conditio traditum fuisset, ne extra familiam veniret. Confirmatur ex *l. Imperator 12. & l. rogo. 21. D. de fideicommiss. libertatis.* Vbi ut nuper referebam tribus seruis Mutiano legatis ea conditio ne aliis nunquam seruirent, Mutianus deinde bonis publicatis serui liberi statim remanserunt, non alia sane de causa, quam quia conditio legati posita, & ut loquuntur, purificata fuerat.

Dices secundo testatorem non posse impedire legis dispositionem, *l. nemo potest. 55. D. de legat. 1.* si vero impediret ne bona delinquentis in fiscum transirent, impediret legis dispositionem quæ eiusmodi bona fisco addicit. Resp. verum esse quod in *l. citata* scripsit Pomponius, ideoque non poterit testator prohibere testamenti inscriptionem, si eam statutum requirit, nec prohibere liberos, primi præteritum gradus, quominus detraherent quartam Trebellianicam *l. 6. C. ad SC. Trebellian.* aut eos defraudare legitima sine iusta causa, nec remittere usufructuario cautionem de vtendo fruendo, arbitrio boni viri *l. 1. C. de usufruct.* neque in præiudicium creditorum etiam creditori remittere confessionem inuentarij *l. 1. §. 1. C. de iure debitor.* Nec hæredibus in perpetuum prohibere hæreditatis diuisionem, *l. 52. §. 9. & leg. 70. D. pro socio.* Nec poterit potestatem facere legatario propria autoritate capiendi res legatas hærede possidente, *l. 5. C. de legatis;* hæc & pleraque alia similia nequit testator, contra quam lex constituit, disponere, verum id non contingit in nostro casu, lex siquidem statuit dumtaxat ut bona delinquentis, cum delictum committit fisco applicentur, quod non impedit testator dum prohibet suo hæredi aut legatario extra familiam suam quocunque casu alienare, quia dum hæres ille, aut legatarius crimen committit confiscatione punitum, eo ipso quod delinquit bona ipsi fideicommissi eiusmodi relicta, non sunt eius, sed successori à testatore vocato, ipso momento, siue ipso iure, & facto addicuntur. Ideoque fiscus ea sibi nequit vindicare, licet alia bona quæ verè delinquentis sunt, sibi vindicet. Ita Gomez *in l. 40. Tauri num. 19.* & Molin. *tract. 2. d. 656. n. ult.* & qui alios dabit Sanch. *cap. 18. cit. n. 25.*

Dices tertio hæc dispositio testatoris de qua loquimur, est in fisci præiudicium, ac proinde iniusta, & non sustinenda, ex *l. filiusfamilias 14. §. diuis. D. de legatis 1.* Respondeo nullum esse ius quæsitum fisco quando testator sua bona alienari extra suam familiam vetat, quare ipsi nullum infert præiudicium. Neque dicas eam dispositionem nocere iuri quod fiscus per delictum possessoris quæsiturus esset. Nam in omni fideicommissio simile præiudicium liceret agnoscere, neque libera foret cuique suarum

suarum rerum dispositio, cum tamen nemini faciat iniuriam, qui pro iure suo, de sua re disponit: neque inde sequitur posse aliquem ita disponere de suis rebus, ut si delinquat bona sua pertineant ad aliquem certum, & non ad fisco si illa publicari contigat, quia eiusmodi dispositio fieret in fauorem delinquentis, & fisci præiudicium, quod non contingit quando quis neque delinquit, neque delinquere intendit, vult tamen ut si suis fideicommissarius delinquat, fideicommissum transeat in aliquem alium suum agnatum, tunc enim non fauet delinquenti, imò potius à delicto deterret, sed fauet suæ familiæ quam quidem fisco præfert, sed sine eius, ut vides, iniuria. Ita Molin. lib. 2. de primog. c. 12. n. 66. Sanch. n. 27. Ferdinand. punct. 6. num. 6. & alij.

15 Dices quartò satisfieri menti testatoris prohibentis sua bona citra suam familiam alienari, id enim fiet licet fisco viuentis fideicommissario & delinquentis, fideicommissi commoda percipiat, nam tandem fideicommissa bona redibunt ad familiam, mortuo delinquentis fideicommissario, atque voluntas testatoris, & lex bona fisco vindicans suum effectum obtinebunt. Resp. voluntatem testatoris esse ne sua bona in delinquentis remaneant, & ne transeat in alienam familiam, cum igitur peccante fideicommissario, ipso facto, & iure fideicommissum transeat in innocentem substitutum, transire debet vna cum suis fructibus & commoditatibus, neq; illis absque sua culpa privari potest, quod tamen fieret, si fisco innocentis bonis frueretur.

Octauò hinc oritur grauissima inter Doctores Hispanos controuersia de publicatione maioratus, an videlicet ex delicto illa possidentis, vna cum aliis eius bonis fisco applicari censeatur, quæ controuersia quia vix decidi potest nisi de varia maioratum institutione eorumque conditionibus agatur, quod vix paucis fieri potest, à suscepta hoc loco disputatione ne longius aberremus placuit abstinere. Adi Molin. de primogen. Ferdinand. à Castro, tract. 4. disp. 5. punct. 6. & 7. Sanch. lib. 2. in decal. cap. 18. toto, qui alios benè multos dabunt.

16 Nonò ius patronatus, si propriè loqui placeat, non publicatur cum aliis bonis rei, sed potius extinguitur, & Ecclesia manet libera ab illo onere, ut tradunt Lambertin. lib. 3. de iure patronat. q. 8. Simanc. cath. instit. tit. 9. num. 95. 96. Azor. tom. 2. lib. 8. cap. 12. q. 9. Suar. de fide disp. 22. sect. 5. n. 6. Valquez. 1. 2. disp. 169. num. 19. Farinac. de hæresi quest. 190. num. 24. Sanch. lib. 2. cap. 19. num. 16. Ferdinand. à Castro tract. 4. disp. 5. punct. 1. num. 1. Si tamen essent alij compatroni, apud ipsos ius illud remaneret, cum sine sua culpa privari iure sibi debito, imò & iâ acquisito nõ possint, deinde opus est, ne alij ab institutore vocati sint qui iure hæreditario succedere debeant cum aliis bonis, tunc enim si isti vocati succedere debeant tantum post mortem delinquentis, tunc durante eius vita naturali, libera manebit Ecclesia. Si verò institutor velit succedere agnatum suum cum primam possessorem illo privabitur, siue per delictum, siue qua alia de causa, ipso facto & iure institutionis ius patronatus transibit ad successorem vocatum, uti super de fideicommissis dicebamus, quo etiam casu ius istud ad extraneos transmitti non potest, sed ad familiam dumtaxat, non potest quoque transire ad fisco qui loco hæredis censeretur ex l. 2. D. ad l. Julian. de vi. estque aperta ratio, cum enim agnati de-

linquentis non habeant ius succedendi in ius patronatus ex voluntate delinquentis qui illud modò possidet, sed ex voluntate ipsi instituentis, & fundantis Ecclesiam, non possunt sine sua culpa illo privari, nisi dicamus innocentes directè pro crimine alterius puniri.

Quæstio porò est à quo possit publicari ius patronatus, quæ de re fufius disputant laudati doctores, mihi dissidia facile componi posse videntur. Ius enim istud vel affixum esse personæ, quod personale nominare possumus, vel affixum alicui rei, ut beneficio, castro, villæ, aut vniuersitati bonorum. Prius illud ius personale publicari nequit nisi à Iudice Ecclesiastico, qui solus potest de re spiritali, cuiusmodi est istud ius, iudicare & disponere; ius autem reale siue affixum rei alicui, & non personæ nisi quatenus possidet eiusmodi rem, non publicatur directè, sed accessoriè dumtaxat, quatenus res cui accidit, publicatur, ac proinde quatenus que potest eiusmodi bona, & res quibus accedit tale ius, publicare, poterit etiam ius ipsi annexum consequenter, & indirectè publicare: quare si sit annexum beneficio, Ecclesiasticus ille solus Iudex qui poterit publicare tale beneficium, ius ipsi accessorium publicabit. Si verò rei profanæ tale ius accidat, ille solus qui rem illam publicare poterit, ipsum etiam ius patronatus cum illa re publicabit, siue sit iudex laicus, siue Ecclesiasticus, quia non publicat directè & primario quidpiam spirituale, sed temporale cui est annexum consequenter quidpiam spirituale. In eamque rem consentiunt tandem omnes Doctores, & nos demonstrauimus in opere de simonia & tractatu de beneficiis.

Decimò, pensiones Ecclesiasticæ cum sint aliquid spirituale, non possunt, ut statim apparet, publicari, vel igitur agitur de pensionibus ante crimen decessis, & illæ cum sint bona delinquentis, & aliquid temporale ipsi acquisitum, confiscari sine dubio possunt. Si verò de pensionibus post sententiam colligendis agatur, confiscari nequeunt, quia ut statim dicemus bona futura delinquentis non confiscantur, & ius ad illas pensiones capiendas, est quidpiam spirituale, quod non confiscatur, si tamen Iudex Ecclesiasticus iudicaret crimen esse ea pensionatione dignum, liberaretur Ecclesia ea pensiones, & beneficium, cui fuerat imposta, immò tunc foret ab illo onere: ita Suarez de fide disp. 22. sect. 5. num. 6.

Vndecimò, emphyteusis quæ ad extraneos hæredes peruenire potest, publicatur vna cum reliquis bonis delinquentis, teneatur tamen fisco præstare censum debitum domino directo, cum enim tunc fisco succedat in ius delinquentis, in eius quoque onera ratione bonorum quæ sibi vindicat, succedat oportet. Ita Farinac. de hæresi. q. 190. num. 18. Simanc. cath. instit. tit. 9. num. 20. Sanch. lib. 2. cap. 19. num. 18. & alij passim. Dixi tamen emphyteusim quæ ad hæredes extraneos transire potest, publicari, si enim ad agnatos tantum transmitti possit, non possit publicari; cum ex doctrina sæpius tradita, quæ ad extraneos transire non possunt, ad fisco peruenire nequeant, quo casu quæritur an viuentis emphyteuta damnato, fisco possit, & debeat percipere commoda publicatæ emphyteusis: an verò ille ad quem peruenit emphyteusis, vel dominus directus, si ab institutore prohibitio alienationis expressa non est, & Valq. quidem 1. 2. disp. 269. cap. 3. num. 26. vult hos fructus ad dominum directum pertinere, quia tunc dominium vile consolidatur

consolidatur cum directo. Sanch. verò cap. 19. cit. num. 21. & 22. distinguit inter emphyteusim Ecclesiasticam & secularem, in priore illa dicit fructus ad Ecclesiam pertinere, ex cap. falicis, de penis in 6. at verò emphyteusim laicæ publicatæ commoda à fisco capi non posse. Verius Molin. tract. 2. disp. 656. num. 3. & Ferdinand. à Castro disp. 5. cit. puncto 8. censent nullum esse hac in parte discrimen inter emphyteusim Ecclesiasticam & secularem, & vtriusque publicatæ fructus durante vita emphyteutæ da nuati, pertinere ad fisco ubi ultra tacitam legis emphyteuticæ prohibitionem alienationis nulla est specialis ab institutore facta, cum enim emphyteuta fructus omnes rei emphyteuticæ percipere debeat, quandiu viuit, & fisco succedat in omnia iura emphyteuta delinquentis, & publicatione bonorum damnati, in hoc quoque ius percipiendi commoda ex re emphyteuticæ succedat necesse est, nisi speciali aliqua lege prohibeatur, quæ non reperitur hoc loco, illa enim alia esse non potest, quam ius aliquod commune latum in hanc rem, aut specialis prohibitio alienationis facta ab institutore, qui vult emphyteusim ipso facto & iure ad successorem agnatum vocatum venire, priore emphyteuta delinquentis, hanc verò prohibitionem singularem secludimus in nostro casu. Ius verò à legislatore constitutum nullum affertur, quod enim Bonifacius VIII. Honorij III. vestigiis insistentis cap. falicis, de penis in 6. violente Cardinalem ita bonorum omnium publicatione plectit, ut si qua feuda, locationes ab Ecclesia obtinerent, sit eis ipso iure priuatus, quæ si libere ad Ecclesiam reuertantur, quod Ecclesiarum rectoribus de ipsis pro sua voluntate disponant: non vrget, loquitur enim Bonifac. de vera & propria locatione siue conductione agri Ecclesiastici ad tempus, qui ad Ecclesiam ita reuertitur, ut discussa priori locatione, possit denudò libere ab Ecclesiæ rectoribus locari, non verò de emphyteusi, aut non nisi de ea, quæ statim ad Ecclesiam, tanquam ad dominum directum reuertitur. Vult enim ita libere ad Ecclesiam reuerti ut rectores de illa pro sua voluntate disponant. Cum tamen statentur ipsimet aduersarij, non possit Ecclesiam pro sua voluntate disponere de emphyteusi quæ habet designatos hæredes & successores, non igitur libere ad Ecclesiam reuertitur illa emphyteusis de qua agit Pontifex qui proinde non loquitur de huiusmodi emphyteusi, sed de ea quæ nullum successorem vocatum habet, illa enim redit ad Ecclesiam quæ de ipsa tanquam de officio, vel beneficio, & denique tanquam de re sua libere disponet.

19 Emphyteusim verò quæ ad extraneos transire potest volunt aliqui publicatis rei bonis ad dominum directum transire, & non ad fisco, & tunc dominium vile cum proprietate consolidari. Alij verò volunt id tantum verum esse in emphyteusi Ecclesiastica quia ex Iustiniani constitutione, nouella 120. de alienation. & emphyteusi, cap. 1. licet Ecclesiæ emphyteusim ad fisco translatam intra biennium repetere & vindicare. Ita Molina tract. 2. disp. 481. verum huius imperatoris sanctionis aliam mens non est, quàm non licere Constantinopolitanæ Ecclesiæ perpetuam prædiorum suorum Emphyteusim facere, & quod singulare est, ut post contractam emphyteusim cum fisco, vel Imperatore, vel republica, vel curia, vel cum alio venerabili loco, possit intra biennium penitere, ex quibus non apparet quid in rem suam colligere valeant aduersarij ut probent Emphyteusim Ecclesi-

sticam cum reliquis bonis delinquentis publicatam redire ad Ecclesiam, & non ad fisco, aut saltem eam intra biennium ab Ecclesia vindicari posse, nam Imperator agit de sola Ecclesia Constantino-politana. Cui ius præcipuum illud tribuit, ut intra biennium datam à se emphyteusim, cuiuscunque, etiam Imperatori, & fisco, possit denudò sibi vindicare: inde verò non licet ad reliquas Ecclesias argumentari, quibus idem privilegium concessum non est, & licet hanc privilegij ampliationem concederemus, ex eo nihil conficerent aduersarij, nam non agitur, ut dixi, nisi de emphyteusi ab Ecclesia data vel Imperatori, vel ciuitati, vel curiæ, vel alteri alicui venerabili loco, cuius concessionis posse penitere Ecclesiam intra biennium, & rem emphyteuticam sibi denno vindicare, indulget Imperator, non agit autem de emphyteusi Ecclesiastica, quæ ad hæredes extraneos ex prima concessionis transire potest, & propter emphyteutæ delictum publicata est cum omnibus aliis eius bonis; illa enim statim ad fisco transire, neque ab Ecclesia vindicari intra biennium posse concedit illa sua constitutione Iustinianus, ut legenti patet atque adeò nullum esse hac in parte discrimen inter emphyteusim Ecclesiasticam & secularem, quando vtraque ad hæredes extraneos transmissibilis est, sed vtramque ad fisco continuo deuenire quando publicatur, concedunt Fachinæ lib. 9. controu. cap. 55. Simancas cath. instit. tit. 9. num. 97. & 103. Farinac. quest. 25. num. 54. Azor 1. parte lib. 8. c. 12. quest. 11. Sanch. lib. 2. cap. 19. num. 25. & 29. qui alios dabit, accessit Ferdinand. à Castro tract. 4. disp. 5. puncto 8. num. 8. quare abstinendum nobis est ab illa gemina quæstione quam proponit cap. cit. Sanch. num. 33. An possit Ecclesia restitui aduersus lapsum illud biennium, quod concessit Iustinianus, & petere emphyteusis restitutionem. Deinde ad quem pertinebunt melioramenta & accessiones rei emphyteuticæ, si quæ contingerint, an ad fisco an ad Ecclesiam vindicantem, quæ disputant Sanch. & Ferdinand. locis citatis.

Duodecimò feudum directum quod ad hæredes extraneos transire non potest, neque etiam ad fisco transibit, publicatis feudatarij bonis ob vniuersalem regulam sæpius traditam, fisco esse loco hæredis extranei, & quod ab aliquo alienari nequit contractu, neque etiam delicto alienari posse, quare nostram hanc sententiam circa feudum docent Azor. 1. parte lib. 8. cap. 12. quest. 10. Farinac. quest. 25. cit. num. 71. & alij passim. Quæstio verò est ad quem eo casu feudum deuenire debeat, an ad dominum, an ad cogriatos feudatarij damnati, & quidem si publicetur feudum propter delictum feudatarij commissum aduersus dominum, ad illum deuoluetur, cum in eius institutione & concessionis videatur subintellecta fuisse ea conditio, ut causâ ingratitudinis aduersus dominum, ad ipsum redeat, nisi in institutione, & inuestitura æquè primo & principaliter concessum sit cognatis, successoribus, & toti familiæ ac genti, atque ipsi primo clienti, quia tunc omnes æquè primò considerantur, ut inuestiti in primo inuestito, non ut illius successores qui ab illo causam solam habeant, sed quia in ipso in cuius lumbis, ut loquutus eram, sunt omnes ab authore feudi æquè primò & principaliter instituti, siue tota gens & familia sit simul æquè primò instituta, quæ per gradus & series succederet, cum tota simul non existeret. Vide Farinac. cit. quest. 25. num. 78. & seq. Existimo verò eadem distinctione vtendum esse quando feudum publicatur

publicatur ob alia delicta, quæ non admittuntur contra dominum, si enim cognati succedant in feudum ex iure accepto à primo auctore, & influente, & non quia hæredes delinquentis sunt, ad ipsos deuoluitur, possessore feudi delinquente, pro vt primæ inuestituræ ratio postulabit: si verò succedant quia feudum, sicut & alia bona sunt hæreditaria, & cognati tanquam hæredes, solum illo hæreditario iure succedunt, feudum illud deuoluetur ad dominum, neque enim alia videtur esse mens instituentis, quam vt quoties institutus feudo priuaretur, ad se rediret. Quando verò feudum redit ad cognatos quia non potest transire ad extraneos, commoda illius non ad fiscum, sed ad eum ad quem spectabit, pertinebunt. Denique quando feudum ad extraneos transire potest, quia feudatarius de illo liberè disponere potest, publicatis eius bonis ad fiscum vnà cum illis deueniet. Vide Farinac. q. 25. num. 68. & Ferdinand. à Castro disp. citata puncto 9.

21 Decimo tertio bona quæ quis alteri sub conditione futura donauit, si ea conditio impleatur post delictum propter quod donatoris illius bona publicantur, publicatio eiusmodi bona comprehendit, quod ex communi sententia docet Farinac. de heresi, q. 190. num. 12. Suar. de fide disp. 22. sect. 5. num. 3. & alij; quia donata sub conditione futura, manent donantis, quando conditio non ponitur, ideòque in nostro casu dum publicata fuerunt bona delinquentis, illius adhuc erant, atque adeò per publicationem facta fuerunt fisci vnà cum aliis bonis.

22 Decimo quarto donata absolute donatione causa mortis, quæ pro donantis arbitrio reuocari potest, publicantur vnà cum aliis ipsius bonis. Quia sunt adhuc donantis quando fit publicatio.

23 Decimo quinto difficultas est de donatione inter coniuges quæ morte ipsorum confirmatur, an bona per eam donata delinquente coniuge donante eiusque bonis publicatis, publicentur vnà cum aliis.

Respondeo donationem eiusmodi factam vxori à marito confirmari publicatis bonis mariti propter ipsius crimen, eo modo quo eiusdem naturali morte confirmatur, ideòque ad fiscum non transit, quod est singulare privilegium vxori factum, ideòque donatio vxoris facta à marito non confirmatur vxore delinquente, eiusque bonis additis, sed ad fiscum pertinet.

24 Priorem partem disertè tradit Vlpian. l. sed si mors 13. §. 1. de donation. inter virum & uxorem. vbi ait similem donationem deportatione confirmari, quia in potestate viri sit quando viuere eas reuocare: quod ipsum sanxit Constantinus l. res vxoris 24. C. eod. & refertur in C. Theodosian. l. 1. de bonis proscriptorum. Hanc siquidem donationem, quia pudicitia premio cessit, obseruandam esse constituit Imperator, tanquam si maritum vxori natura, non pena subtraxerit. Idque valere vult, etiam si marito, aqua & igni interdictum erit, vel deportatio illata, non tamen mors ex pena subsequuta. Donationes, inquit, à viro in uxorem collate adhuc in pendenti maneant, ita vt si usque ad vitæ suæ tempus maritus eas non reuocauerit, ex morte eius confirmantur; fisco nostro ad easdem res nullam in posterum communionem habituro. Ex quibus vides hoc singulare privilegium indultum esse vxoribus. Quare ex eo non licet argumentari ad donationes collatas ab vxoribus in maritos, illæ enim non confirmantur morte vxoris donantis, sed vnà cum aliis bonis

publicatis adduntur fisco, neque sine causa fauere voluerunt principes vxoribus; quarum conditio damnato marito miserabilior posita est, atque ita docent Farinac. quest. 25. cit. num. 130. Gomez in l. 40. Tauri, num. 91. Molin. tract. 2. disp. 639. Sanch. lib. 6. de marit. disp. 17. num. 5. & lib. 2. in decal. cap. 17. num. 15. Qui duo postremi rectè dicunt ad hanc firmitatem donationis factæ vxori, non requiri traditionem esse factam, cum neque Vlpian. neque Constantinus illam tanquam necessariam exigant, & privilegium sit benignius interpretandum, maximè istud quod datur in premium pudicitie, vt loquitur Constantinus.

Decimo sexto; bona acquisita post delictum commissum, & latam sententiam non publicantur vnà cum aliis bonis delinquentis, quam esse omnium sententiam dixit Fachinæ. lib. 9. cap. 51. quia publicatio presentia tantum bona adimit, non etiam futura, idcirco Paul. in l. si mandauero 2. 2. §. si cuius. D. mandati, ait illum cuius bona publicata sunt, posse alicui mandare vt illa emat, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fisci. Quare nihil prohibet eum quoque cuius bona publicata sunt, ea bona quæ habuit, amissa redimere, siue per alium cui mandat, siue etiam per seipsum si velit. Quod idem Paul. ait de bonis commissis l. cotem 11. §. eam rem. D. de publican. & vectigal. Cum tamen constet id quod commissum est, statim desinere esse eius qui crimen contraxit, Sapienter itaque dixit Caius in l. eius qui 8. §. 1. D. de testament. agens de eo cui aqua & igni interdictum fuit, bona quoque quæ tunc habuit cum damnaretur, publicantur. Non publicantur igitur nisi bona quæ habuit reus, non verò quæ post sententiam, & condemnationem habiturus erat.

Obicitur l. 2. C. de bonis proscriptis. in qua Alexander Imperator sancit deportatos ne earum quidem rerum quas post penam irrogatam habuerint, hæredem habere possent, sed eas res mandat publicari. Huius constitutionis cum l. si mandauero, nuper allata diuersas ex glossa conciliationes refert Fachinæ. alij alias excogitarunt. Placet quam habet Cuiac. tum in C. citatum, tum in l. eius qui 8. §. 1. D. qui testam. fac. poss. & lib. 6. obseruat. cap. 23. Atque Antonius Faber. ad l. si mandauero. §. si cuius, ille enim paragraphus agit de eo cuius bona publicata sunt citra deportationem, aliamve siue maximam, siue mediam capitis diminutionem. Alexander verò in sua constitutione de deportatis. Neque enim ista sunt synonyma, deportati bona publicare, & eum cuius bona publicata sunt deportatum esse, sed longe diuersa existunt; publicatio quidem, & ademptio bonorum, deportationem sequitur, non tamen illam necessariò infert, cum sapius bona ex alia causa quàm deportationis publicentur, neque omnes quorum bona publicabantur, statim deportabantur, quamuis deportatis bona omnia adimerentur, successit enim deportatio interdictioni aquæ, & ignis, quare deportatus libertatem quidem retinet, bona tamen & ciuitatem ipsam amittit, & consequenter ius habendi hæredis, cum testamenti factio actiua & passiva sit iuris ciuiliis & publici, l. 3. D. qui testam. fac. poss. vnde fit vt deportata bona quæ post deportationem acquisiuit, retineat quando viuere, cum eiusdem sit facultatis acquirere, & retinere posse, sed moriens relinquit ea omnia fisco, cum hæredi relinquere non possit, non tam ex vi prioris publicationis, quàm deportationis per quam priuatur omni iure ciuili, & factione testamenti, & quamuis retineat

ea quæ iure gentium, ideòque possit emere & vendere, donare, permutare, & contrahere omni genere contractuum, qui sunt iuris gentium, l. deportatus 15. de interd. & relegatis. Caret tamen omnibus actionibus ciuilibus, neque illis agere potest, quia non dicuntur ciuiles nisi quia sunt propriæ ciuium Romanorum, non peregrinorum, & alienigenarum qui à republica alieni sunt. nouell. 89. Deportati verò per deportationem rediguntur ad peregrinitatem, l. 1. C. de hered. instit. & l. sed si hac lege 10. §. sed si per penam, D. de in ius vocando. Non poterat itaque deportatus agere nisi actionibus vtilibus ipsi domis à prætorè, non vrbano, sed peregrino qui Romæ ius inter peregrinos dicebat, de quo l. 2. D. de origine iuris. Cum igitur deportati hæredes habere nequeant, sapienter Alexander Imperator in ea constitutione quam versamus, id extendit ad res post penam irrogatam acquisitas, quas etiam publicari posse dixit, quia quamuis ea recens acquisita posset alienare, id faceret in fraudem fisci qui illi successurus esset, præsumitur. Paulus verò in l. si mandauero loquitur de iis quorum alia ex causa quàm deportationis bona publicata sunt aut commissa, quæ enim deinceps acquiruntur, pertinent ad fiscum, vt exposui, ac proinde non pugnat cum constitutione Alexandri.

Decimo septimo. Maior verò difficultas est, an bona acquisita post commissum delictum, & ante latam sententiam confiscentur, sic enim affirmant Vaquez 1. 2. disp. 169. cap. 1. num. 8. Azor. 1. part. lib. 5. cap. 7. quest. 8. Suar. de fide disp. 22. sect. 1. n. 15. quia ita videtur obtinuisse consuetudo, & sententia tum condemnatoria criminis, tum declaratoria publicat omnia bona, quæ habet delinquens dum damnatur, vt loquitur, l. eius qui. 8. §. 1. D. qui testamenta fac. poss.

Verius tamen negat Sanch. lib. 2. in decal. cap. 14. plures adducens quibus adhæsit Ferdin. à Castro disp. 5. cit. punct. 3. num. 5. quia in eo casu sententia cum sit tantum declaratoria, non aliam aut penam, aut confiscationem imponit, quàm quæ à lege imposita est, & à delinquente ipso facto, & iure incursat, sed eam incursum esse pronuntiat, ad eamque ipsam ferendam reum obligari declarat. Atqui confiscatio non complectebatur bona post delictum acquisita, vt patet, igitur neque post sententiam illa comprehendet, aut de nouo ea confiscantur, quod dici nequit de sententia tantum declaratoria. Imò l. 1. de penis. vult Vlpian. reum non eam subire penam debere quam conditio eius admittit eo tempore quo sententia de eo fertur, sed quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, cum deliquisset. Quare qui in seruitute deliquit, postea manumissus non punitur vt liber, sed vt seruus.

Decimo octavo, bona debita delinquenti sub conditione futura non comprehenduntur in publicatione bonorum ipsius, quia non pertinent ad eum donec conditio impleatur, quæ in hoc casu non impletur nisi post delictum, fisco verò non vindicatur nisi bona quæ sunt delinquentis, cum ipsi addicuntur. Ita passim omnes cum glossa ad l. non ad ea 89. D. de comit. & demonstrat. his verbis. Si publica sunt, nam postea quæ sita non caderent in has causas, quam glossam singularem esse dixit Gomez tom. 3. variar. cap. 14. n. 12. & in l. 40. Tauri n. 4. & Farinac. q. 25. de heresi. n. 141.

Quod verò attinet ad ius ad bona futura sub conditione, quo iure potiri videtur delinquens, cum eius bona addicuntur, ac proinde ius illud

cum ipsis, transibit in fiscum, qui vbi fuerit impleta conditio sub qua debebantur eiusmodi bona, illa repetere poterit, vt delinquens ipse faceret, nisi eo iure priuatus fuisset ratione criminis admitti. Videndum est an eiusmodi ius transmissibile sit ad hæredes extraneos, an non; nam ad prius illud succedere potest fisco, qui est loco hæredis extranei, vt nuper diximus ex l. 2. C. ad l. Iuliam maiest. Ad ea verò quæ transire nequeunt ad hæredes extraneos non succedit fisco, ideòque si ius delinquentis ad bona futura sub conditione, non sit transmissibile ad hæredes extraneos, neque à fisco poterit usurpari: eiusmodi est ius ad bona quæ debentur ex hereditate, fideicommissio, & legato, hoc siquidem ius succedendi in hereditate, fideicommissio, & legato transmissibile non est. ex l. vna. §. si autem aliqua sub conditione, C. de caducis tollendis. Quod de substitutione conditionali, purificata conditione post sententiam, significat Paul. l. substitutio 42. D. de acquirend. rerum domin. cum ait, Substitutio qua nondum competet extra bona nostra est. Igitur vnà cum nostris bonis non confiscatur. Venientia quoque ex vltima voluntate, non transire ad hæredes, si fideicommissarius decedat ante conditionis euentum, colligunt Doctores ex l. legata sub conditione 41. & l. hæres meus 7. in princ. D. de condition. & demonstrat. Debita verò ex aliquo contractu delinquenti, quamuis conditio impleatur post condemnationem, transibunt ad fiscum. Quia ius ad illa debita, est transmissibile ad hæredes, ac proinde, vt sapius monuimus, ad fiscum. Sic enim habetur §. ex conditionali, Instit. de verbor. obligat. Ex conditionali stipulatione tantum spes est, debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extaret, mors nobis contigerit. Ratio potè discriminis inter debita ex contractu, & ex testamento, propter quam prius illa debita transmittantur ad hæredes, & non posteriora, traditur à Doctores, quia interuenit in contractu factum & persona creditoris, qui iure præsumitur non sibi solum, sed suis etiam hæredibus prospicere, atque perpetuam ex contractu utilitatem acquirere, & monet Celsus l. si pactum 9. D. de probation. nos tam hæredibus nostris, quàm nobis ipsis plerumque carere. In dispositionibus verò vltimarum voluntatum conditionalibus nullum interuenit factum eius, cui dispositio fauet, vn-de colligamus illum sibi, & suis hæredibus voluisse prospicere, estque sola voluntas & factum disponentis, qui sola merita, & personam eius quem honorat, attendisse visus est. Vide Sanch. cap. 14. cit. Gomez, Ferdinand. à Castro & alios nuper in hac disputatione laudatos.

His explicatis sequitur illa altera quæstio ad quid teneatur delinquens cuius bona publicata sunt, sine quem effectum habeat eiusmodi publicatio.

Et primò quidem quæritur an eiusmodi reus, illorum bonorum dominium aliquod retineat, antequam ea fisco re ipsa sibi vindicet, & ipsorum possessionem apprehendat, agimus autem de bonis quæ ipso facto & iure, atque adeo à die commissi criminis sunt addicta fisco, etiam ante sententiam declaratoriam. Reos igitur eiusmodi bonorum addictorum dominio priuari, existimant Gomez de delictis cap. 2. num. 1. Farinac. 1. p. q. 190. §. 5. m. 68. & q. 115. num. 66. Azor. 1. p. lib. 5. cap. 7. quest. 2. & quamplurimi iuris vtriusque interpretes, quos longa serie enumerat Sanch. lib. 2. in decal. cap. 22. num. 2. qui omnes volunt fiscum à die criminis

statim fieri dominum eiusmodi bonorum. Nam post sententiam illa sibi vindicat à die commissi criminis, ut habetur in crimine læsæ maiestatis *l. finali. D. ad l. Iuliam maiestatis*. cum tamen rei vindicatio soli eius domino competat, *l. in rem, D. de rei vindicatis*. Et sanè illa verba, *ipso facto, ipso iure sint addicta fisco*, inutilia erunt, si reus non priuatur dominio rerum addictarum. Nam non priuatur ipsis rebus quas adhuc retinet, & possidet, & cum sententia subsequens declarat tantum crimen fuisse commissum, atque aded pœnam illi impositam incursum fuisse, non autem imponat, non appareat quomodo dicantur ea bona fuisse *ipso iure* confiscata, siue fisco applicata, sed tantum erunt applicanda per sententiam, cum retrotractione ad momentum commissi criminis, & inutiliter prohiberet Pontifex *cap. cum secundum leges, de hereticis. in 6.* Principibus occupare bona hæreticorum ipso iure confiscata, antequam per sententiam iudex Ecclesiasticus de eo crimine pronunciarit, frustra, inquam, foret ista prohibitio, cum certum sit non posse rem auferri domino, antequam ea per sententiam priuatus sit. Deinde distinguit sapienter Pontifex ipsam confiscationem ab eius executione, & confiscationem quidem *ipso iure* fieri vult, executionem verò, siue, ut ibidem interpretatur, bonorum illorum confiscationem, occupationem per Principes quorum fisco erant addicta, fieri mandat post sententiam iudicis Ecclesiastici, qui de tali crimine pronunciarit. Delinquens igitur sua bona retinet, non tanquam dominus, sed quia fiscus ad quem translatus fuit commissio crimine dominium, illa nondum occupauit, imò neque occupare permittitur, antequam de crimine propter quod confiscata sunt, liquido constet per iudicis sententiam.

31 Alij tamen non infimæ notæ Doctores hoc dominium adhuc in delinquente residere volunt, videtur *relect. de Indiis, num. 14. Valq. 1. 2. disp. 170. cap. 3. Molin. tract. 1. disp. 95. Henriq. lib. 1. 3. cap. 5. 6. num. 2. Peregrin. lib. 5. de iure fisci, tit. 1. num. 171. Fachinæ. lib. 9. cap. 35. Sanch. lib. 2. c. 2. 2. cit. num. 3.* qui alios dabit, quibus nouissimè accessit Anton. Faber. *lib. 7. de consuetudinibus iuris cap. 20. n. 2.* videturque dicere Paul. in *l. quæstium est 15. D. qui, & à quibus manumissi lib. non sunt. Quæstium est*, inquit, *an is qui maiestatis crimine reus factus sit, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* Quid clariùs dici potuit; pergit verò Paul. Imperator Antoninus Calphurnio Trivoni *rescripsit, ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de pœna sua certus esse poterat multò prius conscientia delictorum, quam damnatione ius datum libertatis eum amisisse.* Ex quibus fit reum à die delicti commissi amisisse solum ius dandæ libertatis, hoc est liberam suorum bonorum administrationem, non autem ipsum dominium.

32 Dices, in hoc legis themate dubitatum fuisse an delinquens manumittere posset ante damnationem, eo quod ante illam videatur adhuc dominus. Cui dubitationi respondet Imperator delinquentem amittere ius illud manumissionis, postquam certum est de suo delicto, potius, aut ut ita loquar efficacius, quam post condemnationem, quia ided amittit per condemnationem, quia per illam certus est de suo delicto, sententia siquidem facit notorium delictum, atque æque, imò & magis certus est ex conscientia sui delicti. Sicut igitur post condemnationem amittit dominium,

quod nos ipsi fatemur, ita & illud amittit ante condemnationem ubi deliquit: sanè nisi id dicamus, ratio dubitandi proposita à Paulo non fuerit soluta per illud Antonini rescriptum. Ratio enim dubitandi erat *quia ante damnationem dominus est.* Debuisset enim dicere non posse manumittere ante sententiam, licet dominus remaneat, cum tamen respondeat Imperator multo prius conscientia delictorum ius dandæ libertatis amisisse, quam damnatione, quasi dicat non esse sola illa damnatione ius illud amisisse, sed ex ipsiusmet conscientia delicti, atque aded ante sententiam ius illud amisisse.

Respondeo rationem quidem dubitandi an delinquens possit manumittere, esse *quia ante damnationem dominus est.* Respondet Imperator non posse manumittere etiam ante damnationem, non quia caret tunc dominio, neque enim dubitari poterat an carens dominio manumittere possit, sed quia fraus fisco fieret, quam præuidere potuit & debuit delinquens, *qui de pœna sua certus esse poterat.* ideòque, ut dicemus, scire omnes eiusmodi donationes perfectæ esse non posse. Quare ius perfectum, & plenum dandæ libertatis amiserat, non verò mancipiorum suorum dominium, quod vnum modò contendimus. Neque verba illa, *ipso facto, ipso iure*, aliud significant quam eiusmodi bona ipso momento criminis esse obligata fisco, qui statim lata sententia declaratoria criminis, illa pro suo iure occupabit, & vindicabit, modo statim explicando.

Dices, pœnas priuatas nulla alia executione indigentes, incurri ante sententiam omnem, ut videmus in censuris & inhibitionibus. Pœna verò priuatiua dominij bonorum addictorum, non indiget vlla alia executione, ut patet, quamvis deperditio possessionis, & occupatio illius possidet vltiorem aliquam actionem.

Respondeo non esse de ratione pœnæ priuatiuæ, ut ante iudicis sententiam omnem incurratur, cum aliqua eiusmodi pœnæ illam omnino sententiam postulent, sitque difficile reddere rationem, cur aliqua eam desideret & non alia, ut videbis apud Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 30.* Nos verò contendimus nec sine iuris autoritate, in hac pœna confiscationis bonorum etiam ipso facto & iure, priuationem dominij eiusmodi bonorum non incurri ante sententiam omnem, requirique saltem declaratoriam. Quia tamen eiusmodi dominium videtur valde imminutum, quod primæ sentententiæ rationes demonstrant, & maxime ius illa vindicandi à quocunque, quod ius competat fisco à die, & momento commissi criminis, cum ut monebamus, vindicatio soli domino competat, & fiscus non fiat horum bonorum dominus per sententiam, nam tunc à die tantum prolata sententiæ competeret illi ea vindicatio, & non à momento commissi criminis, & non potest vindicare res confiscatas ab illo in quem ipsarum dominium translatus fuisset à vero domino, qualis erat delinquens ante sententiam, perdidit igitur delinquens aliquod dominium; & fiscus aliquod acquisiuit, etiam ante omnem sententiam, idcirco Suarez *disp. 2. 2. de fide, sect. 3. n. 6.* cui adhæsit Ferdinand. à Castro *tract. 4. disp. 5. punc. 17. num. 4.* volunt dominium directum statim commissio crimine translatum fuisse in fiscum, delinquentem verò retinuisse dominium vile. Sanch. verò *lib. 2. in decal. cap. 2. 2. num. 2.* ait dominium istud amitti à delinquente secundum quid, & in debito, & sub conditione,

ditione, si proferatur sententia, qua etiam ratione fiscus idem dominium comparat, dicitur autem dominus qui habet ius certum ad rem consequendam, sicut qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur, *l. qui actionem. D. de regul. iur.* Itaque dominium istud tum in fisco tum in delinquente valde imperfectum & imminutum est, & non male dixit Suarez totam hanc controuersiam videri de nomine, an videlicet possit proprie dici dominus delinquens, an verò fiscus, cum nequeat fiscus res illas occupare aut vindicare ante sententiam, & delinquens eas interea iure detineat, & administret, atque alienet, sed non finitè, quia post sententiam fiscus eas sibi iure quoque vindicabit, siue ratione dominij quod prius habebat, siue qua alia de causa, ut statim inquiremus.

34 Hinc fit primò, ut delinquens non teneatur bona sua quamvis ipso facto, & iure confiscata tradere fisco ante sententiam saltem declaratoriam. Ita Nauar. *cap. 2. 3. numer. 66. Covarr. in 4. decretal. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 10. Gomez tom. 3. variar. cap. vlt. num. 3.* licet *cap. 2. num. 5. sub finem, contrarium dixisset. Simancas cath. instr. tit. 2. §. 2. num. 261. Azor 1. parte lib. 5. cap. 7. quest. 1. & lib. 8. cap. 12. quest. 3. Valquez 1. 2. disp. 170. c. 3. Sanchez lib. 2. cap. 22. numer. 7. in decalog. Suarez de fide disp. 22. sect. 3. numer. 3. Ferdinand. à Castro Palao *tract. 4. disp. 5. punc. 18. num. 2.* contra Alphons. à Castro, *lib. 2. de lege pœnalis, cap. 10. & 11. & lib. 2. de iusta hereticorum punitione cap. 5. & 6. Tiraquel. in l. si unquam, de reuocand. donation. v. reuertatur, numer. 368.* qui alios dabant, quia non solent leges obligare reum, ut pœnam grauem & acerbam in seipsum exerceat, imò neque id posse Legislatorem, cum nulla ratio persuadeat id expedire bono communi, plerique existimant. Verum quidquid sit de potestate legislatoris hac in parte, certum est legem quæ quorundam reorum bona ipso facto, & iure addicit fisco, non obligare ipsos vt ea ipsimet fisco tradant, ipsique sese sponte spolient, siue crimen occultum, siue publicum & notorium sit, cum lex confiscationi subiiciens bona delinquentis, nullum inter ea delicta discrimen ponat in hac parte, quod proinde male quidam constituent, quos Sanchez & Valquez laudati reiciunt, qui etiam addunt quamvis lex dicat incurri hanc pœnam absque vlla sententia declaratoria, id intelligendum esse de sententia declaratoria pœnæ, non verò criminis, hæc enim semper requiritur cum sit velut applicatio & executio pœnæ per legem impositæ. Sufficit verò illa declaratio criminis, quia eo ipso est simul condemnatoria pœnæ delicto per legem annexæ vel impositæ, neque est necessaria expressa condemnatio ad pœnam. Vide Covarr. *lib. 2. variar. cap. 5. n. 9.**

35 Secundò non tenetur delinquens etiam notorius & publicus bona sua offerre fisco, neque etiam fiscus potest ea occupare ante sententiam declaratoriam, de qua diximus. Ita Suarez *disp. 2. 2. de fide, sect. 2. n. 6. Valquez 1. 2. disp. 170. c. 4. n. 15. Sanch. c. 22. cit. n. 18. Molin. tract. 2. disp. 95. & alij passim, quia fiscus nequit occupare bona alicuius quamdiu ea iure possidet, cap. in litteris, de restitution. spoliatorum. Atqui ostendimus hæc tenus hunc delinquentem bona sua iure & possidere, & retinere, quantum sententia saltem declaratoria prolata aduersus illum non est.*

36 Tertio nequit delinquens executioni sententiæ R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

huius resistere, aut illam impedire: v.g. bona iam applicata fisco per declaratoriam sententiam occultare, cæteriue seruanda tradere ne fiscus illa possit occupare. Eiusmodi enim resistentia non est tantum negatiua, sed verè positiua, ut obiectat Bann. 2. 2. q. 62. art. 3. dub. 2. & ibid. Aragon. Bonac. *disp. 3. de contractib. q. 8. punc. vlt. §. 3. n. 5. Sanch. cap. 2. 1. cit. n. 11.*

Præterea si vel edictis vel alio quopiam modo 37 interrogetur à iudice de illis bonis, quæ iam fisco sunt applicata, tenetur fateri veritatem, alioquin peccat contra iustitiam, quia positivè resistit executioni iustæ sententiæ, & facit iniuriam fisco, cui suo silentio aut negatione tollit bona, quorum verum dominium acquisiuit, quæque habet ius ab hoc reo petendi & vindicandi, neque delinquens habet ius illa bona retinendi, aut occultandi, quod facit suo silentio, vel negatione, uti argumentantur laudati Doctores, quibus adde Azor 1. p. lib. 5. c. 8. quest. 4. & 3. parte lib. 4. c. 16. q. 9. qui priore illo loco idem affirmat in hoc casu de hærede & successore delinquentis apud quos illa bona existunt; sunt enim; & per addicta fisco, qui illa æquè à successore, atque ab ipso delinquente vindicare sibi potest.

38 Quintò delinquens qui post sententiam declaratoriam bona à fisco occupanda non occultat, neque positivè resistit executioni sententiæ, siue negatione, siue quopiam alia ratione, sed paratus est si ea auferantur id pati, satisfacit iuræ obligationi, neque tenetur illa offerre, vel tradere fisco non petenti, quod ex communi sententia docent Covarr. in 4. decretal. 2. p. c. 6. §. 8. n. 10. Simanc. Molin. Azor. Sanchez. Bonac. Suar. nuper adducti, qui alios dabant. Quia lex & sententia tribuunt quidem fisco ius eiusmodi bona sibi applicata capiendi, non obligant tamen delinquentem illa non petenti fisco tradere, acerbior siquidem foret illa obligatio quæ cogeret delinquentem ad exercendum in sese pœnam aded grauem. Sapienter tamen obicit Corduba *l. b. 1. q. 36. notab. 2. Valq. 1. 2. disp. 172. cap. 2. n. 11. & Ferdinand. à Castro Palao tract. 4. disp. 5. punc. 18. n. 6.* delinquentem posita sententia siue condemnatoria, siue solum declaratoria nullum amplius retinere siue ius, siue dominium in bona confiscata, quia uti diximus sententia est ipsius confiscationis executio, & veluti applicatio per quam totum ius & dominium ad fiscum translatus est, qui idcirco illa sibi occupat, non potest igitur reus illa sibi retinere neque in propriis vltus expendere, sed vero domino tradere tenetur, quæ obligatio durior censeretur non debet, sicut dura non est obligatio restituendi rem alienam vero domino, etiam non petenti, & si hic delinquens bona sua deferre noluit, saltem ea manifestet, si emittit deinde fiscus ea non occupet, ex eius veluti licentia delinquens ea retinere censetur atque hæc ratio mihi quidem efficax esse videtur, quia tamen in penes benignior opinio tenenda est, ex communi omnium sensu, & ex constanti etiam praxi, nemo sibi pœnam ad quam damnatur, infligit, sed ab alio infligam pati dumtaxat obligari censetur, non sunt soliti ipsi rei bona sua fisco deferre, sed sibi auferri patiuntur, neque ad aliud vi legis, & sententiæ teneri vulgo existimantur; non potarim à communi sententia discedendum esse, sed ita per sententiam confiscationem tam vi legis, & ipso facto, ipsoque iure incursum executioni mandari, ut dominium transferatur in fiscum, qui illa bona occupabit si volet, & quando volat neq; reus id iuste impedire poterit, non tamen

lex, aut index ipsum obligare voluit non perenti fisco illa differre, & sanè cum sententia publica sit, non poterit illam fiscus ignorare, neque omittet vindicare bona sibi addicta, aut si omittat, volens omittat, & bona illa à delinquente retineri patietur.

39 Maior verò difficultas est quando delinquens sententiam fraudibus, falsis testibus, appellacione, aliare quapiam ratione elusit, quare neque nocens declaratus est, neque pœnam confiscationis incurrisse, an teneatur restituere bona fisco, quæ per veram sententiam occupasset, nisi reus suis artibus & fraudibus impediisset. Non habet quidem fiscus ius vllm in eiusmodi bona ante sententiam, habet tamen ius ne fraudibus eiusmodi sententia per quam certo talia bona ipsi addicerentur, impediatur à reo, qui proinde tenebitur emolumentum, quod iniuste impediuit restituere, vti in pluribus aliis contingit. Atque ita omninò docent, à Castro de lege pœnali, lib. 12. cap. 12. Molin. tractatu 1. disp. 95. Sotus lib. 1. de iustitia, quæst. 6. art. 6. ante 5. conclusionem. Verùs tamen hanc obligationem delinquentis impediens sententiam, & consequenter ne fiscus sua bona possit occupare, negant Vasquez 1. 2. disp. 175. numer. 13. & 14. Less. lib. 2. cap. 31. numer. 50. & 56. Reginald. lib. 24. numer. 145. Bonacin. disp. 3. de contin. quæst. 8. puncto vlt. §. 3. numer. 6. Sanchez lib. 10. de matrim. disp. 8. num. 14. & lib. 2. in Decal. cap. 22. num. 22. Ferdin. à Castro tract. 4. disp. 5. puncto. 18. numer. 8. & alij passim: quia iste reus dum impedit fraudibus sententiam suæ damnationis, peccat quidem in iudicem, & contra iustitiam legalem, non verò in fiscum, cui proinde nihil habet restituendum, sicut si fiscus ageret aduersus hunc reum pœna corporea puniendum, quam fraudibus in iudicio reus declinaret, non diceretur aduersus fiscum peccasse, sed aduersus iudicem, & iudicij ordinem. Denique cum iudicia publica instituta sint, ad puniendam debitam, & reipublicæ mala cauendam, non ad ditandos accusatores, si quæ fraudes in eiusmodi iudiciis committantur, non peccatur præcisè aduersus accusatores, sed aduersus iudicium, vti diximus; ac proinde si reus euadat, condemnationem non tenebitur ad restituendam partem, quæ accusatori, vel denunciatori ex eius condemnatione obuenerit, secus verò si inde multatus fuisset accusator tanquam falsarius pœna talionis, aut alia quapiam à iudice rei fraudibus delicto. Reus enim tunc ad damnum, cuius iniusta causa fuisset, reparandum teneretur, vt dicemus alibi, non autem ad reponendum lucrum quod sua accusatione fecisset; in nostro verò casu agitur dumtaxat de lucro quod fecisset fiscus, si reus fuisset per sententiam declaratus talis, quam declarationem impediuit reus fraudibus suis; ideòque fiscus caret bonis, quæ ipsi fuissent adiudicata, & quorum dominus factus fuisset. An verò fisci procurator qui negligentia sua passus est reum elabi, teneatur ad restitutionem fisco, cuius utilitatem procurare ex officio, & contractum tenebatur, alia questio est, quæ soluta manet ex iis quæ diximus, lib. 1. cap. 3. art. 8. & art. 10. in consuetudinibus.

40 Sextò donationes & alienationes à delinquente, cuius bona sunt fisco addicta, gratuito titulo factæ ante sententiam declaratoriam, sunt validæ quidem, sed annullandæ & irritandæ post sententiam, vbi fiscus eas renocari postulat.

41 Prima pars de validitate harum donationum docetur à Vasquez 1. 2. disp. 171. cap. 2. numer. 9.

Azor 3. parte lib. 5. cap. 7. quæst. 7. Sanchez lib. 2. in Decal. cap. 22. n. 50. Suar. de fide disp. 22. sect. 4. num. 3. Ferdinand. à Castro disp. 5. citata, puncto 19. qui alios dabit contra Peregrin. lib. 5. de iure fisci. tit. 1. num. 166. & plures alios. Sed probatur ex dominio quod remanere apud hunc delinquentem antefententiam diximus, cum enim vi illius dominij habeat quoque illorum bonorum administrationem, eorundem etiam alienationem habere debet. Confirmatur ex continua & constanti praxi, neque enim vllus hæcenus obligauit reum occultum ad manifestandum fisco suum delictum, & ad non instituendum filium hæredem, aut ad non contrahendum cum hæretico, cum tamen ex iure canonico, atque etiam codicibus Iustiniani, eius bona sint ipso facto & iure confiscata, fructus quoque ex bonis confiscatis & alienatis restituendi essent fisco, etiam ante condemnationem, vt pote percepti ex rebus non suis propter inutilitatem alienationis à delinquente factæ, quod non docent aduersarij.

Secunda pars de irritabilitate alienationis à delinquente, cuius bona ipso facto publicata sunt factæ ante sententiam, traditur ab omnibus eamque dumtaxat probant leges allatæ ab iis qui eiusmodi alienationum inutilitatem adstruebant, lex iudicialium 20. D. accusat. Vbi Modestinus refert Seneti, & Antonini rescriptum quo cauetur eum qui crimen, de quo ibi agitur contraxit, nihil ex suis bonis alienare, aut manumittere posse. Consonat. l. Manichæos, C. de hæreticis. l. vlt. C. ad l. Iuliam maiestatis, l. donationes 31. §. fin. D. de donationibus. vbi sic habet Papinianus. Rata donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, cum hæredem quoque teneat, etsi nondum postulat vita decesserit. Hæc omnia iura, de alienatione firma, & irrevocabili facillè intelligi possunt, sunt siquidem irritabiles eiusmodi alienationes, & non rata, vt loquebatur Papinianus, aut vt alij legunt, perfecta, cum post sententiam confiscatio retrotrahatur ad diem commissi criminis, & fiscus bona omnia intermedio illo tempore alienata, ad quemcunque penerint, repetere possit, cum fuerint obligata, & plusquam hypothecata fisco, verum totam nostram assertionem perspicè tradere videret Marcian. in l. post contractum 15. D. donation. Post contractum capitale crimen donationes factæ valent ex constitutione diuorum Severi, & Antonini, nisi condemnatio secuta sit. Sic enim habet vulgata lectio, estque apertus eius sensus, donationes post contractum capitale crimen non valere si condemnatio secuta sit, valere autem si condemnatio secuta non sit. Quare iure merito florentinam lectionem in qua mendosè apponitur negatio, non valent nisi condemnatio secuta sit, tanquam vitiosam reiecit Anton. Faber lib. 7. coniectur. cap. 20. ex illa enim sequeretur eiusmodi donationes valere, si condemnatio secuta sit, quo nihil absurdius dici posset. Cum vulgata consonat Holoandrina lectio, quæ retenta negatione quam habet Florentina, emendauit illud nisi, in si: nempe post contractum capitale crimen non valent, ex constitutione Diuorum Severi, & Antonini, si condemnatio secuta sit. Cum enim certum esset etiam post contractum capitale crimen, eum qui deliquit, atque ad eum reum læsæ maiestatis, manere dominum ex l. quæstio 15. D. qui, & à quibus manumitti, non erat opus constitutione Imperatoria, quæ sanciret donationem ab eiusmodi domino, quamvis reo, factam valere, cum nihil tam naturale sit quam voluntatè dominus, res suas in alio, trāsferre volentis ratà haberi, l. quæ ratione 9. §. quod res.

res. D. de acquir. rerum domin. quare vt aliquæ donationes factæ à domino, non valerent contra communes iuris regulas, constituendum fuit Principi autoritate quod factum fuisse narrat Marcian. qui querit an donationes factæ post commissum capitale crimen valeant? Respondetque adhibita distinctione; nam si secuta sit condemnatio, omninò non valent, si non secuta sit, valent ex Antonini, & Severi Principum constitutione. Hinc fit vt sicut pendet quodammodo an post contractum capitale crimen, secutura sit condemnatio, ita in suspensio manet validitas donationis, quousque certum sit vel secutam esse condemnationem, vel sequi amplius non posse, defuncto videlicet delinquente ante condemnationem.

42 Ex his explicat Faber Papiniani dictum à nobis superius relatum in l. donationes 31. §. vlt. D. de donation. Ratas nimirum non esse donationes post crimen perduellionis, quia in illis non est locus allatæ distinctioni, an secuta sit condemnatio necne, neque eiusmodi donationes manere in incerto & suspensio, sed indistinctè statim irritas haberi debere ex ratione quam ibidem reddit Papinianus. quod singulari iure, perduellionis crimen hæredem teneat, & si nondum postulatus vita decesserit, l. vltim. D. ad l. Iuliam maiest. l. pen. & vlt. C. eod. l. si quis post hac. C. de bon. prof. cript. ideòque cum etiam post mortem huius rei condemnatio sequi possit, manebit suspensa donatio donec condemnatio secuta sit, & ad sententiam vique; quod enim viuo donatore, aut eo mortuo sequatur condemnatio, nihil interest ad id quod intendimus hoc loco, nempe donationem non esse irritam, sed in suspensio donec condemnatio secuta sit aut sequi amplius non possit, vti sequi non potest mortuo reo, nisi in crimine perduellionis, vt dixi, & in crimine peculatus reditus & repetundarum, l. vlt. D. ad l. Iuliam peculat. l. ex iudiciorum 20. D. de accusat. & in crimine hæreseos, & apostasias, siue læsæ maiestatis diuinæ leg. 4. C. de hæret. leg. 4. Cod. de apostat. & si quis sibi mortem consciverit conscientia delicti l. defunctus 5. C. si reus vel accusat. mort. fuerit, & leg. 1. ac passim D. de bonis eorum qui mortem sibi consciverunt. Addunt & delictæ militiæ crimen, l. defunctorum 4. C. de re militari, & veneficij crimen, cum maritus ab vxore veneno perit, l. Lucius 9. D. de iure fisci, quod negat Faber. loco cit. Alia verò omnia crimina siue publica siue priuata morte finiuntur, nisi condemnatio præcesserit, nec perpetuantur per contestationem, licet actum sit ad pœnam pecuniariam, vti ostendit Faber cit. cap. 20. numer. 6. verum quidquid de ea quæstione censeat, certum nobis esse debet validas esse donationes post contractum capitale crimen factas illorum bonorum, quæ ipso facto sunt publicata, donec condemnatio secuta sit, vbi autem condemnatio sit, siue viuente reo siue mortuo, vt contingit in quibusdam criminibus, inualidas redire, & à fisco repeti posse. Rationem verò propter quam donationes, ceteræque alienationes post crimen capitale factæ inualidantur, & irritantur, si postea secuta sit condemnatio, non petit Faber. numer. 11. ex eo quod reus amiserit suo crimine dominium suorum bonorum, id enim falsum esse iam ostendimus, sed ex eo quod factæ videantur in fraudem fisci, cum fieri non potuerint siue suspicione pœnæ, quare nihil interest factæne fuerint ante mortem accusationem; an post, vel vtrum ante con-

demnationem, an post illam, modò factæ fuerint post capitale crimen, & condemnatio secuta sit, neque querendæ sunt aliæ fraudandi fisci coniecturæ, vti querunt interpretes, illa siquidem vna sufficit, quod à die commissi delicti, nata sit pœnæ suspicio, sequi porò deinde debet condemnatio, quia non esset iusta coniectura suspicionis pœnæ nisi constaret de crimine, & quidem per sententiam, quid si enim sequeretur absolutio, quamvis iniusta, quid si interea moreretur reus, sanè non esset audiendus fiscus allegans pœnæ suspensionem perempto crimine.

Hinc quoque colligit Faber n. 12. libertates ab eo datas, qui capitalis criminis reus factus fuerat, valere interim, nec fieri irritas, nisi secuta sit condemnatio: quare quod dicitur l. qui pœna 8. D. de manumiss. capitalium criminum reos seruos suos manumittere non posse ex Senatusconsulto, intelligendum id omninò est, si deinde secuta sit condemnatio, quancumque secuta sit, idcirco in citata leg. 8. additur diuim Pium rescriptis non competere libertates ab eo datas, qui iam lege Cornelia damnatus esset, vel cum futurum prospiceret vt damnaretur; vnde quoque sequitur è contrario confirmari eas libertates, si condemnatio non sequatur, vti in cæterarum rerum donationibus contingere diximus, absurdum enim & iniquum foret libertates quibus perpetuo iura fauent, deterioris esse conditionis, quam cæteras omnes res hoc loco, cur enim non poterunt esse in pendenti, & proinde reuocari, si in fraudem fisci datæ probentur, æquè atque aliarum rerum donationes & alienationes, l. si cum fideicommissa 16. §. Arista, leg. si mortis 18. leg. si quis habens 40. l. pignori 26. D. qui & à quibus manumitti. l. in fraudem 45. §. à debitore. D. de iure fisci.

Hæc porò condemnatio sequuta, quæ reddit donationes post capitale crimen factas, irritas, eiusmodi esse debet, vt ab ea non fuerit appellatum, pendente enim appellacione, pendebit quoque, modo nuper explicato, vis, & efficacia donationis, quia appellatio extinguit iudicatum, leg. 1. §. vlt. D. ad S. C. Turpill.

Septimò alienationes onerosæ, vt venditiones, permutationes, aliæque similes, valent etiam post capitale crimen factæ, licet deinde secuta sit condemnatio, & firmæ omninò manent. Ita Faber cap. 20. cit. numer. 14. quia certa iuris regula est pendente accusatione reum non modò bonorum suorum dominium non amittere, sed neque administrationem, idcirco & suis creditoribus soluere, & à suis debitoribus solutionem admittere potest, l. reo 41. D. de solution. l. anfortitur 46. §. in reatu, D. de iure fisci. leg. 2. D. de bonis damnat. l. quid autem 6. §. apud Labeon. D. qua in fraud. creditor. l. summa rei. D. de pecul. Excipiuntur tamen crimina læsæ maiestatis & repetundarum in quibus speciali iure constitutum est, vt reus, licet maneat dominus rerum suarum ante condemnationem, earum tamen administrationem non habeat à die delicti commissi, l. ex iudiciorum 20. D. de accusat. l. quisquis. D. ad l. Iul. maiest. l. quæsitum. 15. D. qui & à quibus manumiss. Ex quibus confirmatur denuò quod nuper dicebamus, dominium bonorum quæ ipso iure confiscantur, non amitti statim à commissio crimine, ineptè enim, & inutiliter interdiceretur rerum illarum administratione, & alienatione reus, quorum amplius ipse non

esset dominus. Immo neque istis reis interdicitur alienationes omnino necessariae, quia si necessariae sunt, non possunt non esse iustae, ex l. alienationes 13. D. de famil. erciscund. l. peio 69. §. praedium. D. de legat. 2. leg. 1. D. de fundo dotali. Quare has alienationes permissas dicunt, saltem quasi ex ipsius filii voluntate, Couart. in 4. decretal. 2. p. cap. 6. §. 8. numer. 9. Gomez. tom. 3. variat. cap. vlt. numer. 4. Sanchez lib. 2. cap. 22. numer. 55. Bonacin. disp. 3. de contract. quest. 8. puncto vlt. §. 3. numer. 14. qui alios dabunt cum Ferdinand. tract. 4. disp. 5. puncto 19. numer. 13. vbi quænam sint necessariae alienationes inquirunt. Discrimen porro quod hoc loco statuimus inter donationes & onerosas alienationes factas post crimen capitale, quarum illas secuta condemnatione irritari diximus, aliàs non item, evidens est, quia vix intelligi potest non habere fraudandi filii animum, qui sui criminis conscius, & de futura condemnatione ac poena certus res suas donat, & vltro perdit, siquidem, vt aliàs sæpius monuimus ex Vlpiano, donare est perdere, qui verò ex causa onerosa alienat, vendit, v. g. permutat, sibi suisque acquirere aut subuenire cogitat, & nisi hoc ipsi liceret, plerique innocentium, vt ait Papinianus citat. lege reo, necessariò sumptu egerent. Et sanè si alienationum istarum robur penderet ex dubio iudicij euentu, & securæ condemnationis, vix reperiretur qui ad emptionem vellet accedere, etiam si reuera innocens, & absolendus esset reus, cum æquè proclive sit innocentem ex falsis tabulis, & testimoniis condemnari, atque nocentem absolui. Neque dicas hunc fauorem dari tantum innocentibus, immò & deberi, in l. reo nam licet concedamus primò quidem & per se fauorem concedi innocentibus, extenditur tamen ad omnes delinquentes, occasione potius quam iure, vt loquitur Paul. leg. 2. D. de reus.

45 Ad extremum quod dixi alienationes titulo oneroso factas post capitale crimen, licet condemnatione postea secuta sit, valere, intelligendum est de alienationibus, quæ in fraudem filii non fiant, maxime si emptor fraudis consilium non ignorauerit, quod ostendit Faber. cap. 20. cit. num. 17. coniecturæ verò fraudis hæc solent afferri. Primò si reus post commissum crimen, siue in reatu constitutus sit, siue non, omnia sua bona vendidit. Secundò si quibusdam tantum vendidit, eorum possessionem retinuerit, fructusque perceperit. Tertiò si clam, aut vilissimo pretio distrahit. Quartò si sub ea conditione alienauit, si contingat eum damnari, bonaque eius publicari, ex omnibus enim illis causis fraus præsumitur, etiam si post multò crimen contractum esset.

46 Donationes mortis causa ante capitale crimen factæ, si deinde reus donator poena capitis damnatur, irritæ sunt; l. si aliquis 7. D. de mortis causa donat. l. cum hic status 32. §. si maritus. D. de donation. inter virum & uxorem; quia qui capitis poenam patitur non potest cum vltima voluntate decedere, §. si maritus citato. l. eius qui 8. §. 1. D. qui testament. facere poss. l. si quis filio 6. §. irritum. D. de iniust. rupt. & irrit. fac. testam. Donationes verò causa mortis accedunt ad vltimas voluntates. Excipiuntur tamen singulari iure donationes, quas vir contulit in uxorem ex lege Constantini, l. res uxoris 24. C. de donat. inter virum & uxorem, siue ex ea poena vir mortuus fuerit, siue fuerit tantum deportatus, modò post deportationem non reuoca-

uerit. Vnde etiam sit, vt quia cæteræ donationes inter coniuges constante matrimonio non valent, nisi donatoris morte confirmatae, ideòque, vt diximus aliàs, similes sunt donationibus causa mortis, si ante mortem reuocatae non sint, valeant irrevocabiliter, licet eo tempore quo reuocari posse desinunt, fieri non possint, id est, licet capitis poena, & vltimò supplicio affectus sit is qui donauit, eodemque modò, ac si maritum non poena, sed natura subduxisset, inquit citata, lex res uxoris, hocque privilegium istis donationibus, quæ aliquot inspecta iuris ratione non valent, l. cum hic status 32. §. si maritus. C. de donat. inter virum & uxorem. tributum voluit Constantinus qui quod scriptum erat in §. si maritus; Emendauit in l. res uxoris; ideòque id etiam valere, licet maritus læte manifestis damnatus foret, existimauit Faber contra vulgus interpretum.

Hac tamen lege non comprehenduntur donationes virò factæ ab uxore, quæ postea capitis poena affecta est. Favorabiliores sunt hac in parte donationes mulieribus factæ, quia pudicitia prænio cedunt, vt ait Constantinus, quod si mariti bona filius occupauit non ex causa delicti, & condemnationis, sed tanquam vacantia vel alia quapiam ex causa, donationes ab eo factæ, si in ea voluntate perseverant causa manent, & saluæ sunt uxori, non ex privilegio, sed ex iure communi, leg. 1. C. de donat. inter virum & uxorem. Agimus autem duntaxat de donationibus factis ante contractum capitale crimen, si enim post illud fiant, non valebunt, siue fiant inter vivos, siue mortis causa, quia privilegium quod hac in parte uxoris dedit Constantinus, illum casum excludit, agit enim de donationibus ante tempus criminis, ac reatus. Quare si fiant post contractum capitale, & deinde lequatur condemnatio, non valebunt, vti hætenus diximus, ex l. post contractum cit. quia eiusmodi donatio non fuit sine suspitione poenæ facta ab eo qui propter facinoris sui cogitationem de poena sua iam certus esse potuit; l. si aliquis 7. D. de mortis causa donation. l. quasirum 15. D. qui & a quibus manum.

Nonò, quidquid porro statuamus de validitate alienationis bonorum filio ratione criminis ad dictorum, siue gratuita siue onerosa existat, dicendum est esse licitam ante sententiam & condemnationem subsecutam. Ita Vasquez 1. 2. disp. 171. cap. 1. Sanchez lib. 2. cap. 22. numer. 59. Suar. de fide disp. 22. sect. 4. numer. 4. Bonacin. de contract. disp. 3. q. 8. p. vlt. §. 3. n. 4. Ferdin. à Castro tract. 4. disp. 5. punct. 19. n. 22. contra Ioan. Medin. C. de restit. q. 1. §. post rerum dominium. Sayc. in clau. reg. lib. 3. cap. 9. n. 30.

Primò quia leges quæ ipso facto & iure bona delinquentium filio applicant, non prohibent ipsi eorum administrationem ante sententiam, nec eorum alienationem nisi firmam & irrevocabilem, maxime cum ex communiore & nostra sententia relinquunt ipsi eorum vtili dominium. In illa igitur alienatione non peccabit delinquens contra legem, neque ex eo capite fiet illicita alienatio. Secundò non fiet etiam illicita ex eo quod vel illi cui bona alienantur, vel filio fiat iniuria, & dampnum. Non primum nam si alienatio sit gratuita, vt donatio, nulla sit iniuria donatario qui ex ea donatione quamvis

quamvis reuocabili nihil amittit. Si verò sit alienatio onerosa, illa erit, vt diximus cum Antonio Fabio firma & irrevocabilis, nisi in fraudem filii facta fuisse probetur, quod si cum communiore sententia dicamus esse reuocabilem, vel crimen occultum est, neque in forum externum deduci potest, atque aded nullum omnino periculum est, ne reuocetur alienatio, & bona alienata vindicentur aliquando à filio, & tunc nullum patietur dampnum is cui talia bona sunt alienata; vel crimen non ita occultum est, periculumque imminet ne aliquando reuocetur alienatio non sine damno eius cui facta fuit, & tunc alienans committet iniuriam aduersus alienantes, sicut si rem hypothecam tacita hypothecâ venderet. Deinde si delinquens haberet alia bona ex quibus compensare posset bona alienata si à filio vindicarentur, aut vitium istud & periculum aperiret emptori v. g. qui tamen rem cum eo vitio & periculo emptam vellet, nullam iniuriam committeret alienans. Tertiò filio nulla sit iniuria, nisi in fraudem ipsius fiat, cum semper retineat ius vindicandi rem reuocabiliter alienatam à quocunque possessore. Neque dicas aliquando in ea aut ex ea alienatione rem perire, ideòque illa priuari filio; cum enim id contingat per accidens, neque teneatur delinquens curare vt res illa filio conferretur, quasi sit eius procurator, sed duntaxat ne in fraudem filii alienet, nullam ipsi facit iniuriam.

Hinc fit vt qui causa dotis rem obligatam filio alienat cum periculo ne repetatur à filio, peccet si illud periculum taceat: quod idem dicendum erit si rem, vt iam dixi, cum eo vitio vendat.

10 Decimò; filius dum vindicat à tertio possessore bona alienata à delinquente, si alienatio fuit onerosa, & reuocabilis ex communiore sententia debet restituere pretium possessori, si apud delinquentem existat, vel formaliter, vel æquivalenter, ago tantum de alienatione onerosa, nam de gratuita nulla potest fingi difficultas, cum possessor ex illa reuocatione aut rescissione, nihil amittat ex propriis, sed reperiat in eo tantum statum in quo erat ante alienationem illam gratuitam. At verò in rescissione alienationis onerosæ, possessor à quo filius vindicaret, careret & re, & pretio eius & filius vtrumque possideret non sanè sine iniuria, & nemo negat dissoluta venditionis contractu pretium ad emptorem redire debere, esto emens in hoc casu fuerit conscius delicti commissi, nam inde non sequitur emptorem delictum commississe propter quod priuandus sit suo pretio dissoluta venditione, & vindicata re vendita, vt contra Scacciam, de iudicis lib. 1. cap. 98. numer. 16. & 23. argumentantur Vasquez, & Sanchez, mox afferendi. Dicitur porro pretium extare formaliter, aut æquivalenter apud delinquentem, quia eius æstimatio manet; soluit v. g. creditoribus, sibi, suisque vitæ necessaria comparauit, rem æquè pretiosam emit, sua meliorauit, & denique inde quoquo modo ditior factus est, & licet casu perierunt quæ ex illo pretio comparauerat, nihilominus manet pretium rei alienatæ, quia ratione illius, propriis bonis pepercit, vt ait Sanchez, cap. 22. numer. 71. & Bonacin. disp. 3. de contract. quest. 8. p. vltim. §. 4. numer. 2. & alij contra Vasquez 1. 2. disp. 172. cap. 2. n. 9. quia in vtilitatem delinquentis & alienantis versum R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.

est pretium quod ex re alienata cepit, cum ex illo aliquid æquale aut maius acquisierit, licet illud deinde casu quodam & infortunio perierit, & non sit amplius in bonis ipsius, nam aliquid eius loco, nimirum illa summa quam loco talis pretij impendisset, in ea re, aut simili sibi comparanda superest. Onus tamen probandi pretium eiusmodi versum fuisse in vtilitatem delinquentis, incumbit possessori à quo filius rem alienatam repetit, cum enim filius ius habeat in ea omnia bona alienata, aduersus illum excipere nequis, nisi probes ex tuo pretio per validum contractum celebrato diuitem factum esse delinquentem, quod fiet variis coniecturis prudentis arbitrio expendendis, quod si non ostendas, existimant Gomez. tom. 3. variat. cap. 2. numer. 2. Scaccia, de iudic. cap. 8. numer. 13. Azor. 1. part. lib. 5. cap. 7. quest. 8. Sanchez lib. 2. cap. 22. numer. 68. Suarez de fide disp. 22. sect. 4. numer. 9. Ferdinand. à Castro disp. 5. punct. 20. numer. 6. & alij, filium non obligari in repetitione rei istius alienatæ restituere pretium, quod delinquens acceperat. Quia si filius bona sibi à die criminis obligata, & quodammodo hypothecata non posset repetere, nisi soluto pretio, non vindicaret rem sibi obligatam, sed illam emeret, neque quidquam inde proficeret, & vix vnquam res eiusmodi repeteret, cum enim hoc illi liberum sit, id nunquam faciet sine aliquo non exiguo emolumento, quod vix vnquam soluto eiusmodi pretio contingeret. Adde tertium hunc possessorem non habere aliud ius quam haberet ipse delinquens, quia illa bona ipsi alienauit, atque delinquens non habet ius petendi pretium bonorum quæ filius sibi propter commissum crimen obligata repetet: verius tamen existimari etiam in casu posito filium teneri ad restituendum pretium à delinquente alienante accepum, non tantum quia vix vnquam contingit vt apud ipsum non extet formaliter, aut æquivalenter, vt ostendimus, sed maxime quia contractus alienationis validus omnino fuit, quamvis rescindendus, & dominium transfuit in emptorem, qui priuari non potest absque sua culpa, re sua & pretio eius, res verò illa est quidem obligata filio, sed non est filii, sed possidentis illam, qui & verus eius dominus factus est per contractum validum quamvis rescindibilem. Ideòque potest filius efficere vt contractus ille irritetur, eodemque modo se habeat atque si nunquam factus fuisset, atque ita emptor & re emptæ priuetur, & pretium à se datum recipiat: quod enim dicitur filium non profecturum ex ea confiscatione post bonorum alienationem, non virget, quia proficiet quando nulla facta fuerit alienatio, & deinde quoties ea gratuita fuerit, vt contingit in donationibus, rem eam sibi obligatam recipiet nullo pretio. Denique quando alienatio onerosa in eius fraudem facta fuerit, erit quoque illi liberum, vel non vindicare rem alienatam, vel vindicare dato pretio, quod postremum aliquando ipsi commodum erit, & melius existimabit habere rem, quam pretium, quod ferè minus erit, cum in coactis eiusmodi alienationibus vix æquale pretium reperiat, neque in omnibus semper fauendum est filio, præsertim in poenis, quæ sunt semper odiosæ, & strictius interpretandæ, quare nostram sententiam docuerunt Alciat. in l. post contractum 15. n. 21. D. de donat. & alij consulti iuris relati à Scaccia, de iudic. cap. 98. n. 13.

Vndecimò, rei vindicata à filio cedunt eius augmenta X x 3

augmenta & melioramenta intrinseca, & inseparabilia, solutis tamen expensis, si quæ eam ob rem factæ fuerint à possidente; augmentum verò extrinsecum & affixum non vindicatur, quod si separari nequeant sine magno incommodo vel destructione rei, vindicabitur quidem vna cum re publicata, sed soluto eius pretio. Ita Valq. Suar. Sanch. *locis citatis*, & alij passim; alioquin fiscus innocentis laboribus & expensis locupletaretur, non sine iniustitia.

51 Duodecimò; fructus rei alienatæ si adhuc coniuncti sunt, & adhæreant, sine pendeant, vt loquuntur, vna cum ipsa re, vindicari poterunt à fisco, sicut vindicarentur si delinquens rem confiscatam statim non alienasset, sed sibi retinisset, illam enim fiscus vna cum suis fructibus pendentibus vindicaret. Fructus omnino consumptos, si ex illis tertius possessor si delictus factus fuerit, cum apud illum æquivalenter extant, repeti posse à fisco, saltem si sunt naturales, & non tantum industriales, existimant Sanch. Valquez Suarez, & alij passim. Ego verò contrarium censeo, quia hic tertius possessor fructus omnes suos ex re sua, & cuius erat verus dominus, quamque iuste possidebat, percepit bona fide; cur igitur illos iam consumptos restituere cogatur? quod enim aliquando possessor etiam bonæ fidei cogatur eiusmodi fructus restituere, vt dicemus inferius, id oritur quia illos ex re aliena, & non sua percepit, quamvis illam bona fide possideret. Non debet autem ditior ex aliena re fieri. At in nostro casu possessor percipit fructus ex re verè sua, & à se iuste possessa, ac proinde illos suos facit, quamvis enim alienatio ipsi facta, sit rescindibilis, & dominium quod acquisiuit, sit irritabile, quoad tamen non est rescissa alienatio, neque dominium ipsius irritatum, percipit fructus ex re sua, quare nihil obest quod sciat aut sciverit sibi alienantis delictum, vnde malam in eo arguunt fidem Valquez & Sanchez, quia eiusmodi scientia non facit eum partipem delicti, & non impedit validitatem alienationis sibi factæ, neque iustam rei alienatæ possessionem, & quin quoad non irritatur alienatio, dominus existat rei sibi traditæ.

52 Decimotertio; alienationes factæ à delinquente, cuius bona non publicantur ipso iure, sunt validæ, neque à fisco reuocari possunt, siue ante siue post delictum commissum fiant, modò fiant ante sententiam iudicis ea publicantis, & non in fraudem fisci.

Prima pars de validitate harum alienationum conceditur ab omnibus quos dinumerare nihil attinet, & quidem si fiant ante commissum delictum tanquam validas admittunt Imperatores Arcad. & Honor. circa donationem liberis emancipatis factam à patre antequam delinqueret, *l. si quis post hac, §. si quid C. de bonis damnator. Si quid etiam in etiam in emancipatos liberos ante tempus criminis ac reatus patrem contulisse claruerit, integrum eisdem circa inquietudinem referuetur.* Et sanè ante delictum nullum ius fisco competere potest siue in delinquentem, siue in eius bona, cur igitur alienationem à nondum delinquente factam vel infirmare, vel reuocare poterit, cum ne ipsi quidem futuri aut posteriores alienatione creditores eam infirmare possunt, vel impugnare alienationes à debitore ante delictum contractum factas: quod si alienatio sequatur quidem delictum commissum, præcedat tamen sententiam,

firma quoque erit & irrevocabilis; quod docent li. Authores, cum enim per eiusmodi delictum neque dominium, neque administratio bonorum auferatur delinquenti, neque illa bona sint ante sententiam publicata, aut fisco obligata, cur bona sua validè alienare non poterit, cum aduersus eum detur tantum actio ex delicto, & accusatio. Si autem sententia pronunciata sit, & per eam bona publicata, alienatio quæ subsequetur reuocari siue ne dubio poterit, nisi ab ea sententia fuerit appellatum; quæ omnia fusè dabit Ferdinand. *disp. 5. cit. p. 21.*

Secunda pars nostri dicti volebat alienationem de qua loquimur, esse reuocabilem, si fiat in fraudem fisci, tunc enim valida quidem erit sed reuocabilis, quod disertè habet Paulus *in l. in fraudem 45. D. de iure fisci. In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocumque modo rei alienata reuocantur.* Ex quibus verbis colligit Ferdinandus non sufficere fraudem fuisse commissam, sed præterea opus esse sententia iudicis, qui alienationem reuocat occasione fraudis aduersus fisco commissæ, quoad enim non reuocabitur eiusmodi alienatio, valida manebit.

Tota difficultas est in assignandis certis iudiciis & coniecturis quibus probetur alienationem in fraudem fisci factam esse, quod operosè ostenditur, cum pleraque iudicia afferri solita leuiora sint, vt demonstrat Ferdinand. *citato puncto 21.* nullum ad. Ego enim æquitatem, & boni viri prudens arbitrium hoc in loco consulendum existimo.

Decimoquarto, tenetur fiscus qui bona rei sibi addicta occupauit, eius omnia debita quocumque tandem titulo contracta ante delictum commissum fuerint, dissoluere pro viribus bonorum publicatorum, tum quia fiscus, licet non sit verus heres, quandoquidem viuenti succedit, est tamen instar hæredis, qui pro viribus hæreditatis obligatur ad illius debita. Tum quia bona delinquentis, quæ occupantur à fisco censeri non possunt, nisi ea quæ supersunt deducto ære alieno *l. non possunt 11. D. de iure fisci.* Et sanè eiusmodi confiscatione creditores innoxij plecterentur æquè atque ipse reus. Plura hanc in rem dabit Farinacius *1. parte prax. quæst. 25. à numer. 169. & de hæres. quæst. 190. numer. 28.* Volo porò hæc debita ad quæ obligatur fiscus contracta fuisse ante delictum cui ipso iure pœna confiscationis annexa erat, nam si post delictum inita esse constet, ex bonis fisco prius obligatis contracta fuerint non sine fisci iniuria, quam pati sanè non debet, vt passim Sanchez, Bonacin. & alij argumentantur, nisi in delinquentis voluntatem, atque ad eum in ipsiusmet fisci voluntatem facta fuerint. Dixi quoque debita ista soluenda esse à fisco pro viribus bonorum ab ipso occupatorum, si enim partem tantum bonorum possidet, debitorum quoque partem ferre duntaxat æquum erit, cum pro parte tantum subrogetur loco debitoris. Itaque decidit *lex fin. Cod. de debitorib. citat.* circa debitores ciuitatis obligatos, vt *pro rata rerum quas possident, conueniantur.* Probandum porò incumbet fisco debita ista post delictum fuisse contracta, vt ab eorum obligatione se eximat. Egi quoque de delictis quibus ipso iure pœna confiscationis annexa est, nam si imponenda tantum erat à Iudice, cum delinquens quamdiu non publicabatur sua bona, habeat ipsorum dominium, & liberam administrationem, illa validè & licitè creditoribus obligabit, neque poterit

poterit deinde fiscus illa sibi quasi hypothecata auocare, ipsi siquidem neque obligata, neque hypothecata vnquam fuerunt. Quomodo verò satisfaciendum sit à fisco creditoribus delinquentis, prosequitur Ferdin. à Castro *tract. 4. disp. 5. punct. 26. à num. 5. Sanch. lib. 2. in Decalog. cap. 22. à num. 81. & alij.* Duo spectanda sunt hoc loco: primum est fiscum non esse quidem hæredem, esse tamen instar hæredis, quare in omnibus ferè teneri instar hæredis, in quibusdam tamen ab illo differre, quare nunquam tenebitur supra vires bonorum confiscatorum, vt iam monui, siue confecerit inuentarium, siue illud omiserit: deinde attendenda erunt privilegia quibus gaudet fiscus in quibusdam casibus iure expressis *l. 1. C. de petition. hæredit. & l. quod placuit, D. de iure fisci, v. g. quod contineri nequeat nisi coram proprio iudice l. 1. & seq. C. ubi causæ fiscales, & alibi.*

54 Reus porò cuius bona fiscus sibi vindicauit, liberatur omni onere satisfaciendi creditoribus, quæ obligatio tota in fiscum transmissa fuit, & in delinquente extincta pro ratione & viribus vt iam monui, bonorum confiscatorum. Sapienter enim Papinianus *in l. si debitori 47. D. de fideiussoribus. Si debitori deportatio irrogata est non posse pro eo fideiussorem recipi scribit Iulianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit.* Cuius dicti alia ratio reddi non potest, quam quia deportatus ipse obligari definit suis creditoribus, ideoque inutiliter dabit fideiussorem pro debito deportationem antecedente: debet tamen illa confiscatio suum effectum habuisse, nam quatenus ea bona ad fiscum transferint, siue omnia, siue ex parte, obligatio illis annexa satisfaciendi creditoribus eadem proportione ad fiscum transit, *l. 1. C. de fideiussoribus. Si Lysias adempta parte bonorum exulare iussus est, non nisi pro parte quam retinuit, creditoribus obligatus est.* Idque docent passim omnes.

55 Queritur verò an si reus redeat in pinguiorem fortunam teneatur suis creditoribus satisfacere.

Resp. non teneri. Ita Valq. *1. 2. disp. 169 num. 20. Sanch. lib. 2. in Decalog. cap. 22. num. 86.* qui bene multos iuris interpretes recenat. Cum enim ex alio nuper iuribus tota ea obligatio in fiscum transmissa fuerit, & delinquens ea liberatus, nulla ratio est propter quam eadem obligatio in ipsum de nouo resiliat, nisi veniã principis, illa bona ipsi de nouo restituantur, bona inquam & non sola conditio, aut status, bonis apud fiscum retentis, quia bona illa transferunt ad fiscum cum onere satisfaciendi creditoribus condemnati, ita constitute ipsam lege. Si tamen bona confiscata non sufficiebant ad dissoluenda debita, ad partem illam quæ supersuit, tenebitur reus vbi pinguiori fortunæ fuerit redditus, quia obligatio qua tenebatur, non transferat ad fiscum nisi pro valore bonorum quæ fiscus occupauit. Quod vero addit Sanchez *num. 91.* quoties creditores non potuerunt recuperare sua debita à fisco, siue quia deficiebant illos probationes firmæ, siue quia maiores impensæ faciendæ erant, siue quia potentia fisci causâ ceciderunt, siue qua alia ratione, quæ neque eorum culpæ, neque negligentia tribui possit, teneri condemnatum illa adhuc obligatione, quam proinde vbi potuerit, implere debet, sapienter reicitur à Ferdinando *puncto 26. cit. num. 12.* quia delinquenti tribui non potest hic defectus probationum, neque expensarum excessus, cum ista omnia & suæ primariæ obligationi, & suo delicto accidentaria sint. Cur igitur ista ipsi tribuentur, & cogatur satisfacere ea de causâ, quandoquidem

dem suam omnem obligationem in fiscum iure & rite transtulerit. Sic enim bis satisfaceret, primò quidem bona solutioni sufficientia in fiscum transferendo, deinde debitum ipsum actu soluendo.

Hæc tamen omnia non impediunt, vt si huic 56 obligationi fideiussor accesserat ante debitoris condemnationem, quin ille possit à creditoribus conueniri, quod disertè tradit *l. 1. C. de fideiussoribus & l. 20. C. eodem,* pluribusque docet Farinac. *in praxi quæst. 25. num. 178.* ratioque euidentis est quia cum fideiussor accedat in defectum debitoris principalis, quoties principalis debitor mutatur, non deobligatur fideiussor, nisi aliter conuentum & expressum sit, quare si nouus debitor principalis non satisfaciatur, conueniri poterit fideiussor, qui semper idem remanet, vt supponimus, sed de fideiussoribus superiori libro satis superque diximus.

57 Quæres an expensæ factæ à fisco in persequenda publicatione bonorum delinquentis, eiusque condemnatione præferendæ sint ipsius creditoribus, quando bona publicata non sufficiunt vtrique.

Respondet Sanch. *cap. 22. num. 93.* non præferri, quia princeps tenetur, suis expensis persequi delinquentes, fiscusque tolerare debet omnes impensas ad punitionem criminis necessarias. Si tamen pœna aliqua, siue multa pecuniaria infligatur delinquenti, quæ partim fisco, partim aliis priuatis applicanda sit, neque omnibus satisfacere sufficiant damnati bona, fiscum præferendum esse tradit Couarr. *lib. 1. variar. cap. 16. num. 8.* nisi fortassis damnetur delinquens ad emendandum damnum quod suo delicto cuiuspiam intulit, & ideo multa illa tum ad emendationem siue compensationem, tum ad fiscum applicetur; præferenda omnino erit damni illius reparatio, ad quam iure obligatur à iudice.

58 Ad extremum queritur cui fisco addicantur bona illa quæ in diuersis territoriis & iurisdictionibus publicantur; & quidem dum publicatio fit ex iure communi legis quæ in diuersis illis locis in quibus sita sunt bona, viget, vt pote datæ à principe illius totius regionis, aut diuersarum superiore, eiusmodi confiscatio ad vniuersa & singula illa bona pertinet, vt ex Farinacio aliisque docet Sanch. *lib. 2. cap. 20. num. 31. Peregrin. lib. 5. de iure fisci cit. num. 138. Bonac. disp. 3. de restit. quæst. 8. punct. vlt. §. 1. num. 21.* fœcus verò contingit quando confiscatio fit ex speciali aliquo iure, v. g. municipali quod non viget in loco in quo bona sita sunt, & non extenditur ad illa bona, cum ipsa lex ibi non vigeat. Quia tamen contingit aliquando vt licet eadem lex vi cuius confiscatio fit, vigeat in omnibus locis in quibus rei bona iacent; sit tamen in illis diuersis fiscus, & non vnus & idem, confiscatio non extenditur nisi ad bona quæ sita sunt in loco in quo reperitur fiscus cui sunt applicanda, non vero ad ea quæ sunt in alieno territorio, & in quo diuersus alius fiscus est, cum fiscus, aut eius dominus non possit quæ sunt in alia ditone, suo fisco applicare: ita Bossius *in practica, tit. de bonorum publicatione, num. 62.* Quidquid verò contingat, confiscationis executio fieri nequit nisi per officiales loci in quo bona publicata sunt, aut de eorum consensu. Sanch. *num. 33. & alij, vide, & fufius Ferdinandum à Castro tract. 4. disp. 5. punct. 23.*

CONSECTARIUM II.

An reus possit fugere à carcere.

Resp. si nondum fuerit lata sententia, neque iurauerit se in carcere mansurum, neque rediturum ad illum, de quo casu diximus lib. 4. posse fugere, quamvis iuste fuerit in illum coniectus, quod communiter tradi à se faceret, qui eos sequitur Covarr. lib. 1. *variar. cap. 2. num. 1*. additque istum non esse puniendum cum vacarit rei licitæ, & vitam suam iure seruauerit, cum nondum fuerit damnatus.

Neque obiciat custodem carceris inde puniendum esse, sibi enim, & suæ fœcordiæ tribuere debet quod non diligenter custodierit.

Secundò si reus damnatus iam fuerit ad mortem aut aliam grauiorem pœnam in quibus numero ipsummet carcerem sine perpetuum, siue temporalem, poterit quoque fugere vt *loc. cit.* ex communi sententia tradit Covarr. *num. 10.* quia non tenetur quidquam ex quo mors sequatur facere, ac proinde neque in carcere manere, sed dumtaxat inflictam pœnam pati; immò Lessi. *lib. 2. cap. 31. num. 34.* existimat posse ex ipsa furca, & sub ipso gladii ictu fugere, tantum est ius vitæ conseruandæ, non tamen occidere, aut vulnerare, aliamve iniuriam satellitibus & apparitoribus, si iuste damnatus fuerit, inferre.

Quoad disruptionem vinculorum, & fractionem carceris, illa licita erit teo quoties ipsi fuga licita fuerit, ex Navarr. *cap. 17. num. 102.* & aliis recentioribus, quos dabit Bonac. *disp. 10. de prac. quest. 3. punct. 2. num. 16.* contra Covarr. *lib. 1. variar. cap. 2. num. 14.* Henric. *quodlib. 19. art. 25.* Si enim finis licitus est, erunt & licita media ad eum finem obtinendam necessaria, & alioquin non per se mala. Neque fit iniuria reipublicæ vel supremæ potestati, quæ non consistit in vinculis, aut lapidibus. Quod verò sint impostæ fœnerissimæ pœnæ istis effractoribus, non probat culpam, sed æquum fuisse pœnis etiam grauib. fugam & carceris fractionem impedire, sicut alia quam plurima legibus merè pœnalibus prohibentur, quæ si violentur pœna infligitur, nulla licet admittat culpa, non tamen sine causa.

Addit Lessius tamen huic effractioni non potuisse pœnam capitis imponi, quare retractus à fuga reus non poterit ob solam fugam & carceris fractionem capite plecti, si alio ex crimine supplicium illud non commeterit: nihilominus si reus iusto carcere detinebatur, tenetur ad damni illati in ea effractione reparationem. Eam tamen reparationem negat *ibidem* Lessius esse in usu. Denique si ea occasione vincti alij fugiant, indeque damnum reipublicæ, vel custodibus, aut apparitoribus, & actoribus sequatur, non tenebitur ad illius reparationem qui primus carcerem fregit: quia utebatur iure suo, & per accidens tantum sequuta est aliorum fuga, quam ipse nullo iustitiæ titulo vitare tenebatur.

Hinc rursus colligo quoties fuga licita erit, fas esse illam consilium & ad eam iuuare, atque instrumenta necessaria, vel vtilia suppeditare; quia quoties aliquis facit id, quod pro suo iure facere potest, non peccat, qui ipsum vel consilio, vel ope iuuat, quæ eadem ratio probat posse quoque reum iuuari ab aliis cooperantibus ad hanc carceris effractionem, contra Bonac. *punct. 2. cap. 1. num. 19.* & Lessi.

cap. 31. num. 44. quia fas est cooperari iuste operanti. Quod autem dicunt aduersarij non esse in hoc casu tantum ius cooperantibus, quantum est reo, negatur, quia non cooperantur nisi vteni iure suo.

Excipio tamen in his omnibus ministros iustitiæ, quibus incumbit ex officio reum in carcere detinere, & eius fugam impedire: hi enim quasi ex contractu ad id obligantur reipublicæ, cuius proinde ius violant.

Denique sapienter monet Bonac. non posse reum custodi vim facere aut aliam iniuriam irrogare ad fugam captandam, posse tamen fraudibus vti quas prudens custos facile aduertet tendere ad fugam: v. g. cibos & vinum largiùs ministrare, sæpius eludere, alisque rationibus alioquin non malis vigilias eius sopire: quæ omnia videbis apud Delcastillo *lib. 2. tract. 1. disp. 6. dub. 4.* vbi totam nostram doctrinam confirmat, & plures eius Authores refert.

CONSECTARIUM III.

De aliis pœnis quomodo obligent.

Repetendum est alias esse pœnas quæ insignuntur à iudice, & per sententiam, alias ab ipsa lege, & incurruntur ipso iure & facto ante sententiam condemnatoriam, licet aliquando sententiam declaratoriam criminis exigant. Quæstio verò est an quando eæ pœnæ sunt incapacitates & inhabilitates quædam, vt incapacitas testandi, succedendi ex testamento, vel ab intestato, aut capiendi donatione, priuationes quorundam aliorum iurium; eiusmodi pœnæ incurrantur ante sententiam declaratoriam criminis, v. g. qui factus est à iure intestabilis, vel incapax successionis, si condat testamentum ante sententiam valide testetur, validè succedat, validè donata accipiat, validè actus iuris quo priuatur à lege exerceat.

Resp. probabilis videri eiusmodi testamentum validum esse eo casu, sed annihilandum, quod idem de successione & aliis eiusmodi verius censent disputantes de pœnis hæreticorum, Molin. *tract. 2. disp. 95.* Valq. *1. 2. disp. 171. cap. 1. num. 11.* & *opus. de testam. cap. 9. §. 1. dub. 4. num. 11.* & *54.* & *164.* & pluribus relatis Sanchez *lib. 2. in decal. cap. 24. n. 31.* Ferdin. à Castro *tract. 4. disp. puncto 26.* quia ante sententiam criminis declaratoriam, reus retinet aliquid dominium vtile suorum bonorum, illudque transferre potest, sed renocabiliter, vt diximus consecratio primo. Potestque eodem modo quidpiam acquirere, quamvis ipso iure eius bona sint publicata. Poterit igitur & testamento & donatione ea alienare, atque eo modo acquirere ante illam sententiam, sed renocabiliter, vt dixi, & non firmiter, eademque est cæterorum iurium, & facultatum quibus ipso iure priuatur ratio, & de ipsis cum eadem distinctione sentiendum est, vt tradunt laudati Doctores qui singula fusiùs prosequuntur, ad quæ longiùs progredi hoc loco absurdum foret.

Addo nihilominus in his omnibus consulenda esse priuata iura, & mores; nam possent imponi hæ pœnæ priuatiuæ, & obligare etiam ante sententiam declaratoriam criminis, vt diximus, quod tamen præsumendum non est, nisi constet de mente legis, aut consuetudinis, cum pœnalia benigniùs semper explicanda sint.

ARTICVLVS III.

De laxatione, minutione, & augmento pœnæ, atque venia delicti.

*Duplex pœnæ significatio. 1.**Duplex etiam culpæ significatio. 2.**A quoniam imponatur pœna. 3. 4.**An supremus princeps possit condonare delicta, & eorum pœnas. 5. 6. 7.**Clementia quid. 7. 8. 9.**Potest princeps laxare pœnas statutas. 10. 11.**Quomodo. 12. 13. 14.**Respondetur obiectioni. 15. 16.**Non potest in damnum tertij. 17. 18. 19. 20. 21. 23.**Quanam causa ad eam veniam necessaria sit. 22.**Effectus venia principalis. 24. 25. 26. 27. 28.**Quid possint inferiores dynasta in condonatione pœnarum. 29. 30. 31.**Quid magistratus. 32.**Tenentur punire secundum leges. 33. 34.**Secundum quas leges punire debeant. 35. 36.**Possunt ex aliqua causa mutari. 36. 37. 38.**Quomodo id fiat. 39.**Quando esset pœna. 40. 41. 42.*

Observandum esse pœnam propriè, & strictè acceptam esse peccati vltionem, & noxæ vindictam, vt loquitur lex *131. D. de verb. sign.* & vt ait Augustinus *lib. 1. retract. cap. 9. peccati pœnam & supplicium*: ac proinde necessariò culpam supponit, cui secundum proportionem respondere debet, quod fusiùs habet Gerlon. *de vira spiritali lect. 1.* ante primum corollarium. A Castro *de lege pœnali. cap. 3.* ipsèque Deus *Deuteron. 25. 2. Pro mensura peccati, erit & plagarum modus.* Hebraicè, *Iuxta impietatem, vel, secundum sufficientiam impietatis eius in numero.* Græci *κατὰ τὴν ἀσέβειαν αὐτοῦ; secundum impietatem eius; ἀσέβειαν κατὰ τὸν ἀριθμὸν; numero flagellabunt eum.* Eodem pertinet quod dicitur *Isaia 34. 11.* extendenda mensura super Ierusalem, & perpendicularum in desolationem, & *cap. 28. 17.* Deum positurum in pondere iudicium, & iustitiam in mensura. *Et Psalmo 79. 6.* potum dari in lachrymis, in mensura. *Matth. 23. 32.* quosdam implere mensuram patrum suorum. Apud Zachariam *cap. 1. 2.* volumen volans, cuius longitudo XX. cubitorum, latitudo X. *Apocalips. cap. 18. 6. 7.* de meretrice magna, *Quantum glorificauit se; & in deliciis fuit, tantum date ei tormentum & luctum, duplicare duplicia secundum opera eius, in poculo quo miscuit, miscere illi duplum.* Quomodo verò peccato breui admodum mora commisso iuste commensuretur pœna æterna, alius est disputandi locus, quod idem quæri poterit de iudice qui capite punit reum, aufert enim vitam nunquam restituendam, aut recuperandam vi naturæ.

Secundò, pœna sumitur in latiori quadam, & minus propria significatione, pro quocunque incommodo quod alicui iuste infligitur, quamvis nulla præcedente eius culpa, siue peccato, atque ita glossa *in cap. 2. de constitutionib. vers. culpa caret,*

conciat diuersa iura, nam *in illo capite 2.* dicitur quæ culpa caret in damnum vocari non conuenit.

Et c. satis peruersum, dist. 36. peruersum esse dicitur, & contra censuram Ecclesiasticam aliquem sine culpa vel facinore ab officij sui gradu deici: & *cap. inuentum 16. quest. 7.* refertur è Concilio Cabilon. *II. cap. 42.* neminem Ecclesiam quam iuste adeptus est, sine graui culpa amittere posse. Alia similia habentur *capite conuenerente, de restitutione spoliatorum; & cap. quæsiuit, de iis qui sunt à maiori par. capit. & cap. Romana, de sentent. excomm. in 6.* & *l. Gracchus, C. de adulter. & l. Sancimus C. de pœnis.* legitime factum pœnam non mereri, & peccata suos debere tenere auctores. Et nihilominus *cap. si cuius uxorem 11. 34. dist.* vir cuius vxor adulterium commisit repellitur à sacris ministerijs, cum tamen nulla sit in eo culpa, quod enim aliqui dicunt, illum fuisse lenonem vxoris, nulla ratione colligitur ex eo Canone, qui est 8. Concilij Neocæsariensis. Idem statuitur ex Concilio Martini Papæ *in cap. sequenti, ead. dist.* Vt igitur contraria in specie iura componat glossa allegata *in cap. 2. de constitutionibus.* Respondet aliquem priuari aliquando posse iure suo sine culpa, non tamen sine causa, vbi & sex casus adducit. Ita *cap. quoniam, §. si autem, de carnali, vt lite non contestata,* dicitur multos casus occurrere in quibus coniuges sine culpa, sed non sine causa continere coguntur. Denique aperta est, & obuia regula *23. de regulis iuris in 6.* sine culpa, nisi causa subit nemo est puniendus. Atque ita exponendæ sunt leges merè & purè pœnales, quæ ad nullam tamen culpam obligant sed ad pœnam, si quod illis imperatur non fiat, aut quod prohibitum est admittatur, quæque continent obligationem ferendi pœnam quæ imponetur eiusmodi legem violanti, vt fusiùs explicamus in nostra scientia canonica, vbi & obseruamus eiusmodi leges sub conditione, & veluti sub disunctione ferri. Nemo v. g. deferat arma nocturno, aut si deferat, pœnam indictam luat, quod monuit quoque Soto *lib. 1. de iustitia, quest. 6. art. 9. sub fin.* Castro *de lege pœnali lib. 8. cap. 5.* & Suar. *lib. 4. de voto, cap. 4. n. 14.*

Obserua secundò, quod sæpius etiam inquirimus, culpam accipi vel propriè & strictius pro defectu & peccato Theologico, vel lætus pro quolibet defectu sine Theologico, siue ciuili, & Politico qui contra ciuitatis mores committitur, licet læpius sine peccato admittatur, cui vtrique culpæ, & defectui pœna irrogatur.

Obserua tertio, pœnas quæ insignuntur culpis siue Theologicis siue aliis, statui vel à lege & iure communi, vel à consuetudine recepta, vel ab statutis municipalibus, vel ab ipso iudice, cuius prudentiæ & arbitrio lex punitionem criminis permittit, quæ pœnæ dicuntur arbitrariæ.

Obserua quarto pœnam criminibus duplicem infligi, vnam in punitionem culpæ, alteram in satisfactionem iniuriæ, & compensationem damni quod vel reipublicæ, vel alicui alteri eo crimine irrogatum est, immò licet lætus suam iniuriam remittat, pœna tamen crimini debita iure exigitur, cum vt ait Pomponius *in l. licitatio 9. §. quod illicitè, D. de public. & vestigalib.* alterum vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulet, & Deus ipse quamvis orante Mose, & iniuriam à sorore, Maria acceptam condonante, ipsi indulgisset, eam tamen septidana lepra, & à castris separatione puniuit, vt habetur *N. num. cap. 12.* Porro, inquit Saluianus *lib. 1. de prouidentia, vt inexorabilem in quibusdam agnoscamus formam diuinæ esse iudicij, ne illius*

illius quidem intercessio, qui lapsus fuerat, indulget: quamvis itaque priuatus lætus nullam actionem aduersus reum instituat, vel omnia indulgeat, Magistratus tamen potest agere in vindictam iniuriæ reipublicæ illatæ, eaque cura mandata est procuratori generali regio, eiusque substitutis, atque in inferioribus dynastis siue iurisdictionibus subalternis, qui dicuntur Procuratores fiscales, quod fufius ostendit Carolus de Grassalio lib. 1. *Regalior. Franc. iure* 7. pag. 73. & alij. Hinc vides vnam ex istis pœnis remitti aut minui posse, altera persistente.

5 Obserua ad extremum immutationem, diminutionem, augmentum, & denique condonationem pœnarum fieri posse vel à supremo principe, vel ab inferiore magistratu & indice, de vtroque nobis agendum hoc loco est.

6 Atque imprimis quod attinet ad supremi iuris principem: Aio principem supremo iure veniam criminum & delictorum indulgere posse, loquor autem de venia criminis, & pœna commerta, non de iure tertij quod à reo reparandum est, de eo enim dicitur inferius.

Hæc assertio communis est, & supponitur à iure dum eam facultatem negat alijs *l. relegat 4. D. de pœnis. Nemo potest commeatum, remeatumve dare exuli nisi Imperator. & l. ad bestias 31. D. eod.* etiam favore populi damnatum ad bestias non posse admitti à præfide principe inconsulto. Eaque concors est omnium sententia & praxis quam passim probant quia princeps legibus solutus est. *l. princeps 10. D. de legib.* ideoque Seruius ad librum 11. *Aneid.* ait Imperatores & Virgines Vestæ sepulchra habuisse in ciuitate quod legibus non tenerentur. Verum legem illam tum Harmenopolus tum alij, exponunt de legibus pœnalibus quibus principes illi non subiiciuntur, quod & dixit Ambrosius in Apologia Davidis, & Gregorij.

Difficultas tamen gemina est. Prima an hic Princeps possit eiusmodi veniam concedere homicidæ, aliisque reis pro arbitrio facere, & sine causa, quia obligatur iure diuino, & ex iustitia legali punire reos, cum ipse Deus ita de homicidio imperet *Genes. 2. Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Exodi 21. Qui percusserit hominem volens occidere, morte morietur.* & ibidem, *is qui percusserit patrem suum, aut matrem suam, morte morietur. Deuteron. cap. 19. morte morietur, non misereberis eius.* De maleficis autem *Exodi 22. 18. Maleficus non patietur viuere: & Deuteron. 18. 10. nec sit maleficus.* Et primò quidem illo loco Genesis non tantum qui propria manu commisit homicidium, sed etiam qui illud mandauit, iubetur occidi, in Hebræo enim habetur, *effundens sanguinem hominis in homine, sanguis eius effundetur.* In homine, id est, per hominem. Denique *Deuteron. 18. vers. 10. 11.* qui ariolos siccitantur, somnia obseruant, atque auguria, incantatores, & qui pythones & diuinos consulunt, qui querunt à mortuis veritatem, & denique qui lustrant filios aut liberos per ignem, abominatur Deus, & propter eiusmodi scelera se delecturum eos minatur. Lustratio porro illa per ignem fiebat vel ipsos liberos comburendo, vel dumtaxat illos per flammam ritu quodam ducendo & expiando, vtrumque enim fert vox Hebræa, vt obseruat Grotius in illud Deuteronomij caput; atque vtrumque vsurpatum docet multis Lorin. *Leuitici 18. 21. Deuteron. 12. 31. & cap. 18. 10.* initio quidem combustio, & sacrificium liberos, ex Sanctomate apud Euseb. *lib. de preparat.* initium duxit.

Ex hoc Phœnicum Regis factò, qui & Saturnus est, ille enim vt bellum, quo laborabat provincia, auerteret, filium vnigenitum regio ornatum in ara immolauit, indeque cælo consecratus nomine stelle Saturni, & illi simili liberorum sacrificio litatum deinceps, sed sanctissimus ille mos tandem temperatus est, vt in alijs quibusdam contigit: quæ omnia demonstrat Vossii. *lib. 1. de idololatria, cap. 18. & Grotius in cap. 18. Deuteron.* & nos alibi in Theologia nostra symbolica. Verum vtrumque ritum siue cremationis, siue lustrationis dumtaxat, abominatur Deus, & qui illum vsurpant puniri vult. Quare in istis criminibus parcere non posse principem supremum licet, videri poterit, cum in iure diuino nequeat dispensare. Et sanè Deus homicidam voluntarium etiam ab altari mandat auelli *Exodi 21. 14.* Salomon Ioabion in ipso tabernaculo ad quod confugerat, occidi mandat *3. Regum 2. 29.* mater Pausaniæ Græciæ proditoris ipsum obstrictis templi ostijs quo confugerat, fame mori coegit, ex Plutarco. in Pausan. *Alian. lib. 9. histor. cap. 61. & Diodoro lib. 11.* apud Senecam in *Heroid. suen. acta 2.*

Nullus eripiet Deus, Te mihi.

Congerite syluas, templa supplicibus suis, Iniecta flagrent.

Similia videbis in Euripide apud quem Hermione minatur se Andromacham igne admoto ab aris fugaturam, obseruatque Scholiastes eo loco moris fuisse ad aram confugientibus ignem admonere, *πῶς εἰς ἑορὴν κ' ἐπεσπύσει τὸν προσφύγον.* Quibus similia dabit Delrio in Senecæ locum allatum, & Turneb. *lib. 9. aduersa. cap. 12.* eiusque moris eam causam ne crimen quod Deus ipse puniri iubet, impositum ipsius numinis religione ac præsidio relinquatur, & simul ne loci sacri, ad quem rei confugerant sanctitatem violarent, ideo non vi iniecta ab homine extrahi, sed ignis violentia videri voluerunt. Ita omnibus perualum fuit quædam atrocitas crimina sine pœna relinqui non posse, & multo minus spontanea venia indulgeri. Hodie assasini qui proditores alios occidunt non gaudent immunitate loci sacri, qua de re nuper tractatum eruditum & accuratum edidi. Denique illo *Deuteron. cap. 19. vers. 13.* Deus addit; *Non misereberis eius;* quod aliæ editiones ex Hebræo habent, *non parces oculis tuis.* & LXX. *ὁ θεὸς οὐ δέδοκεν ὄμα ἐπ' αὐτοῦ:* qua similitudine vitur Deus eodem *Deuter. lib. cap. 7. 16. & cap. 13. 8.* vt significet nulla miseratione & condonatione vtendum. Et *Ezechiel. 5. 11. Ego confringam & non parces oculis meis, & non miserebor.* Et *cap. 7. 3. & 4. Nunc finis super te, & immitam furorem meum in te, & indicabo te iuxta vias tuas, & ponam contra te abominationes tuas, & non parces oculis meis super te, & non miserebor, sed vias tuas ponam super te, & abominationes tua in medio tui erunt.* Apparebunt scilicet, & manifestæ fient omnibus ex irrogata pœna. Sæpius alias vsurpatur similis loquendi modus ad significandum non modo misericordiam negandam, sed etiam externo signo id demonstrari dum ex animi commotione clauduntur, auerteruntur oculi, quod ostendit quoque pluribus exemplis Pradus in *cap. 5. Ezechiel. vers. 11.* Ratio est, quia oculi sunt maximè iudices omnium affectuum animi, & quid animo lateat demonstrant. *Res externas,* inquit Pineda, in *Ecclesiast. cap. 2. 10. suo veluti lumine contingunt & preparant. Ad cor redeuntes illud allicunt; cum rebus ipsis id conciliant, conglutinant, intercedunt, median.* Itaque sunt veluti

loti pararij, & vt loquitur Basilus *lib. de vera virginitate*, pararij, & pronubi: & Saluan. *lib. 3. de prouid.* Cunctis quibus in animum penetratur. Non potuit igitur Deus illustrius suam in hæc scelera indignationem significare, quàm cum ait se nequidem oculis parciturum, aut benigno aliquo affectu eiusmodi reos dignaturum. *cap. 13. Deuteron. 5.* iubet Prophetam & somniorum fictorem, qui ad idololatriam incitat, interfici. *Interficietur,* inquit *ἀποδαινώται,* morietur; & rationem reddit, *auferes malum de medio tui. ἀφαιρέσεις τὸ πονηρὸν ἐξ ὑμῶν αὐτῶν,* exterminabit, eliminabit, excindetis, immò succindetis, ac in nihilum redigetis, id enim sonat *ἀφαιρέσεις ἐκ ἀφαιρέσεων.* Malum verò vel in neutro sumitur, vel masculino pro homine scelesto qui ex medio populi eliminandus est, ne in ruinam cæteros impellat, aut illis suo scelere perniciem creet quod periculum obstringit principes ad vindictam criminum, & liberam indulgenti facultatem illis minimè permittit. Hanc verò ablationem mali quæ sæpius in Deuteronomio vsupatur *cap. 17. 7. 12. cap. 19. 13. cap. 22. 21. 22. 23. 24. cap. 24. 7.* & etiam apud Paul. *1. Corint. 5. 13. Auferite malum ex vobis,* interpretatur August. *lib. 2. retractat. cap. 17.* capitale supplicium: neque etiam necessitudine conuenientissimis qui idololatriam suaserint condonandam esse vult Deus, sed fratres, liberos & vxores statim interficiendos *eod. cap. 13. Deuteron. 8.* Neque parcat ei oculus tuus, vt miserearis, & occultes eum, sed statim interficies. Non meminit quidem patris & matris, quos huius crimines reos liberi interficiant, vnde nata est ea de re controuersia, vtrum id licitè præstare possint, quam versat Abulen. in *illud cap. 43.* & alij quos dabit Lorin. *ibid. in comm.* Quo igitur iure Princeps cui suas vices in scelere punitione Deus credidit, veniam dabit criminibus, quam Deus ipse & negat, & negandum præcipit, nunquid hæc iniusta fuerit misericordia, vt fusè & eleganter prosequitur, Ambrosius in *Psal. 118. serm. 8. in litteram 77 v. 2.* exemplo Saulis qui miseratus est Agag Regem, quem prohibuerat diuina sententia seruari, & eius qui latronis filiis deprecantibus, & eius coniugis lachrymis motus, absoluentem illum putat, & iudicis qui inter duos, hoc est, accusatorem & reum pari periculo decernentes, alterum si non probasset, alterum si esset ab accusatore conuictus, non id quod iustitiæ est sequitur, sed dum miseretur rei, damnat probantem, aut dum accusatoris faner qui probare non possit, addicit innoxium, denique pluribus docet quàm iniusta sit illa aduersus facinorosos clementia, & reipublicæ noxia, atque ipsi Ecclesiæ importuna, quia cum vni indulget indigno, plurimos facit ad prolapsionis contagium pronocari, facilitas enim veniæ incertum tribuit delinquenti. Medicus ipse si serpentis interius inueniat vulneris cicatricem, cum debeat releuare vulneris vitium, ne latius serpat, tamen à resecandi, vtendique proposito lachrymis inflexus ægroti medicamentis tegat quod ferro aperiendum fuit: nonne ista inutilis misericordia est si propter breuem incisionem, vel exstionis dolorem corpus omne tabescat, vitæ vsus intereat. Vnde colligit Ambrosius Sacerdotes quasi bonum medicum rectè vulnus à toto corpore Ecclesiæ, ne latius serpat abscondere, & prodere virus criminis quod latet, non fouere, ne dum vnum excludendum non putat plures faciat dignos quos excludat ab Ecclesia, atque ad omnia grauiora crimina trahi potest, quod de hæresibus dixit Tertullianus *cap. 2. Scorp. Ad offeissim hæreticos compelli non illici, dignum est.*

Imiuria vincenda est, non suadenda.

In contrarium est commendata omnibus, maximeque Principibus clementia cuius laudes tum Seneca in libris quos de illa scripsit, tum ceteri passim prosequuntur, vt nihil attineat in eas hoc loco digredi, & in crudelitatis & feritatis in exigendis supplicijs etiam reorum ferociam inuehi, quod Iovin. Pontan. *lib. de immanitate cap. 5.* aliiue præstiterunt. Vt igitur hæc omnia explicemus.

Obserua clementiam esse lenitatem in constituendis pœnis in illo qui illas statuere potest, vel inclinationem animi ad lenitatem in pœna exigenda, vel moderationem aliquid ex merita & debita pœna remittentem. Itaque clemens tum aliquid rigoris quem in nocentem exercere posset, remittit, tum aliquando totum indulget, & veniam facit, vbi tamen honesta ratio ita postulat aut suadet variis expensis sceleris admitti circumstantijs, & rei totius momentis. Quare clementia versatur circa moderationem supplicij vel pœnæ, eiusque aliquando condonationem, in eoque differt à mansuetudine quæ versatur in moderatione iræ, quæ idcirco sunt diuersæ, & distinctæ virtutes, quod malè negavit Henricus Krobe in *4. Ethic. tract. 5. quæst. vnic. dub. 2.* & Martinus de Magistris *quæst. 1. de mansuetudine*, qui malè S. Thomam interpretantur *2. 2. quæst. 157. art. 1.* dum ait, *clementiam esse moderatam exterioris punitionis, mansuetudo autem propriè dimittit passionem iræ:* quæ verba ita intelligunt DD. citati, quasi S. Thomas voluerit vnam ex his duabus virtutibus esse circa actum imperantem, aliam circa imperatum, & exteriorem, qui duo actus non sufficiunt ad distinguendas virtutes circa illos versantes, quæ sanè non fait Sancti Doctoris mens, vt sapienter explicat Caietan. in *eum articulum*, voluit enim dumtaxat interdum mansuetudinem & clementiam coniungi in eodem numero effectu, nempe diminutione pœnæ exterioris, quæ fit ex animi lenitate, & clementia, tum aliquando ex iræ moderatione, sicut iustitia & liberalitas coniunguntur in effectu non furandi: potest enim quis ex amore alieni boni, vel ex moderatione cupiditatis pecuniæ non furari. Quare sicut materiæ iustitiæ & liberalitatis, ita clementiæ & mansuetudinis sunt disparatæ, & non subordinatæ nisi per accedens concurrant. Nam clemens est qui ex lenitate pœnas legalis mitigat intra iustitiæ latitudinem, mansuetus autem est qui medium in ira tenet, dum puniit, vbi vides nullam esse subordinationem, aut imperij aut actus imperati connexionem, licet ambæ illæ virtutes in eundem effectum quandoque concurrant, quod apertè dixit, S. Doctor in litera, quam non explicauit, sed obscurant aduersarij. Idem constat ex responsione ad secundum, vbi ait ex amore aliquem fieri promptum ad diminuendas pœnas, quod est clementiæ, ex odio verò impeditur talis diminutio, neque clementia idcirco est directè odij moderatio inquit S. Doctor: hæc porro diminutio pœnarum quæ fit à clementia est conformis rationi, quando scilicet, quomodo & in quibus oportet fit, ideoque virtus est, vt fatetur S. Thomas *quæst. cit. art. 2.* eodem modo seueritas est inflexibilis, & circa inflexionem pœnarum, quando recta ratio sic postulat, ideoque non opponuntur inter se seueritas & clementia, cum non sint circa idem proximè, scilicet, vt ibidem interpretatur Caietanus, quia propria materia clementiæ est pœna diminuenda, seueritatis autem pœna integrè infligenda. Neque dicas diminutionem pœnarum, quam clementia ponit, tolli per integritatem pœnarum,

Natum, quam severitas ponit, quia licet minuire pœnam, & integrè punire, absolute sumpta opponantur, & sint circa idem, minuire tamen pœnam, quando vbi, & sicut oportet; & integrè punire, quando vbi, & sicut oportet, non opponuntur, quia idem non est, circa quod vtrumque est, quando oportet, nam quando oportet minuire, non oportet integrè punire, & vicissim quando oportet integrè punire, non oportet minuire. Clementia igitur & severitas non sunt circa idem punibile formaliter, hoc est in ordine ad rationem.

8 Observat præterea S. Thomas art. 2. cit. ad 3. clementiam comparari ad severitatem, sicut epieichia ad iustitiam legalem. Quamvis enim epieichia molliat aliquid de summo iuris rigore, ipsa tamen iustum servat & æquum, sic clementia minuit gravitatem pœnæ, sed ut oportet, & cum ratione à qua non discedit, nam ista ratio & pœnitentis æquitas non consistit in indivisibili, sed latitudinem quandam habet, vti in omnibus ferè moralibus contingit. Deinde epieichia differt à clementia, ut ait S. Doctor art. 3. ad 1. nam epieichia in hoc casu dimittit pœnas secundum mentem Legislatoris, licet non secundum verba legis; clementia est moderatio affectus ne quis vtiatur tota sua potestate in infligendis pœnis, sive ut ait Seneca lib. 2. cap. 3. est temperantia animi in potestate viciscendi, quæ moderatio provenit ex quadam animi ténitudine qua quis avertatur illud quod alium malè afficere potest, estque, ut ait ibidem Seneca, lenitas animi.

9 Notandum denique est discrimen inter clementiam, & veniam, nam clementia non est, si propriè loquamur, remissio pœnæ debite, sed illius diminutio, reducendo illam ad æquitatem debitam; venia vero est, inquit Caeteran. donativa pœnæ debite, ita ut nec iustitia communis, nec æquitas excuset quod illa pœna non sit debita. Quod idem dixit Seneca lib. 2. de clement. cap. 6. & 7. ignoscit enim illi quem punitum oportuit, ideoque de illa potissima controversia esse debet, an venia vitiosa sit cum videatur cum iustitia naturali pugnare, ideoque vitiorum impunitas in principe sæpius reprehendatur, vti nuper referebamus ex Ambrosio in Psalm. 118. quibus similia habet Lactantius lib. de ira cap. 18. cuius est illud; Quisquis in tempestiva lenitate, vel sapius quam necesse sit, vel etiam semper ignoscit, is plane & illorum vitam perdit, quorum audaciam nutrit ad facinora maiora, sibi ipse aternam molestiarum materiam subministrat. Vide Petrum Damianum opusc. 57. ipsūque Senecam lib. 1. de clement. cap. 2.

10 His itaque observatis totam istam controversiam sic definitio, imprimis itaque princeps supremus, de eo enim dumtaxat modo loquimur, potest pœnas legibus humanis constitutas condonare, minuire & commutare. Ratio est quia princeps ille potest eas leges refigere, & abrogare, interpretari aut mutare vti ex alibi dictis ex communi sententia supponimus, potestque illi suppetere aliqua ratio cur prudenter ita faciat.

11 Secundò potest etiam princeps pœnam omnem sceleri alicui debitam condonare, atque illius veniam dare, quia prudens æque ratio pro bono communi, vel aliqua alia causa persuadere id poterit in aliquo casu, cogiturque nonnunquam princeps etiam inuitis scelera aliqua tolerare, & commertitas pœnas non exigere, neque sanè omnibus criminibus pœnas statuere leges, & non nisi gravioribus quæ etiam in singulari aliquo casu, & persona

princeps prudenter non puniet, aut etiam condonabit.

Tertiò non potest princeps sine peccato, & culpa veniam grauiori sceleri facere, condonata omni culpa quoties in periculum reipublicæ offensivum, & scandalum eiusmodi venia verget, vel nulla recta ratio persuadet eiusmodi veniam hic & nunc faciendam esse, quia clementia, vti diximus, est diminutio pœnæ, quando oportet secundum rectam rationem, alioquin peccat contra iustitiam legalem, quæ debitas pœnas criminibus infligi postulat. Potiori verò iure violabitur æquitas naturalis si venia, & plena condonatio scelerum fiat sine prudenti aliqua ratione, temerariò, & pro animi stulta libidine, unde fit ut in nostra Gallia veniæ principales in capitali iudicio viam non obineant, nisi à regis magistratibus examinæ & probatæ fuerint, ne quid per subreptiones, & obreptiones obtentum fuerit à Principe, & sæpius eiusmodi veniales criminum codicilli, reiciantur tanquam malè impetrati, & rei puniantur. Dixi autem iudicibus probari & examinari debere hos codicillos, non ab interiorum Principum, & dynastiarum magistratu, vti demonstrat Chopin. lib. 2. de doman. tit. 7. num. 20. etiam si ceptæ coram minori iudice accusationi incidit tale diploma, ex edicto Molin. anno 1566. art. 35. & decreto Senatus die 11. Iulij anno 1416. quod secus contingit in civili restitutione in integrum quæ à principe data interuenerit pendenti coram procerum iudicio controuersæ. Hæc enim vnius sententia iudicis cum prima lite terminatur. Venia quoque principalis, & indulgentia commissi sceleris ab innocentie relictis, cuius enim copia libera fit infontem lo & criminis expertem cuiusque adprobandi, apud quem fuerit accusatus instituta, qua de causa Senatus cenit Atrebatice Comitum Iudicibus licere diplomate innocentiæ cognitionem præoccupato Arresto die 12. Ianuar. an. 1516. quod refertur in stylo Parlamenti, Arrest. part. 7. Rationem discriminis reddidit Choppin. quia hæc innocentie relictis veris excitat magistratus officium, ut de reorum capite prudenter iudicet, quam ut nouam tribuere iurisdictionem principi, aut ad eum causæ cognitionem transferre videatur. Vides autem ex his quam prudenter se gerant nostri principes in venialibus criminum codicillis concedendis, cum illos à suis deinde magistratibus examinari & approbari velint, atque etiam aliquando reici patiuntur, volunt siquidem ita parcere, ut neque suam conscientiam, neque iustitiam lædant.

Quartò sunt nonnulla eius generis, adeoque impia, & atrocia facinora, ut illorum veniam omni pœna debita condonata facere vix possint supremi principes absque periculo, vel damno reipublicæ, & prudenti aliqua ratione ducti, atque adeò quin in illa indulgentia peccent; quare subreptitiæ eiusmodi veniæ præsumi possunt, cuiusmodi esse maleficiorum & sortilegiorum crimen, ostendit Deltio lib. 5. disquis. scilicet. 16. & in anacephaleosi, monit. 3. & 4. idem de assassinatu aliqui dicunt.

Quintò etiam in grauissimis illis criminibus, in quibus non est locus veniæ, poterit tamen esse locus clementiæ, hoc est poterit clemens prudenter minuire pœnas vel constitutas à lege, vel ipsi principi arbitrarias, si id faciat cum bono reipublicæ, quod rarius omninò contingit. Quod in illo ipso crimine sagarum & maleficarum probat Deltio proxime citata sectione 16. ex Gerlon. lib. de examin. doctrin. littera O. sub fin. dum agit de processu cuiusdam

iusdam mulieris Burgi in Bressia detentæ, coram Lugdunensi Clero recitato, anno 1424. Fingebat illa se esse unam de quinque feminibus missis à Deo compassivè pro redimendis innumeris animabus de inferno. Peiguit deinde eius præstigias explicare, ac iudicatum esse à Doctis ad pœnitentiam eam admittendam. Vnde etiam colligit Deltio pœnitentiam voluntariam promptam & spontaneam confessionem, esse occasionem minuendæ pœnæ, & lenioris infligendæ etiam in hoc crimine, quod tamen Deus quondam morte plecti mandarat.

15 Sextò igitur dicendum est diuina illa præcepta quibus certis quibusdam flagitiis certæ pœnæ, etiam capitis constitutæ sunt, & prohibentur ne eiusmodi sceleris reis parceretur, cum essent iudicialia, cessasse Christi morte, & noua lege Christiana promulgata; vti de omnibus præceptis iudicialibus docent S. Thomas 1. 2. quæstion. 104. art. 3. & Valquez 1. 2. disputat. 180. cap. 2. Suarez lib. 9. de legibus cap. 11. & passim omnes Theologi; eique aperta ratio quam indicat S. Thomas, quia reipublicæ cui lætæ fuerant illæ leges, status mutatus, & per Christum sublatus est, ideoque quæ ad aptam illius gubernationem sancta fuerant cessasse oportuit. Quamvis igitur scelera quæ puniri mandata Deus, punienda sint, ea tamen obligatio non oritur nisi ex lege & æquitate naturali, non verò ex lege quam Deus Iudaicæ reipublicæ iulerat, cum ea sit abrogata, neque consequenter in ea sanctæ pœnæ, necessariò illis criminibus imponendæ sunt. Quare licet grauissima supplicia mandasset Deus adulteris, alique illicitis concubitibus qui enumerantur Levitici 20. à versu 10. ea omnia non seruantur hodie, neque à Davide in filium Ammonem, qui sororem Thamar vi oppresserat seruatæ sunt; 2. Regum cap. 12. qui neque etiam Abalalonem qui fratrem Ammonem occiderat, capite puniuit, cum tamen Deus ita sæpius mandasset, Exodi 20. 13. & cap. 21. 12. Numerorum cap. 35. 16. 17. 18. 30. Deuteronom. cap. 5. 17. & Leuit. cap. 24. 17. atque aliis locis initio relictis, videturque Christus, ut ibidem obseruauimus, idem supplicium in homicidium probasse cum tamen sæpius à sapientissimis; piissimisque Principibus condonari videamus, quando ita ratio prudens periuadet, quamuis omnia fusi humani sanguinis summam vltionem postulare videantur, ipsæque Sanctorum animæ sub altari vindictam deus occisoribus petant, Apocalyp. 6. 9. & clementissimus David Psalm. 78. 10. ipsa etiam animantia, nam grues Ibyci interfectores prodiderunt, apud Plutarch. de garrulit. & surdit. Hyndines Bestium occisorem patris sui, ex Plutarch. de sera numin. vindiçæ. ipsūque cadauer obsecrati demonstrat præsentem occisorem noua sanguinis effusione, cuius rei causam varij inquirunt. Denique Philo vocat hoc scelus lib. de specialibus legibus, non ἀνδραπολιαν, sed ἱεροσυλιαν καὶ ἱεροσυλιαν τῆν ἁγίαν: sacrilegiorum maximum quod tollat vitam & excelsam Dei imaginem, ideo vocat homicidium ἀσέβει, ἢ ἀνοσιεργὸν ἀνασιεργημάτων, ἢ ἀσεβειῶν τῶν μέγιστον δρώμενα: Impium & sceleratum, scelerum, impietatumque scelus, ac impietatem maximam patrantem, plures commertum mortales, si illas subire posset, δὲ τὸ τῆς τιμωρίας ἀθάνατον ἐστὶν ἀλλήθῃ μὴ περικύβητος συναυξήσῃ: negandum ipsi alicui prærogatiuam, & ab ipsis axis abstrahendum, & præconis voce pronuntiandum ἀσύναν ἀνείρεται τὸ ἱερόν καὶ παρέχεσθαι; hominibus nec faciis & sacrilegis ius alicui locum sacrum non R. P. Gibal. de Negotiar. Tom. I. I.

præbere; & tandem addit legem non pati ut isti scelerati pecuniis, vel exilio luant, quod capite luere debent, sanguinem expiandum esse sanguine; indignum posteritate qui sustulit eum ex quo alij gigni poterant. Hoc aliqui putant innui illis verbis Genesis 4. 10. Vox sanguinis tui clamat ad me. Hebræi enim habent vox sanguinum, & Paraphrastes reddit, Vox sanguinis generationum que futura erant succedere de fratre tuo clamat coram me de terra. Denique rei peactæ cædis, donec iudicium finitum foret, foro, sacris, & colloquio prohibebantur, teste Polluc. lib. 8. & Lysia. oratione contra Antigonum. Sybaritis qui cytharædum ad aram Innonis occiderant Delphicum oraculum templo interdixit, in quo sanguis tanquam ex perenni fonte fluere videbatur, ex Aliano lib. 3. variar. histor. cap. 42. quæ cæteraque inferius afferenda, ostendunt quidem gravitatem huius sceleris, & quod rariùs & difficilè condonandum, aut dissimulandum sit, non tamen euincunt nunquam reperiri casum, aut rationem quæ eiusmodi condonationem, vel non punitonem persuadeat, aut patiat, vbi omnia causæ momenta maturè & diligenter expensæ fuerint. Quod idem de aliis sceleribus dicendum erit.

Septimò vbi dubium fuerit an concedenda 16 venia, vel pœna minuenda sit, expensis vtriusque rationibus inclinandum erit in meliorem partem, ne nobis, quod Scyllæ Lucanus, exprobratur.

Minis iam purridis membra recidit; Excedit medicina modum, nimiumque secuta est Qua morbi duxere manus.

Sapienterque monet Seneca lib. 1. de clementia cap. 2. Claudio Cassiodori libro 3. epistol. 46. verbis: Materia est glorie principalis delinquentis reatus: quia nisi culparum occasiones emergerent, locum pietas non haberet, quid enim salubris ordinatio gerat si morum pietas cuncta componat, arida siccitas madentis pluuia beneficium expectat. Salutariferis medentium manibus nisi infirma valetudo non indiget. Sic dum imbecillitati succumbitur, conuenienter remedia tribuuntur. Quapropter casibus asperis præstandum est sub iustitia laude moderamen, ut nec vindictam sinamus superare peccata, nec culpam insultare patiamur legibus impunitam. Addam & Plinij lib. 8. epistol. 20. monitum de modo seruando in aliis castigandis. Optimum & emendatissimum existimo, qui cæteris ita ignoscit tanquam ipse quotidie peccet. Ita peccatis abstinet, tanquam nemini ignoscat. Proinde hoc domi, hoc foris, hoc in omni vite genere teneamus, ut nobis implacabiles simus, exorabiles istis etiam qui dare veniam nisi sibi nesciunt, mandemusque memoria quod vir mirissimus, & ob hoc quoque maximus Thrasea crebrò dicere solebat, qui vitia odit, homines odit.

Octauò Princeps supremus nequit cum damno 17 tertij reo parcere, aut pœnam quæ in compensationem damni illati infligitur condonare, vel diminuere, nisi vel ipse damnum illud aliunde resarciat, vel bonum publicum ita postulet, & eo casu tertius ille teneatur bonum publicum, cum suo etiam damno curare, vel denique læsus consentiat, & suam iniuriam & damnum remittat, aut imminuta satisfactio & compensatione contentus sit. Itaque omnino cauent Reges Y y Christia

Christianissimi in venialibus suis codicillis, quibus iuri tertij nunquam derogatum esse volunt, ideoque examinandos probandosque mittunt ad magistratus, ut citatis illis quorum intererit, iisque auditis de acceptanda venia, & an legitime obtenta fuerit, pronuntient. Hinc illud quoque volunt Imperatores Valentinianus, & Valerius in *l. fin. C. de abolitionibus*, dum negant abolitionem falsæ accusationis dandam, immò nequidem petendam esse, nisi ille qui passus est, ratione videlicet eius accusationis, suum consensum ad petendam abolitionem accommodauerit. Et Anastasius *l. fin. C. si contra ius, vel utilitat. public.* monet omnes iudices, ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam factam adnotationem, qua generali iuri, vel utilitati publice adversa esse videantur, in disceptationem cuiuslibet litigij patiantur proferri. Ratio nostræ conclusionis est quia princeps nulla potestate potest tollere ius tertij ipso iure, nisi favore boni publici, quod ita fieri postulat. Quod passim tradunt omnes. Vide Menoch. *lib. 1. de arbitrar. quest. 8.* & Sarmient. *lib. 1. selectar. interpretat. cap. 8.* Ex quibus plurima colligit. Nam primò filium legitimatum à Principe sine voluntate testatoris non excludere substitutum, qui vocatur sub conditione, si sine liberis decesserit, quia princeps non potest efficere, ut ille qui vocatus non est, admittatur ad successionem, aliumque vocatum cui iam ius quæsitum est, excludat. *l. si deicommissum; D. de conditione & demonstration. & l. si ita quis; §. si cui tempus. D. de legat. 2.* Itaque magno numero tenent Doctores relati à Tiraquell. in *l. si unquam. C. de reuocand. donat. num. 99.* licet pauciores aliquid contrarium voluerint, quos ibidem adduxerat Tiraquellus *num. 84.* accedit & illa ratio, quod ubi dispositio testatoris aliquid non comprehendit, effici non potest ut ex futuro eventu, & ex postfacto, nulla voluntate testatoris interveniente, comprehendatur, ut significatur *l. penult. §. fin. D. de auro & argento legat. l. cetera. §. sed si parant. D. de legat. 1. & l. in iuliam. D. verb. obligat.* ubi stipulationis status, cuius dies certus in exordio fuit, ex postfacto non mutatur, ita dispositio testatoris ex his quæ postea accidunt, immutari non potest.

Colligit secundò Sarmient. *num. 13.* rem prohibitam alienari à testatore favore familiæ, non posse iussu & venia Principis distrahi; nempe sine gravi aliqua causa quæ illi favori familiæ quem intendebat testator præferenda sit, *l. testamentum. C. de testament.*

19 Colligit tertid, *num. 15.* quomodo intelligendum sit vulgare dictum, ea quæ iuris civilis sunt mutari, & tolli posse à Principe, *§. sed naturalia, & §. sed quod Principi placuit. Inst. de iure natur. gent. & civil.* nempe legem vnam civilem per aliam legem civilem generalem mutari & tolli principis voluntate posse, sed sine præiudicio alterius & iuris iam illi quæsitum, sine gravi causa quam descripsimus, ut *l. 1. D. de constit. princip.* quia Principi quidem subiectæ sunt leges, non tamen contractus, ut ait Baldus in *rub. de natura feud.* quare licet leges contractuum, & testamentorum mutare possit princeps, non tamen contractus & testamenta iam facta: poterit etiam tollere præscriptiones, non tamen rem & ius mihi iam præscriptione quæsitum.

20 Colligit quartò quoties ut princeps possit alicu-

ius rei iuri præiudicare, requiritur aliqua causa, ut ordinariè requiri constat ex dictis, toties exigi ut causa illa monstratur & probetur, illudque vulgare dictum, semper præsumi, principem habere iustam causam, intelligendum est quando non agitur de præiudicio tertij; immò & in illo casu peccat dispensando sine causa, licet enim nulli tunc fiat præiudicium, sit tamen reipublicæ, cuius interest omnes iisdem legibus uti, verum quidquid statuatur de eo casu, certum est ubi de alicuius præiudicio agitur, debere constare de causa, neque eam præsumi, licet exprimat, ut habet Decius in *cap. qua in Ecclesiæ, num. 27. de constitutionibus.* Faverque Clementina pastoralis, de re indicat. Et sanè frustra requiretur causa si de ea nunquam esset querendum. Quare si res deinde in iudicium deducatur, probatio causæ erit omninò necessaria.

Colligit denique nequidem de plenitudine potestatis posse principem præiudicare iuri alterius sine aliqua causa, cum etiam sua illa absoluta, & plena, ut loquuntur potestate, princeps sine causa uti non debeat, alioquin imprudenter & temerariò facit. Vide Couarru. *lib. 3. variar. cap. 6. num. 8.*

Causa porò propter quam princeps iuri alterius derogare potest, atque etiam testatorum, aliorumque voluntates & dispositiones immutare, ea est quæ vel publicam utilitatem, vel pietatem respiciat; ut eodem *cap. num. 11.* prosequitur Sarmiento, & nos in opusculo de illa mutatione vltimarum voluntatum fufius dicemus.

Atque ex his tandem probata manet nostræ conclusio non posse principem sine causa condonare crimina, & remittere diminuere poenas illi debitas cum præiudicio & damno eius qui læsus est ipso iure. Possit tamen causa publicæ utilitatis, verbi gratia, pro bono pacis, parte licet repugnante & non concordata, ut loquuntur. Ita Panormitan. in *cap. 1. notabili 1. de parochiis,* cum aliis iuris vtriusque consultis, quos adducit & sequitur Fragosus *1. parte de regim. lib. 4. disp. 11. §. 1. num. 252. & 253.* Oblervat tamen sapienter *num. 254.* ubi Princeps suis Codicillis remittit poenas, & interesse, non intelligi velle præiudicare parti, nisi id exprimat, ad quod, ut dixi, opus est vrgenti causa. Non loquor autem de præiudicio fisci, quod indulgere sponte potest princeps & poenam illi applicandam, verbi gratia, bonorum confiscationem, laxare; sed de poena debita parti in compensationem quam læso iniuito negare, aut tollere nequit, neque id velle præsumendum est, nisi id delectè exprimat, & causa appareat. Ita Chassan. in *consuet. Burgund. tit. des instances, §. 5. glossa. S'il n'a grat.* *num. 163.* Boërius *quest. 65. num. 3.* Rebuff. in *praxi fol. 164.*

Nonò gratia & venia delicti facta à Principe eo modo quo diximus hæcenus, non extenditur ad delicta facta, aut commissa post veniæ concessionem, etiam si verbis generalibus concessa fuerint; alioquin damnofa esset publicæ rei, audacior enim ad delicta committenda faceret: quare Iulius Clarus in *praxi, quest. 59. num. 10. & 11.* monet non esse indulgendum illi qui post obtentam veniam, ante illius publicationem novum facinus admittit. Quia quamvis dolus de futuro remittendus

mittendus est *l. scribitur, §. Caio. D. de liber. legat.* Sic etiam qui peccat spe gratiæ obtinendæ, eius beneficio frui non debet, neque esse impunitus qui ea spe ad peccandum audacior factus est. Ita Benedictus in *cap. Raynutius, vers. mortuo itaque testatore, num. 111.* & Mastrill. de *indulto generali cap. 6. num. 6. & 7.* quare eum qui peccavit spe obtinendi Iubilei non posse vi illius absolvi putant Anton. *1. part. tit. 10. cap. 3.* & Corduba in *summa quest. 22.* veriùs tamen absolvi istum posse, si nihil aliud obstat, dicunt idem Corduba de *indulgentiis quest. 3. proposit. 3.* Navarrus de *inbil. notab. 34. num. 4. & conf. 36. de pœnitent. num. 3.* Sylvester *verb. indulgentia quest. 30.* & alij vulgo. Vide Fragosum *disp. 11. citat. §. anno 271.* ubi alia in hanc rem exempla congerit, sed quæ non vsque adeo certa sunt, quare illa omittere placuit ne in illis expendendis diutius immoremur, & longius digrediamur.

21 Decimò queritur an qui rescripto principali, veniam delicti obtinuit, recuperet simul bona quæ ratione illius delicti fuerant addicta fisco, ita enim plerique censent, eo quod beneficia Principis sunt latius interpretanda, ex *l. vltim. D. de constit. princip.* Alij verò negant, quia illa benignior interpretatio rescripti principalis, non debet cedere in damnum alterius, ut eederet hoc loco in præiudicium fisci cui illa bona debentur, cum & per eiusmodi indulgentiam sola poena corporea remittatur. Mihi cum Fragoso dicendum videtur *num. 281.* expendenda esse verba rescripti, & ex illis colligendum quænam fuerit illius voluntas, & an suam veniam ad omnem poenam siue corpoream, siue bonorum, & fortunarum extendi voluerit & suis bonis restitui reum, uti velle potest, qua eadem ratione solvenda quoque est illa alia quæstio, an eum vniuersalis, & plena, ut loquuntur, est illa indulgentia, trahatur ad omnia bona etiam ante sententiam, & confiscationem. Et primo quidem certum est trahi ad bona confiscanda. Secundò si princeps restituat reum in integrum, vel in statum pristinum in quo erat ante delictum commissum, illi sunt restituenda omnia bona quæ retinentur apud fiscum, infamiæque omnis abolita est. Ea tamen bona quæ sunt à Principe in alium translata, siue titulo oneroso, siue gratuito, non præsumuntur restitui nisi id princeps exprimat, quia restitutio à Principe concessa non extenditur ex communi doctrina ad bona iam alienata, & tertio tradita, quia actus non retrahitur in præiudicium tertij. Tertid si bona illa à tertio possessa restituerentur reo per indulgentiam principis, poterunt bonorum emptores de illo pretio fiscum convenire, quatenus fiscus factus fuerit ditior ex illis. Quartò iste restitutus non poterit repetere fructus medio tempore perceptos antequam restituatur, quia cum eiusmodi bona fuerint per delictum & culpam alienata, & possessor iure illa tanquam sua possederit, illorum quoque fructus suos fecit; nisi tamen hic reus tanquam innocens fuisset restitutus, quia illo casu malè fuerant alienata. Verum de his omnibus, & bannitorum restitutione, vide Fragosum *illo §. 2. disp. 11. citat.*

25 Quintò gratia & indulgentia simplex operatur remissionem poenæ corporalis. Secundò patria restituitur. Tertid non tollitur tamen infamia & *R. P. Gibal. de Negotiar. Tom. 11.*

macula honoris nisi exprimat abolitio infamiæ. Quartò filius deportatus non redit in patriam potestatem, quamvis poena deportationis indulgeatur. Quintò simplex restitutio non extenditur nisi ad expressa vel simpliciter, vel specialiter.

Vndecimò quamvis autem aliquando peccet princeps nimia facilitate, aut imprudentia concedendo gratiam & veniam delictorum, validè tamen concedit, & qui illam obtinuit, modò neque dolo, & fraudibus, neque subreptione, aut obreptione fuerit usus, tutus erit in conscientia, quando illa vitur: nam si quod inde damnum læso contingat, Principis erit illud reparare, qui sua facilitate aut imprudentia reo condonavit, & proinde totum onus in se suscepit. Quid verò reddat gratiam subreptitiam, fufius disputat Fragosus *1. parte lib. 4. disp. 11. §. 3.* quem adi, & nos ipsos in scientia canonica, ubi huius controuersie doctrinam vniuersalem tradimus.

Duodecimò ad extremum obseruo aliquos Gallos iurisperitos discrimen continere inter remissionem, veniam, & gratiam. Rescripta siquidem & diplomata remissionis dantur pro criminibus dumtaxat capitalibus, & sigillantur viridi cera filis sericis alligata, Gallicè dicimus, *scellè en cire verde, & laqs de foye.* Venia datur pro sceleribus quæ poenam quidem corpoream commerita sunt, non tamen capitale. Codicilli eiusmodi signantur gemino nexu cera flava, *lettres scellées sur double queuè en cire jaune.* Gratia denique nomen est vniuersalius quod tum remissionem, tum veniam comprehendit. In iure verò Romano rescriptum Principis ad preces sibi oblatas pro obtinenda venia, dicitur adnotatio, quia suam voluntatem Princeps in libello oblato adnotabat. Hanc adnotationis significationem colligimus ex Nouella Valentinianiani de homicid. casu facto, & ex *l. non aliter 9. Cod. de palat. sacrar. largition.* Adnotationem sic definit Theodorus *ποροσημείωσις ἐστὶν ἢ τὰ χριεώτερα πὸν λαλομένων περιλαμβανουσα, καὶ γραφουσα ταῦτα ἐν συνόδοι; καὶ δὲ ὀλίγον ἔποια εἶδημεν ὅσα περὶ τὰ βασιλικὰ σημειώματα.*

Atque hæcenus de summi imperij Principibus, venio ad inferiores Dynastas & Principes de quibus primò afferendum est illos non posse poenas remittere, neque veniam, aut gratiam de delictis capitalibus quoad poenam corpoream remittere, quia id ius vnum est de regalibus, & summo imperio, uti fatentur passim omnes ex *l. 2. Cod. de bonis damnat. & l. ad bestias, §. ex provincia. D. de poenis.* Vide Mastrill. de *indulto generali cap. 2. num. 1.* Peregrin. de *iure fisci lib. 5. tit. 2. num. 5. lib. 4. tit. 8. num. 15.* & alios. Ratio videtur manifesta, quia remittere poenas illas & peccata, est quidpiam contra legem & naturam, ut ait Innocentius in *capit. cum per tabell. num. 2. de fide instrumentorum.* Solus autem supremus Princeps est solutus legibus *leg. Princeps 31. D. de legibus, & leg. digna vox 4. Cod. eod.* quæ de re vide Cuiacium *lib. 5. obseruat. cap. 30.* ubi ostendit non omnibus legibus solutum esse Principem, sed poenalibus, ex interpretatione Græcorum *ἡ γων ἀμαρτίας ἐ καλύπτται,* ut & illud Æschyli de Ioue *πράξις μοναρχὸς δὲ ὕπερτωσθ' ἡμετέα,* cum nullos videlicet sibi superiores iudices habeat. Romæ etiam Imperatores caducariis, & aliis quibusdam legibus soluti erant, non tamen aliis omnibus, ideoque veniam legis Voconie petitis *Yy 2 Augustus*

Augustus à Senatu apud Dionem. Rationem reddit Cuiacius, quia populus ipse suum omne imperium in Principes hac conditione transtulerat ut suis legibus teneretur, itaque illud Dion. lib. 53. λέγεται πῶν νόμων ἐπαύω; & Dionif. Chyloft. Principem esse πῶν νόμων ἐπαύω; & Platon. ἀρχοντα κατὰ νόμῳ ἐκ ἀναστέλλον, exponit de facultate ferendarum vel abrogandarum, vel derogandarum legum, ex Augustino, qui dixit Imperatorem non esse subiectum legibus qui habet in potestate alias leges ferre, non temerè quidem sed ex iusta causa, & re publica, atque aded confirmandi etiam quæ non iure facta sunt. Verum non potuit Augustinus expressioribus verbis principem legibus solum esse significare, quàm cum dixit illum leges ferre posse, & latas abrogare; vel illis derogare, & quæ contra illas gesta fuerint confirmare, ac rata habere, non tenetur. Igitur illa quæ leges vel imperant vel prohibent, vel quæ ex illarum præscripto facta sunt, probare, aut quæ secus commissa reicere, immò illa rata habere poterit, quare sapienter Æschyli. ἐν πρὸ μινδίδου. Scholiastes principes comparat naucleris, & nauum gubernatoribus qui in quacumque voluerint partem, vel oram, nauim dirigunt διανομοί δὲ λέγονται οἱ κυβερνήται πῶν ναῶν, ὅσπερ γὰρ ἐκείνοι: πρὶς αὐτοῖς πῶν ναῶν ἐνθα βύλονται ὄντω καὶ ὁ βασιλεὺς ποιεῖ ἃ βούλεται. Quidquid verò statuendum fuerit de Romanis quondam Imperatoribus, & hodie de aliis principibus, certum nobis est Christianissimos nostros Reges ipsa Regum lege solutos esse legibus, vti ostendit Monarcus in l. citat. principis 31. D. de legibus, & leg. 4. Cod. eodem. Excipiendæ tamen sunt leges naturales quibus nemo eximitur, & leges contractuum quibus ita se teneri volunt, vt à priuatis etiam se interpellari non modò patiantur, sed quæ controuersia suboriatur coram iudice disceptari aduersus procuratorem regium, vti pluribus illustrat Mor-nacius in citat. leg. 4. Cum igitur solus summi Imperij princeps & legibus solutus & supra leges sit, quas abrogare & derogare, & contra illas facta confirmare potest, vt dicebat Augustinus; ipse solus veniam & remissionem criminis capitalis facere, & pœnas remittere potest, non cæteri inferiores principes qui reuera cum habeant superiorem ad quem prouocetur, supra leges non sunt.

30 Neque vt ait Fragofus ex Doctoribus quos affert i. parte lib. 4. disput. 11. num. 263. eiusmodi indulgenti facultas præscribi potest etiam longa consuetudine. Refertque Bossius tit. de remedio ex sola clementia principis, num. 5. quemdam feudatarij subditum cum gratia collo appensa fuisse suspensum; vide & Borrell. de præstant. Reg. cap. 38. num. 8.

Potest nihilominus summus Princeps facultatem dandi veniales codicillos facere inferioribus, idque ita aliquando factum legitur; nam Franciscus I. matri suæ Ludovicæ à Sabaudia permisit ius venialium codicillorum in Andegauo Ducatu, quo illam donauerat, Senatus tamen tamdiu sustinuit iuris huiusmodi comprobationem donec Regem consulere, sed Ludouica maluit eo iure cedere quam à Senatu Regiæ huius prærogatiuæ repullam ferre, vt ex Curia monumentis refert Chopin. lib. 2. de doman. tit. 7. num. 12. cumque alias Prætores prouinciæ Delphinatus gratias & abolutiones conferrent, summique Imperij

iura exercerent, excepta abolutione perduellionis, alienatiue patrimonij ficalis, remissione multarum ad iudicatarum, & collatione officiorum Parlamenti Delphinalis, id verum deinde est diplomate regio die 4. Iulij an. 1580. quod Curia Gratianopolitana promulgauit eodem anno 7. Decembris, quibus litteris adicitur futuros Delphinatus Gubernatores minime collaturos regia officia, nec arreata Curia eorundem nomine inscriptum in quæ omnia refert eodem loco Choppin. Carolus Comes Angolismorum flagitauit à Ludouico XI. sibi iure eximendorum reorum sui Comitatus oppidi ingrediendi sui liceret, quod ipsi indultus rex exceptis perduellionis & falsæ monetæ reis, anno 1477. vt constat ex sanctiori regefto & tabulario, id enim vnus est supremi principis nouo in singulas vrbes ingressu, quasi felici embola reos compedibus, & publica custodia soluere, quod ibidem ostendit Chopin. & lib. 3. Parisiens. morum, tit. 3. ar. vlt. & lib. 1. legum Andegan. cap. 48. ar. 6. Cardinalibus concessum esse vt obuium sibi capitis damnatum supplicio liberent, ait Baldus in l. additum, C. de appellat. Sanè id concessit Nuestræ Dux Guilielmus conqueror Abbati Monasterij sancti Martini de Bello, quod extruxit in eo ipso loco in quo Anglum Regem Haraldum cum suo exercitu deleuerat die 4. Octobris anno 1067. vt testatur Norman. Chronic. Auriaco Principi Ludouicus XI. permisit potestatem cudendi numismatis aurei & argentei, indulgentiæque reis pœnæ necis, nisi maiestatis compertis diuinæ, vel humanæ, circa annum 1473, quod tradit Gaguinus in Franciscis annalibus, neque hoc ius remittendi delicta soli supremo principi & ex eius solùm potestate aliis, quibus communicare voluerit, competit dumtaxat aduersus laicos, sed etiam Clericos, ita vt Clerico de parricidio delato, solus Rex indulgentiam facere possit ex antiquo vsu Francico; quod testatur Benedic. in cap. Raynutius, v. & uxorem nomine Adalastam, num. 445. de testamentis; vbi & decreta Curia Tholosanæ in qua ipse Senatus adducit. Et Paponus familia arreata refert lib. 24. tit. de gratiis & remission. Vides igitur non nisi Regis concessione principes in Gallia ius indulgenti delicta sibi vsurpasse; eamque potestatem illis factam fuisse cum certis conditionibus, & restrictionibus, maximè quoad genera delictorum, censuræ enim regiæ perpetuo referantur infidiosos parricidas, incendiarios voluntarios, & raptos, siue vt loquuntur antiquæ tabulæ, murrum, raptus, incendium: quæ omnia ex actis, & variis monumentis confirmat Choppin. lib. 2. de doman. tit. 7. citato num. 12. & 13. & lib. 3. sacra politia tit. 6. num. 9.

Præterea circa hanc facultatem factam à supremis principibus aliquando dynastis inferioribus, quædam alia notanda sunt cum Fragofa disputat. 11. citat. lib. 4. §. 2. & primò quidem numero 265. ait ad hoc non sufficere generalem dumtaxat facultatem, sed requiri omnino specialem, quia per generalem regalium concessionem non veniunt principi referata, in quibus est ista indulgenti facultas, & Menoch. de arbitrar. quæst. 92. num. 7. Delrio lib. 5. disquis. magic. sect. 2. & aliis. Secundò eiusmodi facultas concessa alicui subdito, extinguitur morte concedentis, neque eius successorem obligat. Cum non possit sua concessione successoris præiudicium afferre circa iura regaliorum, & coronæ, allegat Farinac. Felin. & Mastrill. Tertio num. 266. ait per concessionem meri

meri & mixti imperij non concedi facultatem gratiandi, vt loquitur, quia licet vassallus habeat vtique imperium, non tamen aliquid statuere contra ius commune, nec legibus derogare, neque consuetudinem inducere potest, igitur neque pœnas remittere, neque gratiam delictorum facere, cum illud sit contra ius commune. Confirmatur, quia feudatarius haberet ius impediendi appellationes, si enim gratias dare potest, & delicta remittere, non est post eam gratiam locus appellationi, atque in concessione meri & mixti imperij, & omnimodæ iurisdictionis non comprehenditur concessio cognitionis causarum appellationis, ex communi Doctorum opinione. Quartò non potest hæc facultas concedendi gratias præscribi, aut longa consuetudine acquiri, cum ea sit de coronæ iuribus, quæ à subditis non præscribuntur contra principem, vti diximus libro superiori.

Restat quærare de inferioribus magistratibus, quid nimirum possint circa veniam delictorum, & remissionem pœnarum. Magnum inter Principem, Senatorem, & Prætozem in danda venia & restitutione, discrimen colligit DD. ex l. 1. D. de postulando, §. 10. vbi enim Vlpian. dixit eos qui haberentur infames arceri edicto prætoris à postulando; nisi fuerint in integrum restituti, quærit à Pomponio, de qua restitutione prætor loquatur, atque eundem Pompon. de vtraque illa restitutione intelligendum esse edictum: tum quærit an prætor restituere possit. Ratio propter quam Pomponius quætionem istam proposuit est, quia licet omnis in integrum restitutio, omnia in priorem statum reponat, l. quod minor 24. §. restitutio. D. de minorib. & idcirco à Paulo definiatur in sententiis, redintegranda rei, vel causæ actio, debet tamen restitutio, vt habeat omnes istos effectus, fuisse data ab eo, qui dandæ habuerit potestatem, solus autem princeps restituere potest aduersus infamiam, aut aliam pœnam quamlibet, ex legibus irrogatam; quia solus est supra leges, non Senatus aut prætor. Quod si pœna non ex legibus, sed ex aliquo Senatusconsulto erat, poterat etiam Senatus contra eam pœnam restituere, non etiam prætor. Immo neque poterit idem prætor restituere in integrum aduersus infamiam ex ipsiusmet prætoris edicto irrogatam, quia licet Senatus neque legem ferre poterit, neque fuerit supra leges, potuit tamen facere similem constitutionem legi, §. quos autem Institut. de honor. possess. ac proinde & infamiam Senatusconsulto irrogatam tollere: prætor autem non potuit constitutionem similem legi ferre, ex citat. §. quos autem. Neque proinde potuit famam restituere ei, cui ipsiusmet prætoris edictum illam abutulerat præterquam in minore XXV. annorum, qui per lubricum ætatis omiffa aliqua iusta allegatione, fuit condemnatus ex causa depositi, commodi, societatis, aut alia simili, quæ infamiam ex edicto irroget, & postea restituitur aduersus rem iudicatam, & impetrata restitutione tandem absoluitur, hoc enim casu aboletur infamia, non potestate restitutionis, si propriè loquamur, sed abolutionis, cui restitutio in integrum viam parauit. Nemo siquidem dicere potest infamem eum, qui fuit absolutus. Deinde restitutio habet eundem effectum, quem appellatio, suspendit enim vtraque iudicatum, donec tam de restitutione, tum de appellatione pronuntiatum fuerit, l. si causa cognita 32. C. de transaction. Aliud porro est aliquid condemnatum restitui aduersus rem

iudicatam, vt ex integro causa cognoscatur, eaque cognita demùm sequatur abolutio. Aliud verò restitui aduersus pœnam sine abolutione. Prius illud potest prætor in iis casibus in quibus potest ex edicto suo dare restitutionem, postea fieri nequit nisi per principem, de eaque restitutione nos disputamus hoc loco, agitque totus titulus vltimus lib. 9. C. de sententiis passis, & restitutis: quare quod dicitur l. in causa 16. §. vlt. & l. sequent. D. de minoribus, prætozem, præfectum vrbi, & alios magistratus posse in integrum restituere aduersus sententiam suam, ita intelligendum est, vt possint restituere, ad hoc vt iterum causa cognoscatur, non verò quod possint restituere aduersus pœnam, & condemnationem. Quia ista restitutio, non tam est restitutio dicenda, quàm indulgentia, immò & plus quàm indulgentia, quia indulgentia quos liberat, notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ tantum gratiam facit, l. vlt. C. de gener. absolut. & l. 5. C. Theodos. de indulgentiis, restitutio verò & pœnam, & bona, & honorem restituit. Antoninus enim Iulianum Licinianum ab Opilio, vel vt legit Cuiacius, Ælio Vlpiano legato, in insulam deportatum restituens prouinciæ, sic ait. Restituo te in integrum prouinciæ tuæ, vt autem scias quid sit in integrum restituere, honoribus & ordini tuo, & omnibus cæteris te restituo, l. 1. C. de sentent. pass. & restitut. Vides itaque restitutionem ampliorem esse, quàm indulgentiam, quæ pœnam remittit, non autem bona, honores, & alia reddit, nisi id exprimat: indulgentiæ igitur, & multo magis restitutionis arbitrium penes solum Principem est, & aliquando penes Senatorem, nisi quando princeps in certis casibus Senatui potestatem fecerit pœnæ moderandæ, vel in totum remittendæ, quod non nisi soli Senatui concedere solet, nunquam vero iudici, aut prætori, qui neque olim Romæ potuit aduersus infamiam, aliamve pœnam restituere, sed solum, vt in quibusdam casibus causa purè cognosceret, vt dixi, quam cognitionem si exciperet absolutio restituebatur aduersus sententiam iudicatam, & pœnam per illam latam vi abolutionis, cum non posset esse absolutus, & tamen pœnæ ac condemnationi manere obnoxius, vt diximus. Atque hæc distinctio duplicis huius restitutionis hoc loco diligenter retinenda est, cum quæramus in hac postrema parte controuersie, an magistratus possit restituere aduersus pœnam, & condemnationem, atque adeo remittere pœnam, vel minuire, aut delictum abolere, non verò an possit restituere in integrum, vt causa dumtaxat denuò disceptetur & cognoscatur. Quare sapienter colligit Ant. Faber in l. 1. D. de postulando, quod dicitur in §. 10. de restitutione per prætozem faciendâ; esse ineptam appendicem Triboniani, & contra ipsius Vlpiani mentem assutam; his positis.

Dicendum est magistratus etiam maiores tene-ri pœnas à lege, statuto, vel consuetudine constitutas infligere, neque posse eas vel tollere, vel minuire, vel augere inconstituto principe, nisi vel pœna sit arbitraria, vti plerumque est, vel sit aliqua causa delicti coherens, & non omnino extrinseca quæ eiusmodi diminutionem & augmentum, vel mutationem prudenter suadeat.

Hæc vniuersalis assertio facile demonstratur; in primis enim cum magistratus teneatur legibus, atque statutis, cæterisque quæ vim legis obtinent, cum non sit supra leges, earumque obseruationem vrgere debeat, iudicare quoque

debet consentaneè legibus, neque pro arbitrio discedere potest, in eoque eius æquitate consistere demonstrabimus *cap. proximo, art. 3. à num. 6.* ex S. Thoma & aliis. Deinde quoad pœnarum statutarum augmentum habemus *l. lex Julia 7. §. ult. D. ad legem Juliam repetund.* ubi crimen illud exilio, & deportatione, vel capite puniri diserte iubet, quo iure igitur pœnam illam augebit iudex, nisi noua ratio criminis illius atrocitatem augeat. *l. 1. D. ad l. Corneliam de sicariis.* Iudex qui causa fuit ut quis iniuste iudicaretur & puniretur, *l. Cornelia de sicariis tenetur*; ideòque Bald. *in cap. 2. de re iudicata*; docet iudicem qui punit aliquem causa capitali non examinata, homicidam esse.

34 Quod attinet ad liberationem & exsolutionem à pœnis, Tull. 2. *Verrius.* vult iudices obstringi maiori crimine quam reos quos pœnis exoluunt. *Non istum*, nempe Verrem, *maius in se scelus concepisse certum est, cum fana spoliaret, cum tot homines innocentes necarit, cum ciues Romanos morte, cruce affecerit, cum prædones duces accepta pecunia dimiserit, quam eos, si qui istum tot, tantis, tam nefariis sceleribus cooperitum iurati sententia sua liberarint.* Deinde contineri improbos suppliciorum metu dixit Aristoteles *lib. 10. Ethic. cap. 9.* quare iniuriam reipublicæ faciunt qui scelera impunitate fouent. Verum habemus expressam constitutionem Valentis, Theodosij & Arcadij, *in l. seruos 8. C. de vi publica.* Iudicem verò nolle oportet, quod graui infamia sit notandus, si violentia crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donauerit, aut molliorem quam præstitimus, pœnam protulerit. Neque diuile quid statuitur in prouinciæ retores qui militiæ delictores non punierint, *l. 1. sub fin. C. de desertoribus.* *Si autem rector prouincia propositam sententiam, vel gratia vel dissimulatione distulerit, patrimonij, atque existimationis damno subiciatur, & in officij primores capitaliter vindicetur.*

35 Quæri verò potest secundum quas leges punienda sint crimina, an secundum illas quæ vigebant tempore quo commissum est delictum, an vero secundum illas quæ seruantur eo tempore quo pronuntiat sententia; quandoquidem leges pœnales interdum variari solent & augeri, vel minui. Respondet Fragos. *disput. 11. citat. num. 257.* cum Alphonso à Castro *lib. 1. de lege pœnali, cap. 6.* ubi pœna ordinaria crimini alicui imposita fuit, puniendum secundum legem quæ tempore quo patratum est vigeat, nam eo tempore, eam pœnam incurrit, & si tunc punitum fuisset, illa ipsa pœna puniri debuit; at verò ubi pœna est extraordinaria, quia illa statuta, & rata non est, & modo augetur modo minuitur, seruanda erit ea quam lex infligit tempore sententiæ.

36 Limitari verò nostram assertionem vniuersalem, primò quidem ad pœnam statam, & definitam à lege, nam si pœna fuerit arbitraria, poterit à iudice prudenter minui vel augeri, non enim dicuntur pœnæ arbitrariæ, nisi quia in illis plurima relinquuntur prudentis iudicis arbitrio, uti hodie ferè omnes relinquuntur propter diuersas circumstantias, & adiuncta facti, & plura alia quæ lex neque expressit, neque exprimere potuit, ratione quorum laboritur dubium de vera mente legis, & utrum illa comprehendat tale delictum cum talibus circumstantiis propter quas minutz & auctæ fuissent pœnæ, si tale factum suis illis circumstantiis vestitum occurrisset Legislatori, dum sancit legem. Sapienter enim dixit Iustian. *in l. neque leges 10.*

D. de legibus; Neque leges, neque Senatusconsultum ita scribi posse ut omnes casus qui quandoque incident, comprehendantur, sed sufficit ea quæ plerumque acciderint contineri. Et *l. non possunt 12. D. eodem.* Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. Aristoteles *lib. 5. Ethic. ad Nicomach. cap. 14.* *ὅτι τῶν ἐπιπέδων ἀδύνατον θεωρεῖν νόμον ἀπὸ τῶν ἀπορίτων δὲ, τὸ γὰρ ἀόριστον ἀόριστον καὶ οὐκ ὁ νόμος.* De quibusdam ferri lex non potest, sed decreto opus est, nam infiniti regula est infinita. Materia verò de qua agit lex est infinita; ideoque Strabo *libro 5. de vituris agens*, notat non nimis subtiliter ferendas esse leges: & Cato apud Liu. *libro 34.* nullam legem esse commodam omnibus, id quæ, si maiori parti, & in summam prodest. Vides itaque multa iudicis arbitrio permittenda necessariò esse. Deinde cum sæpius detur locus æquitati, & epieichia, illa non potest non pendere à prudente iudicantis, præsertim cum non sit facili & perpetuus recursus ad superiorem, quare ubi prudenti occurrunt aliquæ causæ minuendi, vel augendi pœnas rei, id ipsi licere, neque contra leges peccare docet Suarez *lib. 5. de legibus, cap. 11.* fauetque Seueri, & Antonini recriptum *in l. etsi seuerior 3. C. ex quibus causis iniuria irrogetur.* *Etsi seuerior sententia iudicis dici debuit, tamen cum proconsul vir clarissimus certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, & ordine decurionum se biennio abstinere iusserit, transacto tempore non esse te in numero infamium, palam est, eo quod post biennium remississe tibi prohibitionem decurionatus index videtur.*

Limitati secundò ad causam delicto coherentem, quæ illud videlicet minuit, vel auget, ex eiusmodi enim causa poterit iudex pœnam quocumque vel augere, vel minuire, quod intelligendum tamen est ante latam sententiam, eam enim iam latam non potest reuocare; nisi noua totius rei instituat cognitio, qua de re dicemus *cap. sequent.* ubi de sententia iudicis disputabimus. Ratio verò nostræ limitationis est aperta; cum enim causa delicto cohærens illius grauitatem augeat vel minuat propter diuersitatem circumstantiarum, pœnam quoque augere aut minuire debet, quod totum prudentis iudicis arbitrio permittendum est, cum nihil aliud certi casus singulares definiti possit. Vide Couarr. *lib. 2. variar. cap. 9. num. 8.* & Tiraquellum *in præfat. de pœnis temperandis*, ubi ostendit multa fieri ex iusta causa contra ius commune, à numero 25.

Hæc tamen in vniuersum regula tradi potest. Omnia quæ variant delicti qualitatatem, variare quoque eius pœnam, quæ delicto commensuranda proferuntur: quare si quidpiam eximat delinquentem ab omni culpa Theologica, eximet etiam ab omni pœna in foro interno, licet à foro externo illi infligatur, quia in illo foro probatus est nocens; si verò in eodem externo innocens appareat, ideoque sit absolutus, quamvis coram Deo debeat lere pœnas suo crimini debitas, non tamen eas quæ imponuntur à lege, quia licet ipsi infligenda essent, si probatus fuisset reus, illi tamen inflictæ non sunt, neque eas subire, ut diximus articulo superiori, tenetur ante sententiam

tiam vel condemnatoriam, vel declaratoriam criminis, qualis hinc nulla fuit, cum ipse absolutus quânis per errorem, vel defectu probationum, vel etiam per iudicis corruptionem fuerit. Quænam verò causæ mutent tum criminis grauitatem, tum iudicis animum, & sensum circa pœnas, dicemus articulo sequenti, modò enim tradimus vniuersalem dumtaxat doctrinam.

39 Moneo verò quod licet necesse non sit causam sententiæ in illa afferre, & factum dicant iudicem qui id fecerit, cum viam aperiat suæ ipsius sententiæ impugnantæ, nisi occurrat alicuius adiectione particularæ, v. g. *maximè*, vt notat Panormit. *in cap. ex parte, de concess. præbende*; nihilominus quando mutatur pœnam inflictam à lege, debet in sua sententiâ causam auctæ, vel minutz pœnæ exprimere, quod pluribus allegatis iurisperitis demonstrat Tiraq. *de pœnis temperandis, in præfat. n. 53.* qui & n. 54. addit id semper faciendum iudici, quoties ex aliqua causa recedit à iure communi, & num. 55. allegato Imola, quem iuris canonici parentem nominat, ait citatum à iudice, qui aliquid quod illicitum & iniustum apparet, decernit, neque illius causam affert, non teneri obedire citationi. Quæ aliaque permulta congerit eruditè suo more Tiraquell. & tandem monet *num. 70.* hanc causæ expressionem dum pœna augetur, aut minuitur requiri dumtaxat ad ipsius iudicis exultationem, & vt loquuntur sententiæ (appellationem, non ad substantiam, & validitatem sententiæ; etque communis, stylus, vt cum à communibus regulis receditur, soleant apponi hæc particularæ, *post certas consideraciones à ce nous mouuans*: vel, *pour cause*; vel denique, *sans despes & pour cause*.

40 Querendum vltimò restat de pœnæ cessatione, quandonam illa contingat. Et primò quidem quando definitum est pœnæ tempus, certum est illo exacto pœnam finire, neque inuitum posse diutius illa affici, quare qui exilio, vel ad triennes damnati sunt ad triennium, non posse nisi volentes, aut in exilio, aut in aëtallis, & triremibus detineri.

41 Secundò omnis querela, & actio criminalis viginti annorum præscriptione finitur, *l. querela 12. C. ad l. Corneliam de falsis. & cap. cum venerabilis 6. de præscriptio.* quod fauore innocentie introductum fuit, nam post eiusmodi diuturnum tempus facile foret minimè cogitantem innocentem opprimere. Vide hanc in rem Curia decreta apud Louet. *littera C. num. 47.* & eius locupletem hoc loco Annotatorem. Hoc ipsum affirmat Cuiacius *tract. de diuersis tempor. præscription. cap. 28.* & *lib. 4. obseruat. cap. 14.* quo vltimo loco ait etiam patricidij crimen præscriptione vicennij excludi, licet quædam sint crimina, quæ minori tempore finiuntur, nulla tamen quamuis grauiora, & reipublicæ perniciofa vltra vicennium porrigi, certa auctoritate confirmari possunt.

Nouo tamen inter duellantium crimen nulla temporis præscriptione finitur ex ordinatione Augustissimi Ludouici XIII. anno 1613. Martij 14. die, quæ deinde die 18. in Parlamento lecta, & Curia registris inserta fuit: quamuis autem aliquorum criminum accusatio perpetua esse dicatur in iure, & nulla præscriptione repelli, nullique temporibus finiri in iure, vt suppositi parus in *l. qui falsam 19. §. 1. D. ad l. Corneliam de falsis.* crimen apostasiæ *l. 7. C. Theodos. de apostat. & l. 4. C. Iustin. eod.* Illud tamen in perpetuum XX. annos intelligendum est; vide Boer. *quest. 26.* Sicut etiam actiones ci-

uiles, licet aliquando perpetuæ dicantur, cessant tamen præscriptione 30. annorum, vt in specie *in l. fin. ubi glossa 6. C. no de statu defuncti.* obseruatque Cuiacius *consul. 59. & tract. de præscript. cap. ult. sub fin.* Et sanè Paul. *l. cum debere 33. D. de seruitute præd. vrbænor.* ea verba, *in perpetuum*, ita interpretatur, vt res illa quæ perpetua esse dicitur, non idcirco æterna esse debeat, quare pactum vt in perpetuum redhibere liceat *l. quod si nolit. §. quid ita. D. ad l. licio edicto*; valet quidem, sed annis triginta limitatur à Doctoribus, ipsa etiam conuentio qua quis centenariæ præscriptioni renouasset annis XXX. præscribitur, nisi aliud obstat nature rei, vt in emphyteusi, aut nisi materia esset tanto tēpori disposita & præparata, vt census in dominijs priuatis. Consule Boer. *decisione 182. n. 1. 2. 3. 4.* Tiraquell. *de retract. conuention. §. 1. glossa 2. verbo, à tel temps, n. 6. 7.* Chaffan. *in consuetud. Burgund. tit. 5. des rentes vendues à rachapt. §. 1. numer. 11.* Argent. *in consuet. Britan. tit. des appropriacions. art. 266. tract. de præscript. redempt. condit. num. 232.* Rigalt. *de præscript. Aruern. Francil. Stephan. lib. 4. placit. parlam. Aquens. decis. 23. & 17.* Couarr. *lib. 3. varia. cap. 9.* Chopin. *lib. 3. de sacra politia tit. 6. num. 2. in margine, & lib. 3. de doman. tit. 6. num. 1.* Mornac. *ad l. traditionibus 20. in fin. C. de pñctis.* Expelliam in suis arrestis *cap. 129.* & denique Louet. *littera P. num. 21.* Sicut igitur omnis actio civilis quamuis perpetua dicatur, XXX. annor. præscriptione repellitur, ita & actio criminalis 10. ann. de quocumque crimine agatur, quamuis eius accusatio perpetua dicatur. Quod autem dixit Vlpianus *l. si maritus 15. §. lex Julia. D. ad l. Iuliam de adulteriis.* nullam præscriptionem obici rem suam vindicanti, *in l. 1. C. de bon. mater.* nullam poterit opponere pater filii quocumque rem suam vindicantibus, nomine præscriptionis intelligitur exceptio; eaque est natua vocis illius significatio, uti obseruauimus libro superiori. *cap. de præscript. ex Tertull. & aliis Latinis Auctoribus,* quare Grocius. *ad tit. D. de exceptionib. præscriptio-nibus, & præiudiciis.* *Vox est latina præscriptio, idem significat formata ad Græcum παραγραφή, cuius vis erat ἡ ἐπιγραφή ἕως τὴν δόξαν*; ne daretur actio. Ex quibus tandem vides nullam esse accusationem quamuis perpetua dicatur, quæ non extingatur viginti annis; idque verum esse in quocumque crimine.

Adde & id verum esse etiam si reus damnatus fuisset, sed pœnam effugisset, & licet idcirco sæpius citatus, nec sistens in iure tabella effigie sua depicta capite punitus fuerit, quod pluribus Senatus decretis ostendit Annotator Louetij *litt. C. n. 47.*

Tertiò pœna finitur morte delinquentis, neque aut mortuo infligenda est, aut ab eius hæredibus repetenda, quod in pœna corporali docent omnes, quamuis vulgò excipiant crimen læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, repetundarum, & peculatus, atque homicidij sui ipsius, nam in his omnibus procedi potest etiam contra mortuum reum.

Quoad pœnam verò pecuniariam, confiscationis bonorum, privationis dignitatis, & officiorum latam per sententiam condemnatoriam contra delinquentes, illa omnino transit ad rei defuncti hæredes, quæ omnia præterimus, indicasse contenti eo quod pertineant ad solum forum externum. Ad qui ista omnia demonstrat ex iure, & Doctoribus Fragosum *prima parte lib. 4. disput. 11. §. 1. à numer. 259.* nos ipsi *disquisit. 4. de censuris q. 2.*

confess. s. an in mortuum ferri posset excommunicatio, fufius inquisitionibus, & explicuimus.

ARTICVLVS IV.

Confectoria circa causas minuendi, vel augendi penas.

Causa committendi delicti attendi debet. 1.

In delictis non tam factum, quam voluntas spectanda. 2.

Animi perturbatio penam criminis immuit. 3.

Quid de ira. ibid.

Vir occidens uxorem in adulterio. 4.

Spectanda persona delinquens. 5.

Quid de furente. ibid.

Quid de infano amore. 6.

De dormiente. 7.

Do ebrio. 8.

Ætas peccantis attendenda. 9. 10.

Sexus delinquentis. 11.

Peritia. 12. 13.

Nobilitas. 14.

Paupertas. 15.

Merita delinquentis. 16.

Locus. 17.

Tempus. 18.

Qualitas actionis. 19.

Quantitas criminis. 20.

Euentus criminis. 21.

Fines iurisdictionis seruandæ. 22.

Diuersi gentium mores. 23.

IXimus hæcenus aliquando iustus ex causis posse minui, vel augeri penas inflictas à lege, vel ab ipsomet iudice infligendas, eiusque mutationis causam debere esse coherentem delicto, siue ipsi intrinsecam, ex qua delicti grauitas crescat; vel decrescat. Nunc quærimus quænam sint singulares eiusmodi causæ, quas enumerò potius quam expendo, cum doctrinam vniuersalem quibusque factis singularibus, iudicis prudentia debeat accomodare ex æquitate, quæ perpetuò retinenda est. Et sapienter Claudius Saturninus in l. aut facta 16. D. de penis, ait in omnibus delictis septem consideranda esse; causam, personam, locum, tempus, qualitatem, quantitatem, & euentum; ex his enim crescere aut minui crimen.

Causa spectanda est, nam parentes, & magistri qui emendationis causa, non ira aut odio verberant, non puniuntur, sicut extranei, qui ira, vel odio alium pulsant. Vnde illud Ambrosij de S. Ioseph. cap. 13. & refertur 11. quest. 3. cap. ira 67. Ira sepe etiam innocentes in crimen adducit, quia dum iusto amplius irascimur, & volumus alienum coercere peccatum; grauiora peccata committimus. Idem Apostolus ait, non vos ipsos vindicantes charissimi, sed date locum ira, hoc est declinemus illam, ne illa nos corripiat, vnde Dominus Iesus,

dimittens ad Euangelizandum discipulos, misit eos sine auro, sine argento, sine pecunia, sine virga, id est, vt & incensura litis & instrumenta eriperet vltionis. Quamuis igitur ira non excuset à peccato, illud tamen minuit, & dum animum commouet, illum præcipitem agit: quare in glossa ad cap. si quem 2. q. 3. negatur eum qui alium temere acculauit, esse calumniatorem; Temeritas enim facultatis veniam continet, & inconsultus calor calumnia vitio caret: & ob hoc nullam penam huic irrogari oportet. Quod idem omnino pronuntiasse Papinianum refertur in l. 1. §. queri posset, D. ad S. C. Treptilian. & Aristot. lib. 5. Ethic. ad Nicomach. cap. 10. ait, quod quis cognoscens se, sine consultatione agit: ἐπιδαί μὲν μὴ προβουλευόμενος. Iniuste quidem agit; & factum iniustum est, & infert alia quæ per iram, & alios affectus qui naturales, necessariique hominibus accidunt, conciliantur: διὰ θυμὸν καὶ ἄλλα πάθη ὅσα ἀναγκαῖα ἢ φυσικὰ συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις. Tunc iniuste quidem faciunt, & illa sunt iniusta: ἀδικίῳσι γὰρ καὶ ἀδικήματα ἐστίν. Neque ipsi dicuntur iniusti & prauis ἀδικοὶ διὰ τὸ πόνηροι, quia læsio non prouenit ex prauitate, quare concludit illum qui ex elatione læserit, iniustum ac prauum esse, & quæ ex ira sunt, non ex ea esse, ex providentia iudicari, non enim principium affert qui iratus facit, sed qui ad iram prouocat, minuenda erit igitur pœna, & in illum qui suo facto ad iracundiam prouocauit reicienda. Et sanè affectus animum in iudicando commutant, vt idem Aristoteles significat lib. 2. Rhetoricor. cap. 3. cum ita affectus definit: ἐστὶ δὲ τὸ πᾶθος διὰ τὸ ὅσα μεταβάλλονται διαφέρουσι τὰς κρίσεις. Et sanè aliud dicit mens affectionem exæstiuans fluctibus, aliud iam sedata, vnde Parmen. apud Terent. in Eunucho act. 2. sc. 1. Quid hoc morbi est, adeo, homines immutaret ex amore, vt non cognoscas eundem esse. Et vt Anton. apud Ciceron. lib. 2. de Oratore. Plura homines iudicant odio, aut amore, aut cupiditate, aut iracundia, aut dolore, aut lætitiâ, aut spe, aut timore, aut errore, aut aliqua permutatione mentis, quàm veritate aut præscripto, aut iuris norma aliqua, aut iudicij formula, aut legibus. Et idem Cicero pro Marcello; Serui igitur iis etiam iudicibus qui post multis seculis de re iudicabant, & quidem haud scio an incorruptius quàm nos, nam & sine amore, & sine cupiditate, & rursus sine odio, & sine inuidia iudicabant. Quamdiu affectus durat homines præcipiti cursu ad cæles feruntur, quod non nisi vbi commissum est iusto pondere æstimant: quare Menander apud Stobæum.

Οὐδεὶς ἔγνωκεν ἑξαμαρτάνων, πόσον ἡμαρτάνει τὸ μέγιστον ἕσπερον δ' ἄρα.

Quantum sit crimen, haud quisquam videt, dum peccat, istud re peracta conspicit.

Quod Neroni postquam matrem occidisset accidisse, ait Tacit. lib. 15. Annal. Sed à Cesare demum perfectio sceleris magnitudo eius intellecta est: eaque de causa. Stoici affectus, iudicia, atque opiniones dixerunt, apud Ciceron. Tuscul. quest. 4. neque enim volebant affectus esse formaliter cum pertineant ad voluntatem, sed quia immutant iudicia, aut intellectum obscurant & aliter atque aliter iudicium formant.

Huc etiam pertinet quod in edictis non tam factum ipsum quam voluntas spectanda sit, neque tam attendendum quid aliquis fecerit, quàm quid facere voluerit. Rationem reddit Nazianzenus, Epist. 60. ad Sophronium. Multa enim sunt in quibus ij qui lædi videntur beneficium accipiunt, & contra

contra iis qui beneficium accipere putantur, iniuria inferatur, πολλὰ γὰρ ἐστὶ καὶ ἀδικεῖν δοκῶντας ἐν πάθει καὶ πάλοισι παροχῆσι ἀδικεῖν. Quod hoc exemplo demonstrat Seneca lib. 2. de beneficiis. Tiber quidam tyranni gladio diuisit qui ad eum necandum venerat, non idèd illi tyrannus gratias egit, quod rem quam medicorum manus reformidauerant, nocendo sanauit. Tullius lib. 3. de natura deorum. Nec enim Herculi nocere Deianira voluit, cum ei tunicam sanguine Centauri tinctam dedit, nec prodesse Phæro Iasoni, qui gladio vomericam eius aperuit, quam sanare medici non poterant, multi enim, & cum obesse vellent profuerunt, & cum prodesse obfuerunt. Idem de Iasone Phæro narrat Valer. lib. 1. cap. 8. sed illud Præmetheo curat tribuunt, Plutarch. de vitili. ex inimic. cap. & Simplic. in lib. 2. physice. vide Victor. lib. 7. variar. lectio. cap. 9. Simile quidpiam habemus de Adralto in terimento Cræsi filium, cui custos fuerat datus à patre, apud Herod. lib. 1. & Basil. Epist. 164. ad Andron. & de Menelao apud Achillem Tat. lib. 2. qui dum aprum adolescentem impetentem telo traicere parabat, ipsi summet adolescentem sibi charissimum traiecit. Lucilla maritum suum Lucretium nobilem Poætæ philtro in furorem non in amorem, vt cupiebat, egit, apud Eusebium in Chron. narratque Aristot. lib. 1. magnor. moral. cap. 17. atque ex ipso Alcibi. lib. 7. parerg. cap. 25. similem mulierem in Areopago; τὸ σεμνοτάτην ἢ δικαιοτάτην ἀμαρτίαν, vt loquitur Lyfias orat. 5. absolutam fuisse, quia id egerat non vt hominem perderet, sed vt vni sibi seruaret. Vbi autem, addit Aristoteles, animus delinquendi non est, ibi nec pœnam & supplicium esse debere, cum ea dumtaxat crimina puniantur quæ voluntaria sunt. Hanc controuerfiam eruditè retractauit Fabrosius in sua exercitatione Videtur quidem aliud sensisse Paul. Iurisc. lib. 1. si quis aliquid 38. §. qui abortionis. D. de penis. Qui abortionis, aut amatorum poculum dant, etsi dolo non faciunt, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum relegantur.

Resp. in his omnibus criminibus & factis præsumi iure optimo dolum, & idèd grauitè puniri, vt de abortione dicam inferius, eaque causa est cur voluntas absque facto, quod susceperat sed non perfectum, & factum citra voluntatem, aliquando iure puniantur, quod ostendunt Guillem. Fornierius lib. 1. select. cap. 10. & Radolphus Fornierius lib. 3. rerum quotidianarum cap. 17. & lib. 6. cap. 24. Scipio Gentilis lib. 1. parerg. cap. 3. atque alij; neque enim vbi de facto constat facilè de innoxia voluntate credendum est, & cum constet de hominis nece, deque necis auctore, & de eius animo non liqueat, tamen si eius aliqua suspicio subest, pœna ordinaria minuenda videbitur.

Cum peccamus aliquo prauo affectu adducti, maximè ira, amore, & odio, prout causæ quæ illos in nobis affectus concitant, atque ad ea malefacta nos impellunt, minus aut magis rationabiles apparent, pœnas admitti sceleris augent, vel minuunt, quia ex illis quoque sceleris grauitas crescit, aut decrescit.

Ira quæ, vt obseruat Eustath. in Iliad a, dicitur θυμὸς ἐργῆ καὶ μνήης, non semper eodem modo concitat animum, & mentem abripit; nam θυμὸς, vt ait idem Eustath. dicitur ἀπὸ τῆς θυμῶν, quod est, θυμὸν subito commoueri, ἐργῆ δὲ τὸ ἐργεῖν concipere, quia est appetitus vindictæ, μνήης δὲ τὸ

τὸ μένειν; quia est θυμὸς ἐπιμὸν; ira permanens, quamquam & ἐργῆ, vt monet ibid. Eustath. quibusdam videtur habere μνηστικὸν ἢ, quiddam diutius permanens, & vt ait Virgil. est grauis ira Iunonis, & quidam furor. Causas tanti sciunt illa furoris: & Terent. in Adelph. act. 3. sc. 2. Me miserum! vix sum compos animi, ita ardeo iracundia: quin & ipse Paul. in l. diuorinm 3. de diuore. & l. quidquid 48. D. de regulis iuris; Quidquid in calore iracundiæ vel sit, vel dicitur, non prius rauium est, quàm si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse. Videndum igitur erit in decernendis pœnis, quidnam in illo animi, vt ita dicam, furore peccatum sit, & maximè an grauis aliqua causa motum & furorem insanientis animi commouerit. Præcipua est iniuria, vel contemptus apparens, διὰ τοῦ θυμῶν ἐπιμνηστικὸν; propter eum qui apparuit contemptum. Hinc Eneid. 1. recensentur iræ Iunonis causæ.

Manet alta mente repostum Indicium Paridis, spreteque iniuria forme, Et genus iniustum, & rapti Ganymedis honores.

Hic verò contemptus iniuria quædam est, quæ iram accendit, maximè si amore inflammatur, eò quod contemnamur aut iniuriam patiamur, in re quam amamus, & qua potiri speramus; ἐπιμνηστικὸν enim; contemptus, siue negligentia tres sunt species, nimirum καὶ καταφρόνους despectio, ἐπιμνηστικὸν siue ἐπιμνηστικὸν incommodatio, & ὕβρις contumelia: καταφρόνους igitur est merus despectus, cum aliquid parui aut flocci pendimus, licet non incommodemus. Vnde sic apud Virgilium Corydon.

Respectus tibi sum, nec quis sim quæris Alexi.

Ἐπιμνηστικὸν dicitur ab ἄρῃ Marte, estque quodammodo insultatio bellica, fitque quoties aliqui aliorum operas conantur impedire non sui commodi causa, sed ne alij perficiant, quod cupiunt; quare ἐπιμνηστικὸν eos, quibus insultant, existimant sibi neque obesse, neque plurimum prodesse posse, idèdque eos despiciunt; illisque audacter, & cum bellico quodam ardore insultant. ὕβρις est contumelia, cum quis alium damno vel dolore cum dedecore aliquo afficit, vt ex aliena ignominia capiat voluptatem, potius quàm aliquod suum commodum quærat, quia sic aliis quodammodo præcellere videntur, idèdque gaudent alios iniuria vel ignominia affici: quod maximè contingit iuuenibus, & diuicibus qui maximè contumeliosi sunt, & licet iniuriam à contumelia distingnat Seneca lib. quod in sapientem non cadit iniuria, c. 4. & 11. & epist. 72. illam tamen confundimus hoc loco, quia contumelia nunquam est sine iniuria, licet ista sine contumelia possit existere; vtraque sanè grauis est, & iram concitat; prout igitur magis aut minus æquam causam ira habuerit, quod ex ea peccabitur, leuius, aut grauius punietur.

Hinc fit vt quia vir vxoris adulterio grauissimam iniuriam patitur, & dolorem æquissimum concipit, vt pluribus demonstrat Tiraquell. in l. contum. 13. num. 27. si vxorem in adultetio compertam statim interimat; non punietur, vt ceteri homicidæ pœna legis Cornelie de sicariis, hoc est vltimo supplicio, sed solum relegabitur l. si adulterium, §. imperatores 28. §. Imperator. D. ad l. Iuliam, de adulter. vbi Marcus Anton. & Commodus ita rescribant, vbi & D. Pium allegant, ad Apollinum rescribentem, qui sui mandati rationem reddit, quia difficillimum est iustum dolorem temperare: Quod notandum omnino tanquam singulare; monet

monet Panorm. in cap. 1. de iniuriis, indeque infert cum pluribus, eum qui ira & contumelia provocatus alium percutit, lenius puniendum esse. Et idem multis illustrat Tiraquell. tract. de penis temperand. prima causa à num. 3. multa quidem condonanda graui & iusto dolori videntur, vt in eo qui excedens moderamen inculpatæ tutelæ suam aggressorem occidit, quia licet puniri debeat, non tamen tenetur l. Cornelia de sicariis, punietur enim tantum pro excessu, & etiam si aggressor auferat, & fugientem provocatus interimit, quæ aliaque prolequitur Tiraquell. & confirmat tum Platonis autoritate, tum Alenis quem Theologorum verum Achillem nominat, qui 4. parte, q. 86. memb. 3. section. 1. hæc habet. Multa perpetrata instanti dolore remanent impunita, quæ si cessante dolore fierent, essent punienda. Et denique probat exemplis ex Valerio Maximo lib. 8. cap. 2. Aulo Gellio lib. 12. cap. 7. Cicerone pro Milone. Quorum omnium ratio iam allata est, quod ira percitus concilij incapax sit, & furioso comparetur, ideòque in calore iracundiæ dicta, factæ irrita esse voluerunt prudentes iuris, nisi sedato illo mentis æstu confirmata fuerint; quæ à num. 20. docet Tiraquell. loco citato.

5 Secundum quod in delictis puniendis spectandum esse dicebamus ex Claudio Saturnio in l. 16. D. de penis, erat persona tum eius qui delictum & maleficium commisit, tum qui damnatum & iniuriam passus est.

Ordior à persona delinquentis. Primò enim si furiosus est, de pœna illius dissimulandum est, satis enim suo furore punitur, & illum fati infœlicitas excusat. Itaque rescribunt D. Marcus & Commodus in l. diuus 14. D. de officio præsid. quod intelligendum est quandiu durat furor, non verò si lucida habeat intervalla, iisque durantibus delinquat. De hoc furioso vel non puniendo, vel omninò lenius, latè Tiraquell. tract. de penis, causa secunda, tota, Godofred. in l. Diuus, citatam. & alij bene multi. Consentit Plato lib. 11. de legibus, qui omninò aduandus est. Scholiastes Euripidis in Oreste, nominat furorem νόσον ἀγρίαν; morbum ferum, importanti furoris temeritatem dixit l. 2. C. Theodosian. de prætoribus; quàmque re ipsa sit impotens furor etiam in ipsomet furiosos, docent energumeni, qui aliquando eiusmodi intemperies patiuntur, vt habes apud Lucam cap. 8. Hieronim. in vita S. Hilarion. Chrylost. hom. 82. in Matth. & apud Spartian. de periculo, quod Adrianus ab hospitis seruo incurrit, quem cum furiosum esse constitisset, non puniuit, sed medicis curandum dedit: neque furor tantum delinquentis, sed etiam si delicto commisso superveniat, illud excusat à pœna saltem corporali, quod ostendit Tiraquell. causa 3.

6 Inter furoris verò species amorem annumerat Plato, in Phædro, & Virgil. lib. 4. de Didone.

Ardet amans, traxitque per ossa furorem
Quid vota furentem,
Quid delubra iuvant.
Vritur infelix Dido, totaque vagatur
Urbe furens.
Ovidius Epistola Helena ad Parid.
Quæ licet; & possum, luctor celare furorem.
Et in Metamorphos. de Myrrha,
Exiliis gremio furibunda.

Et Tullius Tusculan. Maximè admonendus est quantum sit furor amoris; omnibus enim ex animi per-

turbationibus est profectò nulla vehementior. Quare Tiraq. tract. de penis, causa 4. vel non puniendum, vel lenius eum qui hoc infani amoris æstu & furore percitus peccat, existimat, citatque Odradum. consl. 2. 10. vbi quadamtempus excusat eum qui imaginibus magicis pudicitiam eius quam deperibat, tentarat, quod tamen non probarim. Tibertius Mundum equestris militiæ ducem qui Paulinam Romanam spectatissimi generis sceminâ fraudè Sacerdotum Isiacorum sub specie Anubis constiturarat exilio tantum damnauit, quod amore, & formæ gratia victus peccasset. Sacerdotes tamen Isidis, & Idam Mundi libertam flagitij auctorem in crucem egit, & ipsius Isidis Deæ statuam in Tyberim iactari voluit. Ioseph. lib. 18. antiquitatum. cap. 6. & Egessipp. lib. 2. c. 4. Pistratus Atheniensium tyrannus adolescentem qui eius filiam virginem sibi obuiam factam osculatus fuerat, noluit hortante licet vxore, capite plectere, responditque, si eos qui nos amant interficimus, quid his faciemus quibus odio sumus, quod responsum laudat Valer. lib. 5. cap. 1.

Dormiens qui delictum commisit non punitur. Clem. vnic. de homicidio, consentiunt Iurisconsulti adducti à Tiraq. de penis causa 5. quia & mortuo similis est. Homer. Iliad. 16. mortem νῆδυμον ὄνειδος dulcem somnum vocat; vide Platon. lib. 5. de legib. Aristot. lib. 5. de generat. animalium cap. 1. Plin. in præfat. & lib. 7. cap. 50. Quid quod astimatio nemeterna quietis dimidio quisque spatio vite sua vivit. Pars aqua mortis similis exigitur, aut pœna nisi contingat quies. Alia dabit Tiraq. loc. cit. Certum est dormientem neque iudicio neque libertate potiri, atque ad eò nõ peccare, & licet ante somnium causam dederit, peccauit in ponenda ea causa, non deinde in somno quidpiam admitendo, vt diximus l. 2. & in scientia canonica. Quare si præiudicet se in somno solere Irasci, corripere arma, ferire, & occidere, cauere debet ne id ipsi contingat, tollendo arma, aut quid aliud simile faciendo, vt monet Tiraq. num. 10. quosdam enim inter dormiendum solitos vagari & plurima perpetrare scelera docet ibid. Tiraquell. numer. 11. & alij quos allegat.

Sed quæritur an idem de ebrio, quod de furibundo, aut dormiente dicendum sit, & à pœna, si quod admisit ciuim, excusandum sit. περὶ τῶν ἐπιθυμιῶν vocant Græci iniurias & delicta quæ per ebrietatem fiunt, ex Hesichio. Plurimæ enim cædes aliæque crimina tunc committi solent, obseruatque Eustath. in Iliad. 3. Bacchi nutrices pingi armatas gladiis, & serpentibus, vt significetur ebrios homines homicidias & belluinos fieri; τὸ νόστον δὲ πρὸς ἀνθρώπους, τὸ δὲ θεοῖς δὲ ποικίλους ἔχει τοὺς μεθύοντας. Ideòque videri poterit non esse puniendos istos in ebrietate peccantes, quia vt belloini facti sunt, & impetu delinquunt, & non proposito, inquit Marcian. in l. perspicendum 11. §. 2. D. de penis, & Basilica lib. 60. tit. 51. ἢ ὄργῳ ἢ θυμῷ. Sanè puniendum negat ebrium Lysias orat. 2. quia quod reliquum habebat mentis perdidit. Aristot. sect. 30. problemat. ait vinum reddere ἄπειρος καὶ μνηστικός, contumeliosos & furiosos. Philo vinum vocat furoris, & amentis causam. Hypocreat. apborism. 7. ἐν τῷ πολυποσίῳ πῖνῳ, καὶ παραφροσύνῃ κακὸν; ex multa vini potione rigor, & desipientia. Similia habent ibid. Galenus, Aretæus περὶ χροῖων 1. cap. 6. Scholiastes Achyli in Eumenid. Anton. Maxim. tit. 68. Apulei in Florid. Athenæ lib. 10. ideòque culpa vacare hunc

hunc ebrium si delinquat, ait Chryl. Hom. 1. 2. in 1. ad Corinth. & Marcian. Capell. lib. 5. numerat ea delicta inter ea quæ per ebrietatem, & imprudenter fiunt. Apud Euripid. quis veniam precatur quòd vino coactus fecerit. Et apud Plaut. in Aulul. act. 4. sc. 7. quod vinolentus virginem compresserit. Vide & eundem sc. 10. & qui vino perturbatus Imperatori maledixerit condonatur tanquam ex infania peccanti; non excusari tamen crimen ebrietate, sed potius duplicari dixit Sulpit. Victor in insituit. orator. neque inde scelus excusat Apulei. aut Plaut. in Trucul. act. 4. sc. 3. est enim, vt ait Seneca Epist. 83. voluntaria. Infania Isidor. Pelus. lib. 1. epist. 203. ἀθάνατος ἡ μανία. Chryl. homil. de resurrectione Christi: ἐκούσιον ἡ μανία μὲν δὲ αἰμαῖον δὲ ἀθάνατον. Basilus homilia in ebrietate. em. μὲν δὲ ἀθάνατον ἔχει ἡδονὴν τῆς ψυχῆς ἐμβρομένη. Cicero ad Herenn. lib. 2. ebrium culpa te contaminare dixit; & Aristoteles lib. 1. magnorum moralium, cap. 54. istos qui voluntarie vino se immerferunt, sibi si quid mali patratint imputare debere. Aphrodisæus λέσεων lib. 29. ea quæ ab ebriis fiunt non cenferi inter ea quæ ab iniuriis fiunt.

Dicendum est ebrietatem non omninò à culpa excusare, sed pœnam minuire; ita Liban. declamat. 22. Nemel. de natura hom. cap. 31. Theodoret. quest. 59. in Genes. Arrius Menander lib. 6. de re militari. Denique Hadrian. Saluio Aquitaniæ Legato rescripsit eum qui custodiam dimisit, si per vinum id fecerit, castigandum esse, & in deetiorum militiam dandum, l. miles 12. D. de custodia: quare Pittaci legem qua iubebat ebrium, qui alterum pulsasset altero tanto plecti, ac si sobrius id commisisset, vt refert Aristoteles lib. 2. politic. cap. ultimo, & Diogenes Laert. in Pittaco, reiciunt passim omnes; quare inde minuendam esse pœnam docent Tiraquell. de penis, causa 6. Ann. Fabrotus exercit. 8. & alij. Sapienter tamen excipit Emman. Parisburg. oration. 3. nisi sponte in se obruerit, vt medicati facinoris supplicium ebrietate deprecari possit.

Ad personæ delinquentis considerationem, ætatem pertinere monet Saturninus in citat. l. antefacta 16. D. de penis. Illa verò quadruplex diuidi solet; pueritia, iuuentus, ἀμύνη, siue ætas constans, & senectus, ex Hippocrate lib. 1. apborism. sect. 1. aphorism. 15. Cels. lib. 1. cap. 3. Alia ratione distinguntur, & singuli diuersum tempus, aut longius assignant, sicut & diuersos mores, atque commotiones, nam in iuuenibus magna est concupiscentiæ tempestas, ratio verò longè imbecillior, inquit Chryostomus epist. 3. ad Olympiadem: πολλὰ ἐπιθυμίας τῆς ἀδανέστερης δὲ λογισμῶς; & Basilus; effrenes sunt cupiditate. Et ne longius digrediamur in describendis variis ætatum affectionibus, quibus ad vitia & virtutum impellimur, omnium fuit sensus in puniendis delictis habendam esse rationem ætatis delinquentium; quare & Lucan. lib. 7. agens de Ptolemæo puero, qui Pompeium iusserat interfici.

Sed parcimus annis,
Damnatusque nefas, scias hac pro cade tyrannus
Nihil venia plus posse dari.
Idcirco cum pueris, immò & cum adolescentibus melius esse agendum demonstrat Tiraq. causa 7. quamquam & fuerint hac in parte varij gentium mores, neque idem sapientum sensus. Quoad infantes quidem certum est illos non teneri iniuriatum l. 3. §. 2. D. de iniuriis, nec vi bonorum rap-

torum l. 2. §. vi bonorum raptor. nec l. Cornelia nummaria, l. 1. C. de falsa moneta. l. Cornelia de falsis. l. impuberem 22. D. ad l. Cornel. de falsis. Marcian. in l. pen. D. de fideicommiss. libertat. ait in paruulis nullam esse culpam, non quod magis rationales sint quàm bestia, quod voluisse. Stoicos & Chrysippeos dicitur lib. de Hippocrat. & Platon. placit. ita vt existimarint circa annum decimumquartum animam illis insinuari, vt ait Iamblichus in Stobæi physico eclogis, sed quia nondum firma & matra potentia sit, comparatur furioso, l. quod infans 6. D. de rei vindic. l. infans 12. D. ad l. Corneli. m. de sicariis. §. pupillus, Inst. de inutilib. stipulation. & vt prodigus dicitur non sentire, l. Diuus 14. D. de officio præsid. l. si tibi 8. §. 2. de opt. leg. l. si cum dotem 12. §. si maritus. D. soluto matrimon. ita & infantis nullum esse sensum ait Paul. in l. quamuis 32. §. 2. D. de acquir. poss. & l. 3. §. 2. D. de iniur. Idem ait impuberes iudicio carere, l. cum prætor 13. §. 2. D. de iudic. Arnob. lib. 2. aduersus gent. animum in infantibus solidum esse, mentem impuberis sopitam. August. lib. 14. de Trinit. cap. 14. in ætate tenera torpere rationem confopitam. Fulgent. lib. 1. de veritate prædestinat. imprudentem propter cerebrum aquosum in puerili corpore. Georgius Palamas declamat. 1. & sapienter Vlpian. nondum plenum animi iudicium illi inesse. Regul. tit. 20. §. impubes, nondum stabilem mentem adeptum esse l. ult. C. de restam. milit. animam nondum consilio ac ratione firmatum. Tull. orat. pro Cluent. Nyssens. tract. in Psalmum 2. cap. 10. infantes ἀτελείς τὴν διάνοιαν, nondum sensu perfecti; & Zonar. ad cap. 144. Concil. Carthagin. οἱ μικροὶ τὸ φρόνημα σαρτηρόν; quibus nondum solidum iudicium est. Idcirco dixit Hyppoc. lib. 1. de diata, cap. 5. animam hominis cum corpore angere, ἀνθρώπου ψυχὴ ἐν ἀνθρώπῳ ἀξέωσται; & lib. 6. Epidem, animam hominis semper nasci vsque ad mortem, ἀνθρώπου ψυχὴ ἀει γέσται ἀχρι θανάτου, quæ verba Galenum aliofque interpretes exercuerunt, eorumque meminit Eustath. lib. 6. odys. B. laudatque in eandem rem Herodotum, & affirmat Lucretius lib. 3.

Nam velut infirmo pueri, teneroque vagantur
Corpore: sic animi sequitur sententia tenui.
Inde ubi robustis adolescit viribus ætas,
Consilium quoque maius, & auctior est animi vis.
Inde aliqui mortalitatem animæ sibi colligere videbantur apud Lactant. de diuin. proem. cap. 12. Verùm inde nihil habetur quàm facultates, & operationes animæ rationalis non perfectè exerceti in infantia, sed crescente ætate, quod circa annum 14. contingere dixit Possidon. apud Galenum lib. 5. de Hippocrat. & Platon placitis. Diogenes in Zenone. Plutarch. de placitis Philosoph. lib. 5. cap. 24. de mente etiam Stoicorum. Et sanè ipse Galenus in lib. 6. Hippocrat. de morb. vulgar. commun. infantes νήπια appellat vsque ad annum 14. & Mela sapiens Iurisconsultus puero relicta alimenta vsque ad pubertatem debere dixit; l. Mela 14. D. de alimen. legat. Impuberes tamen si neque furiosi, neque septemnes sint l. de sicariis teneri dicunt Basilica lib. 60. tit. 39. Itaque impures si iam pubertati proximi sint, hoc est circa 14. annum, & doli capaces sint, & lege teneri dicitur l. 4. §. qua in tutore. D. de doli exception. & cum iis furti, & lege Aquilia poterit agi, l. impuberem 23. D. de furtis, l. 5. §. 2. D. ad l. Aquil. l. pupillum 111. D. de regul. iuris. Hanc verò proximam pubertatem anno duodecimo metiunt Leo in epistol. l. tit. ult. num. 21. & l. Salica tit. 26. Si

Si quis puer infra XII. annos aliquam culpam commiserit, fredus, & non requiratur. &c. Anafal. Sina. quast. 84. ex anno duodecimo peccata apud Deum aestimari voluit. Annum 14. alij requirunt cum August. lib. 10. de Gen. ad litt. cap. 13. & Papi- nian. qui adolterium post pubertatem incipere dixit, & uncl. Iulia teneri, l. si non minor 36. D. ad l. Iulian. Alij annum, vel sex menses ante pubertatem completam, siue annum 14. existimant, atque ita illud caput, l. XII. Tabular. apud Plin. lib. 18. cap. 3. & Aul. Gell. lib. 11. cap. 18. quod vult im- pub. rem qui frugem aratro quaesitam furto no- ctu pauerit, aut secuerit, praetoris arbitrio verberari, explicant. Et Libanius declam. 21. pueritiam non esse peccato liberam, sed reprehensione dignam ait. Quoad supplicium autem expectandum omni- no est tempus pubertati proximum, in illoque etiam consideranda doli capacitas. Trimumiri apud Dio- nem lib. 47. puerum quemdam toga virili dona- tum inter viros recluderunt, vt iure posset occidi, quod facinus omnes detestati sunt. Alian. lib. 5. hi- stor. variar. cap. 16. narrat infantem poena capitis affectum tanquam sacrilegum. Placet antiquis Ro- manorum vltus, de quo l. 1. §. impuberi. D. de S. Syllania. Solet hoc in usu obseruari, vt impuberes non torquantur, terrentur tantum solent, & habena, vel fer- rula cedi. Habena lorum est, & scutica. Horat. lib. 2. epist. 1.

In scalis latuit metuens pendens habena. Σκντάλην, Scholastes Oppiani, Hal. 1. σκντάλην ἀβύσσου λεγομένην. Theophan. δι' ἀβύσσων μασηθῶσαι. Vide Turneb. lib. 21. cap. 8.

10 Senectus quoque mitius agendum esse cum reis suadet, quare Vlpian. l. si quis in graui valetudine 3. §. ignoscitur. D. ad S. C. Syllanian. Ignoscitur etiam his qui aetate defecisti sunt, vnde senes, & decrepitos a quaestione & tormentis immunes esse colligit Iu- lius Clarus 3. sentent. §. vlt. quast. 64. alioque in hanc res Doctores ex variis iuribus allegat Tiraq. de poen. causa 8. ipsumque Platonem. Et sanè si in- fantia, & pueritia minuit poenam cum eadem in se- nibus & animi lenitas, & morum ineptia, & mentis inconstancia, ac virium imbecillitas quae in infan- tibus ex veteri proverbio, existat, in illis quoque mitiorem poenam obtinebit. Sapienter enim Alua- ricus apud Claudian. de victoria Stiliconis.

Si non mentis inops fradataque sensibus aetas Præberet veniam, nunquam hæc opprobria lingua Turpia, Dauidius mesopite ferret inultus.

11 Ad personam pertinet quoque sexus, qui in decer- nendis poenis est attendendus, cum segniori enim, & imbecilliori sexu benignius agendum est. Aurelian. Zenobia capta, quam milites ad poenam posce- bant, vitam dedit; Indignum existimans mulierem inserimi, inquit Vopisc. cap. 31. Verius id tribue- rem eius superbia; Mulierem siquidem triumpho referuauit, vt populi Romani oculis esset ostentus. Eri- ricus Dams negabat poenam infligendam esse mu- lieribus, nisi correctio poenam emendare nequisset. Saxon. lib. 5. historie Danica, & Vlpian. in l. sacri- legij 6. D. ad l. Iuliam. peculatio. vult proconfulena sacrilegij poenam moderari pro qualitate persona, & aetatis & sexus. & Papiinian. in l. si adulterium 38. §. stuprum. §. fratres, §. incestum. D. ad l. Iuliam de adulter. in poena incestus infligenda magnum dis- crimen statuit in foeminis, & maribus. Ipse Leo magis in viros, quam in foeminas lenit, vt obser- uat Plin. lib. 8. & denique virgil. lib. 2. Aeneid.

Nullum memorabile nomen Fœmina in poena est; inquit Aeneas.

Et sanè cum foemina minus habeant rationis quam viri, quod pluribus ostendit Tiraquell. l. 1. connub. à num. 69. minus quoque illas peccare necesse est, an verò grauius sit adulterium & fornicatio viri quam mulieris, disputant Theologi in 4. dist. 35. Nider. in 1. preceptum. Archidiac. in cap. 1. de poen. distinet. 1. & fufius Tiraquell. in legem 1. connub. à num. 85.

Conditio personæ spectari solet; ad illam verò plurima pertinent quæ singillatim perstringenda sunt.

Primum est peritia, aut imperita artis, qua- re tyronibus parcendum esse ait Modestus. in l. desertorem 3. §. si plures, D. de re militar. quod & dixit Arrius Menander in l. qui cum vno 4. §. vlt. D. eod. Ex quibus aliisque textibus passim Docto- res colligunt cum notitiis, seruis, tyronibus, atque in aliqua arte rudibus propter inexperientiam pri- mum peccanti parcendum esse ex veteri paræmia συζητοῖν πρόποσειφ, συζητοῖν τὸ πρῶτον ἀμαρ- νόνην. Et illud Chrylostomi τὸ μὲν ἐν ἐργῶ πῶσον συλλυγῶσομαι ἀπαντες διὰ τὴν ἀπειρίαν. Iteratò ta- men peccanti non parcitur; improbè enim Nepu- num occulat, qui iterum naufragium facit, vt est apud Aul. Gell. libro 17. cap. 14. & Macrobi. lib. 11. Satur. cap. 7.

Secundò consideranda rusticitas, & simplicitas, ex qua sequitur ignorantia iuris, quia tunc minus peccatur, & absque dolo, qua de re fufius in nostra scientia canonica, vbi de factis per ignorantiam. In- terea ad Tiraquell. de poenis causa 11. Choppin. de priuileg. rusticor. lib. 1. part. 2. & toto. lib. 3.

Tertiò nobilitas personæ, propter dignitatem, 14 maiorum illustria facta, & natales. Distingui enim in delinquentibus hanc conditionem constat ex l. sacrilegij poena 6. D. ad l. Iuliam de peculatio. & l. Pedius. 4. D. de incend ruina, & naufrag. vbi Anto- ninus, eos qui bona naufragorum diriperint, si li- beri sint, fustibus cæcos in triennium relegati; si sordidiores in opus publicum eiusdem temporis da- ri, si serui flagellis cæcos in metallam damnari iu- bet. Qui sepulchra violant, & corpora, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortune summo supplicio adficiuntur, honestiores in insulam deportantur, ait Paul. in l. vlt. D. de sepulchro violato. Quod idem discrimen obuium est in iure; ita semper per- suasum omnibus fuit nobilitatem aliquo priuilegio gaudere, & maxime quoad poenam criminum, de qua re consule Tiraquell. cap. 20. de nobilit. & vlt. de poenis, causa 31. vbi de variis nobilium poenis.

Quartò paupertas non modò à multa quam pendere non potest, liberat, sed etiam poenam mi- nuit, maxime cum quis cogente paupertate deli- quit, quamuis illa non excuset à facinore; vide Tiraquell. de poenis causa 32. & 33. quo postremo loco plura de necessitate exculant.

Quintò delinquentis antiqua merita maxime in rempublicam, nam eius interest viros eiusmodi ser- uari, sic Ionathas qui Philistæos fugarat, seruatus à populo est, licet parentis Saulis legem violasset, 1. Reg. cap. 14. parcitumque Horatio qui sororem desponsatam vni ex Curiatii, illiusque mortem desentem interemerat. Liu. lib. 1. Vide apud Ti- raquell. de poenis, causa 49. Idem contingit quo- ties delinquens insignis est in aliqua arte, vt ha- bet Tiraq. causa. 50. vel aliunde fuerat omni vitæ genere commendatus, & illustris virtutis, licet casu quodam infœlici à sua virtute tunc longius descie- nerit. Tiraq. causa 51.

Tertiò spectandum esse in mensurandis poenis, delicti

delicti locum, monebat lex aut facta 16. D. de poenis nam furtum in loco sacro sacrilegum sit, & ali- quando ratione loci decernitur capitale supplicium, aliàs minus, vt qui in palatio Principis peccat, gra- uis punitur, qui clam deliquit leuius puniendus est quam qui palam. Tiraquell. causa 57.

18 Quartò tempus facinoris mutat quoque poenam, & vt ait in l. cit. Saturninus. Tempus. inquit, dis- cernit emanforem à fugiuiuo, vel furem diurnum à nocturno. Est verò emanfor, qui diu vagatus extra castra tandem regreditur, l. desertorem 3. §. 2. D. de re militari; qui & remansor dicitur l. 5. §. à barbaris, D. eod. Itaque differunt emanfores à desertoribus, vt errone à fugitiuis: emanere est diutius extra castra vagari. l. si ad diem 3. D. de re milit. Si ad diem com- meatur quis non veniat, perinde in eum fauendum est ac si emanisset, vel desertisset pro numero temporis: & l. 17. §. ceterum. D. de adilit. edic. emanere est extra domum manere, sic enim Vlpianus eum esse fugi- tium ab imprudente dici solet, qui nocte ali- qua sine voluntate domini emanisset, quod fal- sum ait Vlpian. A tempore igitur emanfo distin- guitur à fuga, fures nocturnos à diurnis distin- gui dicemus inferius. Hi expulatores dicuntur, qui obuium quemque noctu corripunt, & exuunt vestimento, & τὸν ἀνθρώπου ἐκδύοντες ὡς τρωχῆ- τοι τοῦν κλεπτῶν ὑπερχόντες, inquit Basilica. Vide Cotiac. lib. 15. obseruat. cap. 31.

Secundò delicta ante Baptismum commissa, eo suscepto dimittuntur, & ipsorum etiam poena, quod in foro quidem animæ certum est 16. dist. 101. & cap. quod autem 32. quast. 1. cap. vltimo de poen. dist. 7. cap. 2. in fin. de consecrat. dist. 4. atque alibi. Quod in foro quoque iudiciali obti- nere dixit Felin. in cap. de bis, de accusat. narratque Tiraquell. de poen. causa 25. Paduæ Iudæum Chri- stianum factum enormis criminis reum coactis Vniuersitatis Doctoribus, & causa disceptata, tan- dem absolutum fuisse. Contraria tamen sententia communior & verior est, cum Baptismus exter- num illud forum non respiciat. De eo verò reo qui efficitur Clericus, vel Religiosus, vide Docto- res laudatos à Tiraquello in causa 25. num. 8. nam ille reuerà puniendus est.

Tertiò delictum iam diu commissum, leuius punitur, l. si diurno 25. D. de poenis. & nuper ostendimus vinginti annorum præscriptione peri- mi actionem criminalem. Vide quoque Tiraq. de poenis causa 29.

19 Quintò consideranda est qualitas criminis, an atrocis, an leuius sit, inquit Saturnin. cit. lege aut facta 16. §. qualitate, D. de poen. Sic furta mani- festa à non manifestis discerni solent, rixæ à graf- saturis, expilationes à furtis, petulantia à violentia, quam in rem allegat Demosthenes in orat. aduer- sus Midiam Atheniens. prædijctam, à quo in Thea- tro cum Dionysia agerentur, pulsatus fuerat. Ipse Demosthenes, qui inter Choragos delectus erat, ideòque ipsum apud populum accusauit, & ele- gantissimè grauitatem iniuriæ, & facinoris atroci- tatem ex omnibus adiunctis eleganter amplifica- uit, vt obseruauit ipse Quintilianus lib. 6. institut. cap. 1. assertque ibidem Demosthen. Euodonom taodamantis fratrem inter epulas in contentu pub- lico obtruncatum à Boota vnicum ob colaphum inflictum.

Quod verò dixit Saturninus, rixas à grassaturis qualitate distingui, ineptè illud ab Accursianis ad- ditum esse aduertit eo loco Budæus, qui ideò mone- ret grassatores esse viarum in vrbes, vicorumque R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

obfessores, qui obuios iniuriæ opportunos spoliant, aut pulsantes, aut intentata morte territantes, λωπο- δότας Græci nominant. Plinius lib. 13. cap. 22. sub fin. de Thaphia loquens. Nero claritatem & dedit initio imperij nocturnis grassationibus conuerberatam faciem illinens sibi cum thure, ceraque, & sequuro die contra famam eum sinceram circumferens. De eo- dem Nerone Sueton. cap. 26. Siquidem redeuntes à cæna verberare, ac repugnante vulnerare cloacisque demergere assueuerat, tabernulas effringere, & expilare: has quoque rixas nocturnas, quas à graf- saturis distinguebat Saturninus, describit Iuuenal. satyr. 3. sub fin.

Miseræ cognosce proemia rixæ. Si rixa est, vbi tu pulsas, ego vapulo tantum, Stas contra, stasque iubet, parere necesse est. Nam quid agas cum te furiosus co- at, & idem Fortior, vnde venis, exclamat, cuius aceto, Cuius conche tumes, &c.

Grassari tamen aliquando non per lasciuia sumi- tur, sed in perniciem, & noxam alterius. Suetonius de Caligulæ etiam inter ludos sæuitia, cap. 34. Nec minore liuore, ac malignitate, quam superbia, seu- riaque, aduersus omnes eui homines grassatus est. Alias tamen in bonam partem sumitur ea vox apud salu- stium, vbi ad gloriam, virtutis viâ grassatur. Ho- rat. lib. 2. serm. satyra 5.

Daus sis, comicus atque, Stes capite obstituto, multum similis metuenti, Obsequio grassare.

Et Liu. lib. 10. Consilio grassandum, si nihil vires innarent, rarus. Sed redeamus in viam, & in defi- niendis poenis qualitatem criminis expendamus, vndeque atrocis, leuiusque fiat.

Nam primò si casu & imprudentia deliquit, quod etiam in homicidiis casu factis comperies. Vide Ti- raq. causa 13. vbi pluribus illustrat.

Secundò diligenter attendendum erit an fuerit dolus, an culpa lata, an lenis, an leuissima, de qui- bus alibi dictū, & quantum inde minuatur, vel au- geatur culpa & poena, docet Tiraq. causa 14. & 15.

Tertiò ratione quoque amicitie poterit aliquan- do iudex leuius punire. Tiraq. caus. 16. & 17. nam etiam qui peccat gratiâ affinium, amicorum, & consanguineorum, immò & vicinorum, aliqua ra- tione excusari solet, & censetur minus peccare, vt idem Tiraq. ostendit causa 20. 21. 22. 23.

Quartò qui falsa pietate motus peccat, minus peccat, nisi in eo sit dolus. Tiraq. causa. 24. vel si rem communiter fieri solitam, licet malam, præstitit. Ti- raq. causa 42. aut qui falsa alia ratione deceptus, Tiraquell. causa 43.

Quintò qui Principis iussu, quamuis legi natura- li & diuinæ potiùs obediendum sit, minus apud ho- mines peccare censetur. Tiraquell. causa 34. Sicut & qui importunis precibus rogatus, causa 35. & potiori iure qui inuitus, grati metu, aut necessitate compulsus quidpiam patrauit, causa 36. qui de- nique ratione, aut potiùs occasione sui officij, causa 58.

Sextò omisso leuius puniri solet quam commis- sio. Tiraq. causa 44.

Septimò quem criminis admitti poenitet, dignus est aliqua venia. Tiraq. causa 28. sicut & qui cri- men fatetur, causa 30. 46. & 60. qui iam punitus aliqua ex parte fuit, & castigatus, leuius deinde ple- ctendus est. causa 41. 45. & 64.

Octauò multitudo reorum poenam singulorum minuit, Tiraq. causa 47. Sanè tota cõmunitas puniri vix debet, poena maxime corporali, causa 59. & 63.

Sexid consideranda est quantitas criminis, illa enim, ut ait sæpe laudatus Saturninus *discernis furem ab abigeo, nam qui unum suum subripuerit, ut fur coercetur, qui gregem, ut abigens.* Hinc etiam fit ut delictum nondum consummatum, minus puniatur, quamvis aliquando & solus conatus, atque etiam voluntas, quæ aliquo externo signo se prodidit, puniatur, sed minori, & non ordinaria pœna. Vide fusè Tiraquell. *causa* 37. 38. 39. 40. 61. & 62.

21 Septimò enentum criminis spectari vult Saturninus, ut dum casu contingit, de quo nuper, aut cum ex patratò scelere aliquid præter mentem, licet prosperi, contingit, de quo casu consule Tiraquell. *tract. de pœnis, causa* 52. vbi quæstionem in utramque partem disputat. Huc quoque pertinet quod aliquando in facienda punitione creatur scandalum, tumultus, clamor & leditio, prudentisque fuerit quid eo rerum articulo agendum sit, diligenter inspicere. Vide Tiraquell. *causa* 46. Denique quando puniatio ad plures fortasse non reos pertinebit, ut si parens plurium liberorum plectatur capite, aut fortunis omnibus. Vide Tiraquell. *causa* 26. aut si ipse pater liberos accuset, seipsum enim puniendum exponit. Tiraquell. *causa* 18. & 19.

22 Octavo debet Index suæ infiditæ fines non transgredi: nam aliquando potest leuiore tantum pœnas imponere. Tiraquell. *causa* 54. & siue procedat viâ inquisitionis, & officij, siue viâ accusationis, eodem modo, in foro saltem ciuili procedere debet. Tiraquell. *causa* 53. Qui ex præsumptione damnatur, minus quoque plectendus, *causa* 27.

23 Nondè denique, sunt & diuersi gentium in iisdem criminibus puniendis mores, qui nisi aliquid iniquum contineant, seruandi erunt, & aliqui extraordinarij casti, ex quibus minuitur, aut etiam remittitur pœna, cuiusmodi est occurus Cardinalis reo qui ad forcã ducitur, liberat enim eum omni pœna, ut nuper dicebamus, & pluribus Doctorum testimoniis probat Tiraquell. *causa* 55. quod priuilegium quoque Virginibus Vestalibus fecerat Numa, ut Plutarch. *in eius vita* testatur. Aul. Gell. *lib. 10. cap. 15.* inter Flamini Diali privilegia, hæc recenset, ex *lib. 1.* Fabij Pictoris, *Vinctum si ades eius introierit, solui necesse est, & vincula per impluuium in regulas subduci, atque inde foras in viam demitti. Si quis ad verberandum ducatur, si ad pedes eius supplex procubuerit, eo die verberari piaculum est.*

Recepta quoque consuetudo in pluribus Franciæ provinciis fert, ut si puella reum mortis sibi in maritum poscat, illud liberet, quod testatur Masuer. *in præf. tit. de pœnis.* Chastanæ. *ad consuetud. S. 5. verbo, s'il n'a grace. versu duodecimus casus, n. 96. tit. des instances, & droict d'icelle,* ait esse generalem consuetudinem totius Franciæ, cuius nullam aliam rationem affert, quàm quod matrimonium maior illi pœna futura sit. Tiraquell. *de pœnis causa* 56. negat hanc consuetudinem hodie seruari.

Hæc paucis ex Tiraquello libuit perstringere, & ferè duntaxat indicare, si enim de singulis illis disputare placuisset, longius ad alienas materias suo loco commodius tractandas, digredi oportuisset.

ARTICVLVS V.

An aliquis pro alieno peccato puniri possit.

Ratio difficultatis. 1. 2. 3.

Varia responsiones. 4.

Mensura pœna. 5.

Pœna diuersis modis incurritur. 6. 7. 8.

Communicans alieno peccato iure puniatur. 9. 10.

Non delinquens nequit propriè puniri. 11.

Non delinquens potest pati in alieno peccato. 12.

Hæc pœna non est spiritualis. 13. 14.

Neque corporea & capitis. 15.

Pœna extensio per consequentiam ad non delinquentes. 16. 17.

Res inanime in pœnam peccati aliquando destruntur. 18.

Suppono eos qui ex alieno delicto puniuntur, non esse illius aut Scocios aut complices, & cum ipsi non peccarint, alieni tamen peccati, cuius immunes ipsi sunt, ferè pœnas, quod crudele & iniquum videtur. Fuit tamen illa Persarum lex, cuius meminit Ammian. Marcellin. *lib. 13. per quam ob noxam vnus omnis propinquitas perit.* Quod Darius apud Herodot. præstitit: nam non solum Intaphernem morte damnauit, sed eius liberos, omnemque familiam. Artaxerxes apud Iustin. *lib. 10.* eos qui suæ vitæ struerant insidias, eorumque coniuges ac liberos occidit: & Artaxerxes alius Estheris maritus Amanum, eiusque liberos, & omnem cognationem interfecit, atque vniuersos Iudæorum hostes ipsis necandos tradidit, qui tum in Susam, tum in aliis provinciis ingentem illorum stragem ediderunt, inter quos dubitari nequit plurimos innocentes extitisse. Verum Deus ipse id ipsam quod Persarum Reges præstitisse videri poterit, puniunt enim se ait parentum peccata vsque ad quartam generationem, *Exodi* 20. 5. *Ego dominus Deus tuus fortis zelotes, visitans impietatem patrum in filios, in tertiam, & quartam generationem.* Et *lib. 4. Reg. cap. 21. 10.* Quia fecit Manasses Rex Iuda abominaciones istas pessimas super omnia quæ fecerunt Amorrhæi ante eum, & peccare fecit Iudam in immunditijs suis; propterea dicit Dominus Deus Israël, ecce ego inducam mala super Ierusalem, & Iudam, ut quicumque audierit, tinniant ambaures eius. Huius igitur Regis, & omne genus profalam intemperantiam luit gens tota. Quod idem dicitur *leremia cap. 15. 3.* Et ne dicas populum imitatum esse scelera sui principis, atque adeò iuste puniuntur fuisse tanquam reum; iubet Deus Saül aduersus Amaleitas pugnantem etiam innocentes occidere, inquit enim *lib. 1. Regum cap. 15. 3.* *interfice à viro vsque ad mulierem, & paruulum, atque lactentem, qui reuera rei non erant:* Et *Ezechiel. cap. 9.* obiciuntur Prophetæ sex viri militarem in modum armati ferro, quibus imperat Deus, ut interficiant, omnes quorum frontibus à vi-

ro lineato non fuerit inscriptum salutare signum *vers. 6.* *Senem adulescentulum & virginem, paruulum & mulierem interficite vsque ad interuentionem.* Et *Mosis Num. c. 31. 17.* *Cunctos interficite, quidquid est generis masculini, etiam in paruulis.* *Iosue cap. 6.* Capta Iericho omnes interfecit sunt Dei iussu, etiam infantes. Idem imperatur circa ciuitatem Hai eidem *Iosue c. 8. Deuteron. 13. vers. 13.* ciuitates omnes idololatrias mādāt eueri omnino, & deleri debere, omnemque eius habitatores interfici, nullumque discrimen inter nocentes, innocentesque constituit. Quis etiam neget igne Pentapolitano pueros ac puellas sublatis fuisse. *Iosue. 7.* pro delicto Acham multi ex exercitu Iudæorū cæsi sunt. Denique qui sine Baptismo decedūt puniuntur pro peccato originali pœna damni, cum tamen ipsi non peccauerint vilo peccato actuali. Davidis puer ex illicito cum Berseba congressu natus, à Deo fuit extinctus propter crimē paternum. *lib. 2. Reg. Filij Dathan & Abiron terra absorpti sunt diuina vltione propter scelus parentum, Num. cap. 17.*

Humanis etiam legibus peccata parentum in filiis puniri solent; nam *Iudicum* 20. decem tribus pugnantes contra Beniamitas, mulieres & paruulos interfecerunt, neque id Scriptura reprehendit, idēque videmus sæpius contingere in bello, ut eueria, aut incensa ciuitate pereant simul innocentes quando deuouetur ciuitas, aut vi capitur. Quod autem in bello licet, potest à Iudice iusta sententia decerni, cum bellum actus quidam iustitiæ sit, ut constat. *Iosue* iudiciaria sua potestate Achamum violati diuini mandati, & sacrilegi furti reum iussit vnā cum filiis, & filiabus occidi. Neque aut diuino iussu se id facere testatur, neque factum contra Beniamitas à reliquis tribubus commissum Scriptura vsquam reprehendit. Idem iure tum Cæsareo, tum Pontificio constitutum est, vt filij, & nepotes eorum qui diuinam humanamve maiestatem læserant, infamia, incapacitate ad omnia munera, & confiscatione etiam bonorum puniantur, *l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiestatis, cap. vergentis, de hereticis, & cap. statutum. eod. tit. in 6. numeratque duodecim calus in quibus filij pro parentum peccatis puniuntur Mathæ. de Afflict. in consuet. Neapolit. tit. 1. n. 24. & 33.*

In contrarium afferunt illud Dei præceptum *Deut. 24.* *Non occidatur pater pro filiis, nec filij pro parentibus, sed unusquisque pro peccato suo morietur.* Quod se quoque seruaturum promisit Deus *Exech. 18. & Ier. 31.* *anima que peccauerit ipsa morietur.* Quæ verò referebamus initio de Persis, aliisque gentibus, qui totas familias propter vnus peccatum relindebant facile reiciuntur, cum constet plures eorum gentium leges iniucas fuisse.

Vulgò quidem respondent cum *Aug. lib. 44. veteris Testam. in c. 8. Iosue.* Alenfi 1. parte *quæst. 39. memb. 3.* & aliis, posse quempiam puniri pœna temporali & corporali pro peccato alterius, non tamen spiritali maxime perpetua. Verum vt subtiliter obicit Vasquez 1. 2. *disp. 135. num. 2.* hinc sequeretur infantes sine Baptismo decedentes puniri posse pœna æterna sensus, sicut puniuntur pœna æterna damni perpetua, quæ longè maior est, quam tamen pœnam sensus illis aduersarij negant. Deinde isti infantes plectuntur pœna spiritali propter Adami peccatum, quæ tamen pœnā pro alterius peccato irrogari posse iure merito inficiantur.

Respondet secundò Lyran. *in cap. 20. Exodi.* cui & alij plures Doctores consentiunt, non infligi pœnam filiis pro parentibus nisi eorum peccata imitentur, quia illo *Exodi* loco additur, *in quibus* R. P. Gibal. *De Negotiis. Tom. I. l.*

tam generationem eorum qui oderunt me, hoc est qui propriis peccatis Deum offenderunt. Ideoque S. Thomas 2. 2. *quæst. 108. art. 4. ad 1.* obseruat non extra quartam generationem istam punitionem extendi, quia vltra illam non solent filij videre peccata parentum, vt illa imitentur; quod etiam dixerat *lib. contra Adimantum, cap. 7.* Augustin. & Gregor. *lib. 15. moralium cap. 31.* verum cum Deus illo loco dicat se visitaturum iniquitatem partum in filios in tertiam & quartam generationem, eorum qui ipsum oderunt; ait quoque, *se facere misericordiam in millia iis qui diligunt eum, & custodiunt præcepta eius.* Opposit igitur eos qui oderunt ipsum iis qui diligunt, nempe imitando parentum scelera, vel virtutes. Debet igitur in vtrisque tertiam, & quartam generationem assignare. Quod si respondeas cum eodem *August. lib. 5. quæstionum veteris testamenti, quæst. 42.* per tertiam, & quartam generationem intelligi omnem generationem consequentem, cum septenario numero vniuersitas comprehendatur, iam deficit ratio plectendi filios, quia peccata parentum imitentur; nam post quartam generationem videre non possunt parentes quos imitentur, vt monebat S. Th. Deinde perspicuus est sensus. Verborum Dei, opponit enim suam misericordiam iustitiæ, eo quod non puniat peccata parentum in filiis, nisi vsque ad quartam generationem, & tamen exhibeat misericordiam in mille generationes filijs propter bona opera parentum, quod iterum expressius explicatur *Exodi* 34. *Dominator domine Deus misericors, & clemens, & patiens, & multa miserationis, ac verax, qui custodis misericordiam in millia: & mox; Qui reddis iniquitatem patrum filiis ac nepotibus in tertiam & quartam generationem.* Itaque quod dicitur priori *cap. 20. vsians iniquitates patrum in filios in tertiam, & quartam generationem eorum qui oderunt me,* non debet referri ad filios qui oderunt Deum parentes suos imitantes, sed ad filios parentum qui oderunt Deum, eiusque præcepta violant, propter quorum iniquitatem liberi ipsorum ad quartam vsque generationem puniuntur. Et sanè si filij puniuntur, quia parentum peccata imitantur, non puniuntur parentes, sed ipsi filij propter propria peccata, & non propter scelera parentum, vt argumentatur Alphonsus à Castro *lib. 2. de iusta Hereticor. punit. cap. 10.*

Respondet tertio Augustin. *lib. 5. quæstionum veteris Testamenti, cap. 8.* S. Thomas 1. 2. *quæst. 87. art. 8. ad 1.* puniri parentes in filiis, quia sunt aliquid patris, quare ipsorum bonum & malum reputatur bonum, & malum patris. Quæ ratio passim probatur à Doctoribus, ipsique etiam Aristoteli, *lib. 1. Ethicorum, cap. 11.* vbi ait mortuo bonum & malum adesse perinde ac viuenti, nimirum filiorum & posterorum prosperas & aduersas fortunas, verum sapienter sibi ipsi opponit Philoſophus hinc fieri posse, vt qui secundum rationem mortuus erit, deinde secundum varias mutationes, quæ in posteris ac nepotibus contingunt, quorum alij vitam ex ratione ducunt, alij sceleratam, modò felix, modò miser fit, & cameleontis instar mutetur. Non possunt igitur calamitates, aut bona posterorū facile parentes iamdiu mortuos felices aut infelices reddere; esto id contingere possit in parētibus viuentibus qui vident totam suam familiam excindi, aut torqueri. Sed hæc infortunia quartæ generationis parentes iamdiu mortuos non perturbant, aut multum afficiunt.

Vt difficultatem istam quæ plurima exercuit in-

genia facile definiamus, observa quod S. Thomas, aliique pridem adverterunt, pœnæ nomen, si proprie capiatur, esse punitionem alicuius culpæ commissæ, ad quam idcirco relationem necessariam dicit, unde est vulgatum illud August. lib. 1. *retractat. c. 9. Omnis pœna si iusta est, peccati pœna est.* Hinc fit, quod etiam aliàs annotavimus, ut qui peccat, meritum grave contrahat, & se obliget ad pœnam, idcirco contractus quandam speciem ea in re Michael Ephesius agnovit in *quintum Nichomachiorum Aristotelis*, & quandam acceptionem & dationem atque synallagma; quare ut in contractibus spectatur æqualitas, ita in pœnis servanda est inter culpam, & pœnam qua punitur. Horat. lib. 1. *sat. 3.*

— Cur non

*Ponderibus, modulisque suis ratio vititur, ac res
Ut quæque est, ita supplicis delicta coeret.*
Et alibi.

— Ad fit

*Regula, peccatis qua pœnas irroget aqnas,
Nec scutica dignum horribili secare flagello.*
Et Cicero *Epist. 15. ad Brutum; Est pœna modus,
sic ut rerum reliquarum, & quadam mediocritas.*
Quare Papinian. pœnam nomine æstimationis appellat, *l. Sanctio 41. D. de pœnis.* Aristid. in *oratione Leutrica*, ait in quoquo crimine aliquid esse ultra quod vindicta procedere non debet. Hanc verò æqualitatem non esse nudè spectandam ut in ponderibus & mensuris, sed expenso proposito, ac voto eius qui deliquit, aliisve circumstantiis, monuit Demosthenes in *epistola pro Licurgi liberis.* Quare intra meriti modum magis, aut minus peccata puniuntur. Ex qua causa fit ut aliquando maior infligatur pœna quam fuerit iniuria, vel dānum scelere quod punitur illatum. Quod observavit Ambrosius lib. 3. *de offic. cap. 3. Leges, inquit, ea que detracta sunt alicui, cum iniuria persona, aut rei ipsius cumulo, restitui imperant, quo furem à detrahendo aut pœnā detrahant, aut multā remocent.* Neque enim gravitas sceleris ex solo damno dato pensanda est, ideòque non censetur punitum ad æqualitatem per damni dati compensationem, quod initio huius capituli monuisse me memini, quare Lex Attica furem ultra dupli condemnationem vinci per aliquot dies iubebat, ex Demosthene in *Timocratem.* Aristid. in *Leutrica. 2.* ait licere ex legibus propter iniurias sibi illatas, in iudicio persequenti, maiora in pœnam exigere, quam ipsi acciderint. Apud Indos qui alium mutilaverat ultra talionem, manu, multabantur, teste Strab. lib. 15. Rationem reddit Aristot. lib. 1. *magn. moral. cap. 34.* quia iustum est, ut qui alteri oculum effoderit non modò tantumdem, sed & aliquid amplius patiat, ubi pluribus ostendit iustitiæ æqualitatem non esse in sola talione & contrapasso, uti contendebant Pythagoræi, qua de causa superiori articulo recensimus varias causas propter quas pœnæ minuentur, vel augentur sint.

Secundò pœnæ nomen aliquando significat quodcumque incommodum quod alicui infligitur, quamvis nulla eius culpâ, vel peccato præcedente, quod observavit glossa in 2. *cap. de constitutione.* & alij deinceps. Hinc illa regula iuris 23. in 6. *Sine culpa, nisi causa subsit, nemo est puniendus;* quæ non est vera punitio sed afflictio quædam. Observat autem ibi glossa, hanc regulam & negare neminem esse puniendum sine culpa, & posse tamen ex iusta causa puniri, quamvis nullam admiserit culpam, quæ essent propositiones contradictoriæ, si punitio in eadem significatione sumeretur, in utraq; nempe pro punitioe vera & propria quæ essentialiter refer-

tur ad culpam. Sumitur itaque pro aliquo incommodo quod alteri inferitur, siue ad emendationem, & ultionem culpæ commissæ, siue ex alia quapiam causa, iusta tamen, tunc enim nulla fit iniuria illi qui illud incommodum & malum pati cogitur, quia quævis non deliquerit, iustè tamen ex alia quapiam ratione ipsi infligitur. Exemplum ponit in eo qui viduam duxit in vxorè, & eo qui casu leprosus factus est, nam uterque remouetur à sacris Ordinibus, prior quidè ob bigamiam & defectum Sacramenti, alter propter horrorem, & scandalum, de quibus fidei disputavimus in nostro opere de irregularitate. Hæc verò inhabilitas ad Ordines sacros censetur quoddam incommodum, atque adeò pœna improprie dicitur, uti contingit in quibusdam aliis, v. g. domino serui qui noxam fecit, nam vel noxam emendare cogitur vel seruum noxæ dedere. Sic eadem glossa docet aliquam Ecclesiam posse priuari iure suo sine sua culpa in *cap. remouentes 22. dist. & in cap. 2. de constitutione.* illud commune dictum, neminem priuari iure suo sine culpa, quod frequens est in iure, intelligi monet sine culpa, vel sine iusta causa, quæ eadem habet in *cap. antiqua, de privilegiis.*

Tertiò hæc verò causa iusta propter quam sine propria culpa, quispiam patitur malū, & incommodum sibi infligi, oritur aliquando occasione alieni peccati, & pœnæ proprie illi impositæ, propter aliquam connexionem, & veluti necessariam consequentiam. Aliàs imponitur propter quandam participationem peccati ab alio commissi, quare tum committenti peccatum, tum participanti directè, quodammodo æquè primò imponitur, estque vera, & propria punitio in utroque. Quod alij explicant per damnum directè datum, vel quod in consequentiam venit: prius appellant per quod alicui auferitur id ad quod proprium ius habet; per consequentiam tantum dari dicunt damnum, quo fit ut quis non habeat id quod habiturus esset, cessante nimirum conditione, sine qua ius non habebat, aut habiturus non erat. Probat exemplo Vlpian. *l. fluminum 24. §. ult. D. de damno infecto.* In domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei tui præcisæ sunt. Ait Trebatius me non teneri damni infecti, quia existimari nō potest operis mei vitio damnum tibi dari in rein qua iure meo usus sum; si tamen tā altè fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur; quæ & alia quæ sequenti lege 26. *D. eod.* afferuntur ostendunt ex alieno facto inculpabili nos damnum aliquod per quandam consequentiam pati posse, neq; damni nobis teneri qui illi dāno, vel occasionem, vel etiam crustam dedit, quādoquidem in ponenda eiusmodi causa, iure agit. Idemque contingere poterit ex facto alterius, licet peccaminoso; quoties ex pœna illi delicto iure imposita, damnum aliquod in nos pervenit per quandam connexionem necessariam, & consequentiam; quod frequentius accidit quando quis non proprie damnum patitur in re quam habet quæ illi auferitur, aut in qua incommodum sentit, sed prohibetur à lucro quod facturus erat, aut ab acquirendo iure, vel re quam acquisiturus erat, nisi prohibitus fuisset, quia conditio ad eiusmodi acquisitionem necessaria, deficit alterius facto culpabili, vel inculpabili, neque tunc proprie quidpiam amittimus, sed non acquirimus, præposterum enim esset, ut ait Paulus in *l. pretia 63. D. ad l. falcid.* ante nos lecupletes dici quam acquiserimus. Sic parentum bonis confiscatis, liberi suo magno incommodo illis priuantur, neque proprie loquendo puniuntur amissione illa bonorum, quæ nondum ipsorum

ipsorum erant nisi perseverassent in parentum ad extremam vitam, bonis. Ideòque Alphensius in *l. cum qui 3. D. de interditt. & relegat.* ait eum qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perenturum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur.

Observandum denique est aliquid damnum inferri alicui, aut eius lucrum impediri occasione peccati alterius, vel quia peccatum, est proxima causa actionis qua illud damnum inferitur, & pœna infligitur, vel quia est tantum causa remota, aut potius occasio. Sic qui vadem se pro alio debito dedit, patitur malum & incommodum solutionis, quam ab ipso exigit creditor; cuius mali causa proxima non est vel inopia, vel mala fides debitoris, qui debitum non diluit, sed obligatio qua se sua promissione obstrinxit: nam qui pro emptore fideiussit, non tenetur ex empto, sed ex promissione; qui etiam pro delinquente vadem se præstitit, non obligatur ex delicto, sed ex sua sponione: quare si ea de causa aliquid præstare damnetur, non dicitur puniri propter delictum alterius, sed cogi dumtaxat ad præstandam fidem, quam pro delinquente dedit, quæ omnia diligenter advertenda & distinguenda sunt ad faciem & Enucleatam propositæ difficultatis explicationem: quare.

Dicendum est primò eum omnem qui aliqua ratione communicat alieno delicto, pro maiori, aut minori delicti participatione iure puniri, neque enim tunc alieni delicti, sed proprii peccati sustinet. Observo enim damni iniuria illati reparationem non esse pœnam, sed naturalem obligationem, ad quam æquitas obstringit, quare si quis alteri damnum iniuria intulit, quamvis sine culpa, uti aliquando contingere poterit, ad eam reparationem tenebitur, neque si ad illam à Iudice damnetur, dicitur puniri. Quod idem etiam dicendum erit in eo qui ad eiusmodi damnum fuerit cooperatus, etiam sine culpa: nam aliquando saltem in defectum principalis causæ tenebitur ad restitutionem, ut dicemus inferiùs, ubi de restitutione, neque tamen dici poterit, puniri proprie loquendo. De illa igitur naturali obligatione reparandi damni sine culpabiliter, siue inculpabiliter illati, si quando contingat, modò non disputo, sed de propria punitione, quam dico infligi posse illi qui alieno peccato participavit; quia ipse quoque peccavit, & proinde iustè punitur pro gravitate, aut levitate delicti in ea participatione commissi. Participat verò alieno delicto, ut dicemus loco citato, qui factum vitiosum iubent, qui consensum requisitum præstant, qui iuvant, qui receptum præstant, consilium dant, laudant, assentantur, non vitant cum vitare tenentur, non dissuadent quoties ad id obligantur, reticent quod ex aliquo iure prodere tenentur, non offerunt opem iniuriam patienti, cum ex officio, aliæque ratione afferre debent, qui omnes pro ratione delicti in his omnibus commissi, puniri iure possunt, eaque sunt sapientum omnium mens.

Et primò quidem de non prohibente scelus, cum possit, & debeat, Cic. *orat. in Pison.* Neque verò multum interest, præsertim in Consule, utrum ipse perniciosus legibus, improbis concionibus Rempublicam vexet, ac alios vexare patietur. Brutus ad Ciceron. *Aliena igitur iniquis culpe me rem facies; proflus aliena, si prouideri potuit ne existeret.* Arnob. lib. 4. *adu. gent. Quisquis patitur peccare peccantem, is vires subministrat audacia.* Saloni. *In cuius manu*
R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. I L.

est ut prohibeat, iubet agi, si non prohibet admitti. Denique Augustin. *qui desinit obviare cum potest, consentit.* Qua de causa dominus qui terram patitur prostitutam esse cum possit eximere, pro prostituentè habeatur. Paul. in *l. Imperator 6. D. qui sine manu.* ait nihil interest ipse abducas & prostituas, an patiaris prostitutam esse pretio accepto, cum possis eximere. Deinde si servus sciente domino occidit, dominum in solidum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse *l. 2. D. de noxalib. actio.* Lege Fabia in dominum animaduertitur, si servus domino sciente alium seruum subduxerit.

Requiro verò & scientiam committendi delicti, & nō prohibitionem eius, atque obligationem prohibendi, & denique potentiam prohibendi, alioquin si quidpiam istorum desit non prohibitio, non erit participatio alieni delicti, neque ex illa quis tenebitur, aut puniri poterit, ut habeatur *ex l. scientiam 45. ad l. Aquil. l. 1. §. hac autem; & l. in delictis. D. de noxal. actio.* & alibi. Alij modi participandi delictis alienis à nobis enumerati perspicui sunt, & de illis aliquid dicent inferiùs.

Dicendum secundò est, non delinquentem, neque alieno peccato quopiam ex modis recensitis participantem, puniri proprie non posse. Ratio manifesta est ex dictis initio, cum pœna sit culpæ correlatiuum: hic verò neque proprio delicto teneatur, neque alieno cui nulla ratione communicavit, neque patiaris æquitas innocentem puniri; neque in assertione tam manifesta & communi consensu probata immorandum amplius videtur.

Dicendum est tertiò posse non delinquentem, neque alieno peccato communicantem, ex alieni delicti pœna quidpiam pati per quandam consequentiam, excidendo à iure, & bonis quæ obtinere poterat, si aliquis non deliquisset, & tali pœna non fuisset punitus, ut ostendebamus in filio rei cuius bona publicata sunt, quæ si pater non deliquisset, & publicatione bonorum suorum punitus non fuisset, pervenissent ad filium, post publicationem autem ad ipsum perentura non sunt. Itaque ex hac parentis pœna per quandam necessariam consequentiam filius caret bonis quæ habiturus fuerat, si parens neque peccasset, neque ita punitus fuisset.

Dicendum est quartò pœnam quæ à delincente in alterum innocente derivatur ex quadam necessaria consequentia, non esse spiritualem.

Pœnam spiritualement diximus *disq. 1. de consur. q. 1. n. 2.* esse privationem bonorum spiritualium; non enim consistere potest in afflictione alicuius rei positivæ quæ pœnam afferat, quænam siquidem res spiritualis cogitari potest, quam Legislator, aut Iudex sua sententia fontibus inurat, & si daretur aut fingeretur eiusmodi aliqua qualitas, quam ratione per illius impressionem torquerentur rei; consistat igitur oportet hæc pœna in morali aliqua; bonorum & commodorum spiritualium privatione bona verò spiritualia sunt duplicis generis, quædam singulis interna, ut gratia, habitus spirituales fidei, spei, charitatis, aliarumque virtutum character, & cætera eiusmodi quæ ipsi animæ inhaerent, & quæ cuiusque possidentis sunt propria. Alia bona spiritualia sunt tituli publici iuris, & omnibus communia, ut Sacramenta, sacrificia, beneficium Ecclesiastica, spiritualis iurisdicção, publica suffragia, & alia eiusmodi.

Bona illa spiritualia prioris generis nulli subduntur humanæ potestati, sed diuinæ duntaxat, quare à solo Deo illis priuari possumus, ut ostendimus

quest. 1. cit. quod nunquam facit Deus ratione alieni peccati, eoque sensu verum est, anima quæ peccauerit ipsa morietur, neque vllus propter culpam alterius damnatur nisi ipsemet peccauerit. S. Thom. 1. 2. quest. 78. art. ult. & 2. 2. quest. 108. art. 4. Vide Valquez 1. 2. disp. 135. Salam 1. 2. tract. 13. disp. 15. sectione 14. & alios passim. Neque obiici potest pueros puniri pœna damni, eaque æterna propter peccatum Adami, nam reuera pueri contrahunt peccatum originale quod singulis proprium est, & non peccatum Adami. Quidquid tandem illud sit, & quomodo docentur contrahatur, illud enim modò disputandum non est, id præstitimus 1. 2. & fusius dicemus in Theologia Paulina suo tempore.

Bona spiritualia secundi generis ita communia sunt, vt eorum dispensatio credita fuerit Ecclesiæ à Christo, quæ proinde eorum vsui tum actiuo, tum passiuo, aliquibus interdiceret potest, quoties graues causæ eam interdictionem suadebant: quare si in pœnam criminis fiat illa bonorum & commodorum spiritualium priuatio, veram & germanam pœnæ rationem habet, vt diximus quest. 1. cit. contingere in censuris Ecclesiasticis.

14 Dico verò hanc pœnam siue censuram non posse ab Ecclesia infligi alicui in punitionem peccati alieni, sed exigere propriam pœnam illius, qui censura afficitur, vt ostendimus tractatu de censuris disquis. 5. quest. 1. num. 3. quoties censura proprie dicta per se & directe fertur in aliquam determinatam personam, tunc enim eius propriam, culpam exigit: quoties verò censura afficit tantum aliquem indirectè, & quatenus est pars, aut quidpiam eius qui primò & per se innotatur, requirit quidem culpam illius in quem primò, & directe infligitur, non verò illius ad quem indirectè & per quandam veluti consequentiam extenditur, neque pœna vera, & punitio est respectu illius, sed quoddam incommodum ex alterius punitione; propter connexionem, quam cum ipso habet, consequens, quod tamen cum habeat eundem effectum, censura dici vulgò solet, quare excommunicatio nunquam fertur nisi propter propriam culpam excommunicati, cum sit pœna grauior morte. Idem dixi de suspensione quæ priuat aliquo iure personali; secus contingit in interdictione generali siue personali, siue locali, quod aliquando propter vnus culpam infligitur communitati; quia cum sit tantum negatio quædam ministeriorum Ecclesiæ quæ alicui illi communitati propter aliquod crimen commissum negat sua solita officia, vel illa exerceri in aliquo loco non vult, eaque ratione plectit communitatem; ea pœna necessariò trahitur ad alios, & innocentes quoque afficit. Quæ omnia fusius demonstrauimus questione cit. quam consulas velim.

15 Dicendum est quintò neminem posse pœna corporea maximè capitis puniri propter peccatum alterius cui nullo modo communicauit, id enim vult Deus Deut. 24. 16. Non occidemur patres pro filiis, nec filij pro patribus, sed vnusquisque pro peccato suo morietur. Ita S. Thomas 2. 2. quest. 108. art. 4. ad 2. Alenf. 3. parte quest. 1. in 4. art. 1. Durand. in 2. dist. 33. quest. 1. Couarr. lib. 2. variar. cap. 8. propos. 3. Valquez 1. 2. disp. 135. c. 3. & alij passim. Neque videmus liberos pro delicto patris cui non participarunt, verberari, aut morte plecti; cum enim index non sit absolute dominus vitæ subditorum, sed solùm si delinquant, & delictum pœnam eiusmodi mereatur; non potest illi

innocenti vitam eripere, neque à Deo, si id aliquando præstitisse videatur, qua de re statim, licet ab humano potestate argumentari, cum Deus habeat absolutum in creaturas dominium, & sapientissimis rationibus ad simile quid faciendum ducatur. Itaque commendatur Amalias lib. 4. Regum. cap. 14. & 2. Paralip. cap. 2. quod percussit seruos suos, filios autem eorum qui occiderant non occidit, iuxta id quod scriptum est in libro legis Moyfis, nempe Deuter. cap. 24. iam allato. Plura affinia ex scripturis dabit Lorin. in illum Deuteronomij locum. Vide Cyprian. Epist. 51. Abulens. quest. 5. & 6. in Deut. c. 24. quare peccata suos tenent auctores oportet.

Dicendum est sextò posse pœnam vnus delinquentis extendi per quandam consequentiam in alios, licet innocentes, quoad bona & iura quæ adepti erant, si alius non deliquisset, aut non punitus fuisset, vt ostendimus in liberis quorum parentes publicatione bonorum, aut exilio, vel deportatione puniti sunt. Ratio perspicua est, quia acquisitio illorum bonorum & iurium quibus excludunt, pendebat continuò à parentibus qui illa in liberos transmittere debebant, quod non potuerunt, vbi ipsis in pœnam sui delicti priuati sunt. Secus verò contingit in bonis & iuribus quæ iam isti innocentes acquisierunt, neque amplius pendet à parentum meritis, aut delictis, cum iam plene & iure possideantur à liberis tanquam veris dominis, ea enim illis sine sua culpa eripi non possunt, neque enim sunt in potestate vel Principis, vel Iudicis, vt illa pro potestate, & arbitrio transferat ab vno in alium.

Dicendum est septimò posse innocentes propter peccata aliorum reddi infames per quandam consequentiam: qua ratione Conc. Toletan. XVI. cap. X. quamvis dicat legem vetare filios mori pro patribus; definit nihilominus, filios machinantium contra Regem, omnemque posteritatem ab omni palatini ordinis dignitate priuari, & fisci iuribus sub perpetua seruitute manere religatos. Rationem huius discriminis inter bona fortunæ, & honorem ac famam, reddit Valquez 1. 2. disp. 135. num. 11. quia bona fortunæ filijs iam acquisita, ita possidentur ab illis tanquam veris dominis, vt eorum dominium nullo modo pendeat à parentibus, quare non possunt à Legislatore aut Iudice illis priuari veri domini innocentes propter parentum peccata, quibus nulla ratione communicarunt. At verò honor, & fama continuò à parentibus derivatur in filios, ideoque cum pater propter suum delictum in infamia punitur, & honore ac dignitate omni priuatur, non potest illam in liberos transmittere, illique necessariò vnà cum parente omni dignitate, fama, & honore quem à parente accipiebant, acceptariue erant, simul excidunt, idque fert communis omnium existimatio, nam filios propter merita parentum estimant, & honore afficiunt, & propter eorum delicta vilius habent, & nihili habent, & nullo afficiunt honore. Ipse metus pendendæ ac profligandæ familiæ coërcet parentes à committendis probrosis sceleribus: quod etiam obseruauit Concilium Toletanum cap. cit.

Dicendum est octauò in pœnam peccati aliquando res culpæ omnis expertes, ipsaque inanimata destrui; Quod constat ex diuina lege de boue lapidibus obruendo, & non comedendo si cornu percussisset, & interfecisset quempiam, Exodi c. 22. vers. 24. De pecore cum quo vir, aut mulier concubisset interficiendo cum ipsis, Leuit. 26. 16. De Hieronimo

Hieronimo anathemate, de animalium interfectione, Iosue cap. 6. atque aliis. Fuisseque etiam vsurpatum à variis gentibus, vt animalia quibus ad scelera abusi fuissent homines, vel qua ipsa per se sua feritate graue damnum intulissent, supplicio afficerentur, dicemus inferius, vbi de quadrupede pauperiem faciente disputabimus. Quibus adde quod habet Lorin. in cap. 20. Leuit. vers. 16. Couarr. lib. 2. variar. cap. 8. num. 1. & qui ab ipsis citantur; estque titulus I V. apud Harmenop. & in Basilic. lib. 60. de brutescensibus, vel obrudescentibus: τὰς κτηνοβλάτων; qui sic habet; διὰ λογικῶν ἢ ζῴων κτηνοβλάτων καὶ ἄλλοις πεισῶσαν, illis brutescensibus pœnis præcindi iubetur. De pecore nihil additur, cum tamen aliunde constet, vt dixi, fuisse interfectum, in tanti videlicet sceleris detestationem, cuius grauitatem inde colligere debebant homines, vt obseruat Theodoret. quest. 39. in Exod. & S. Thomas 1. 2. quest. 105. art. 2. ad 2. & Philo lib. de legib. specialib. Erat verò iusta illa lex, quia licet eiusmodi animalia culpæ capacia non sint, eorum tamen maculatione punitur dominus; & præterea eorum vita non diuino tantum, sed humano quoque dominio subiecta est. Possunt igitur ex aliqua causa iusta destrui, & interim, vt doceantur homines quàm scelera eiusmodi cauere debeant. Qua etiam de causa aliquando res ipsæ inanimatæ quæ patrandi sceleris instrumenta fuerunt, destrui omninò iubentur, vt allati Doctores referunt.

ARTICVLVS VI.

Consecraria ex doctrina superiori.

- Consecr. I. Explicantur, & conciliantur loca Scriptura.
- II. An filij Hæreticorum insontes iuste puniri possint.
- III. Quo iure puniantur filij innocentes propter humanam maiestatem violatam à patre.
- IV. An subditi propter delictum Principis puniri iuste possint.
- V. An multitudo propter vnus scelus puniri iuste possit.
- VI. Alia Consecraria.

EX vniuersali doctrina per superiores assertiones explicata, non fuerit operosum vulgares quæstiones, quæ passim proponi solent, definire. Nos præcipuas attingemus.

CONSECRARIVM I.

Explicantur, & conciliantur loca Scriptura.

ET primò quidem quæ initio superioris articuli retulimus ex Scriptura, quæ quodammodo inuicem pugnant videntur, cum Deus aliquando dicat se puniendum filios, & nepotes parentum peccantium; alias verò neminem aliena peccata luiturum, neque filium patris, aut patrem filij iniquitatem portaturum; eamque legem seruandam Iudicibus imponat.

Primò igitur, Exodi 20. 5. ait se visitaturum im-

pietatem patrum in filios vsque ad quartam generationem, quod idem Moytes in oratione qua Deum alloquitur, repetit Num. cap. 14. 18. idque sæpius Deum præstitisse constat ex variis Scripturæ locis quos addensat Lorin. in locum citatum Numerorum. Neque responderi potest id dictum factum. Neque illi posteri maiorum suorum imitentur peccata, licet illi expositioni plurimum faueat Chaldæa paraphrasis, quia quod illis locis adicitur de diligentibus, aut odientibus Deum, non ad filios, sed ad ipsos parentes referendum est, vt docuimus articulo superiori. Neque etiam satisfacit quod damnum alicui infligunt propter peccatum alienum non habeat rationem pœnæ & punitionis in illo cui infligitur, sed solùm rationem alicuius incommodi, licet quandoque grauioris, vt etiam articulo superiori fuit à nobis explicatum, quia manet tota difficultas cur innocens nulli sua culpa patiatur grauius incommoda infligita à Deo, vel Iudice, propter alienum peccatum. Neque denique iuuat quod dicitur delinquentem puniri tunc in aliquo suorum bonorum, cum filij, ac posteri affliguntur; nam cum inferuntur ista damna, maiores qui deliquerunt, ea incommoda non sentiunt, vt mortui.

Resp. igitur eo loco ita commendari diuinam misericordiam, vt non officiat iustitiæ, cum nihil impunitum relinquat, quamvis aliquando videatur punitionem criminum differre diutius: quare illo Numerorum cap. 14. ait Moyses; Dominus patiens, & multa misericordia. Chaldæa. Elongans se ab ira. Græcè μακροθυμίας, longanimitas. Hebræa. Longus naribus; vox enim aph, & nasum, & iram significat, vt ostendit Lorin. in Psalm. 25. & in Psalm. 88. 15. quia ira prodere se solet in naribus, obseruatque Ioan. Baptista Porta cap. 7. physogn. ex Aristot. in physognom. cap. 6. & aliis veteribus, ex diuersa narium compositione, latitudine, arctitudine, amplitudine, acumine, obesitate, pronitate ad iram colligi. Qui angustioribus sunt naribus fumos ex corde efferuescente ascendentes difficilius efflant, ideoque facilius irascuntur, quod obseruauit quoque Ribera in cap. 1. Nahum. vers. 9. Deus itaque quia non concitatur iracundia, longis aut patulis naribus, nostro loquendi more dicitur, est enim longanimitas & patiens, & multa misericordia, inquit Moyses, additque, auferens iniquitatem, & scelera: vbi LXX. explicant ἀλθιμός. Verax etiam in Exodo cap. 34. 6. Hebræa dicunt multus misericordia, & veritate. Pro iniquitate & sceleribus, Græcè ponitur ἀνομιὰ καὶ ἀδικία ἢ ἀμαρτία; de quarum voce differentia modò non disputo. Aufert iniquitatem Deus remittendo, condonando, indulgendo, id enim vox Hebræa significat, & Græcum ἀπέχεσθαι vel ἀχεσθαι, auferre, vel suscipere in se non itrogando pœnas. Addit Moyses nullumque innocuum delinquentem. Reddunt Caietan. & Oleaster, nullum innocentem; quod varij variè exponunt, & communiter, quod nullus per se, & apud Deum iudicetur innocens; ideoque ex Rixelio nullus dicitur totaliter innocens, & proinde nullus maneat impunitus. Quod dixit Iobus cap. 9. 28. Verebar omnia opera mea sciens quod non parceres delinquenti. Hebræicè quod non mundificares me, aut non declarares innocentem. Græcè δὲ, ἀθωῶν ἐν ἀθωῶσι. Idem dicitur Nahum c. 1. 3. Mundans non faciet innocentem. Non absoluet nimirum reum, cum Iobus paulo ante dixisset minimè tutum esse cum Deo contendere, rationesque huius cogitationis tradidisset, & suis se verbis iugularum iri, si excusare se, ac iustifica

iustificare vellet, & per parenthesim quædam inferuisset verba, quæ quia defensionis speciem quandam habuissent, ipse damnauerat; demum alias rationes adducit cur Dei congressum horrere debuerit, neque cum illo mutire tutum, aut honestum sit, quia etiam si simplex esset, & à peccato liber, illud tamen non poterat illi esse compertum. Tandem *vers. 28.* addit sibi ab omnibus operibus aliquid fuisse timendum, quia nempe Deus, qui intima quæque penetrat, deprehendit puniendum in eo in quo nihil homini apparebat iniustum. Deinde quia Deus nullum hominum delictum abire patitur impune, & uti dicebat Moyses, nullum innoxium derelinquit, quamuis enim videatur differre punitionem, illam suo tempore reddit, & tarditatem supplicij grauitate compensat; *Quia visitas,* inquit, *peccata patrum in filios in tertiam & quartam generationem.* *Προδίδας, reddens,* pro, *visitans;* debitam enim poenam reddit, quæ poena est priuatio bonorum quæ celeratorem parentum liberi habuissent, si parentes non peccassent, nam & ditione quam promiserat parentibus potiti fuissent, & auxiliis quibus hostes suos vicissent, & eiusmodi aliis bonis priuati sunt, unde non sequitur innocentes punitos fuisse. Deinde minatur Deus se puniendum posteros qui emularentur patres, licet illis iam pepercisse videretur Deus, & qui illa impunitate fuerant abusi, & ipsi quoque paternæ impietati communicauerant, nam & *illo cap. Num. 14. vers. 22.* Deus respondet Moysi. *Attamen omnes homines qui viderunt maiestatem meam, & signa que feci in Egypto, & in solitudine, & tentauerunt me iam per decem vices, nec obedierunt voci meæ, non videbunt terram pro qua iuravi patribus eorum, nec quisquam ex illis qui detraxit mihi intuebitur eam.* Ex quibus apparet eos omnes qui à Chanaanide repulsi sunt, fuisse reos; nam & Caleb, & semen eius in eam terram inducitur se promittit. Dico igitur Deum vel punire posteros reos, qui parentum peccatorum confenserunt, vel ea sunt æmulati, vel si innocentes fuerunt, non fuisse punitos nisi priuatione eorum bonorum quæ obtinuissent, si parentes non deliquissent, & quæ parentibus, si obsequenti fuissent, promissa fuerant, in posteros deriuanda, vel quia ipsi posteri aliorum & propriorum peccatorum rei erant, quibus indulgisset Deus intuitu pietatis paternæ, puniti itaque iuste sunt, ne in sua impietate pergerent; et denique cum Deus sit supremus & absolutus dominus, sapienter, iustèque omnes variis calamitatibus afflixisset. Quare ex his, aliisque similibus Scripturæ locis colligi nequit Deum innocentes in poenam alieni peccati puniuisse, quamuis fortassis eius occasione graues calamitates suprema sua vsus potentia, ex æquissimis causis in vniuersas ciuitates, familias, & prouincias inuenerit, quod percurrenti singula quæ de hoc casu Scriptura narrat exempla, constabit: nam & Madianitas feminas iussit occidi, quia præuaticari fecerant Israëlitas in Phogor. Virgines verò reseruari, & paruulos quoque, ne aut patrum scelus imitarentur, aut aliquando vlciscerentur, vsus hæc in re summa sua potestate; quod in aliis eiusmodi videre facile fuerit.

Atque ita verè alibi dicit Deus filium non portaturum patris iniquitatem. Itaque indicare vult iudices in *Deuteronomio, locis iniuste relatis.* Quare inde nihil est quod ad tuendam eadem innocentium propter aliena peccata iure colligi possit, quod amplius constabit ex sequentibus confectionariis.

CONSECTARIUM II.

An filij Hæreticorum infontes iustè puniri possint.

Ratio difficultatis. 1. 2.

Pœna spirituales filios Hæreticorum infligenda, & quo iure. 3. 4. 5. 6. 7.

Pœna temporales quanam, & quo iure. 8. 9.
An filij nati ante patris hæresim subiciantur his penis. 10.

Ratio dubitandi est quia ut scribit Hieron. *Epist. 3. de morte nepotum,* neque virtutes, neque vitia parentum liberis imputantur; & Augustinus *Epist. 105.* Deus ipse foret iniustus, si quempiam damnaret innoxium. Sanctionem illam Atheniensium Solonis legibus adiectam quæ denouerit posteros volebant, damnat D. Chrysostomus *oratione vltima,* & Dei legi contrariam dicit, illa enim non punit liberos, & posteros peccantium, sed sibi quique fit infortunij causa: *πλὴν πατέρας καὶ γένους ἐκ πειθήσιον ὅς ἐκεί τῶν ἀμαρτανότων ἀλλ' ἰδὲς ὅτι αὐτὸ γένος τῆς ἀτυχίας ἀίρει.* Philo *lib. 2. de legibus specialibus,* reprehendit mores quartamdam gentium quæ proditorum, tyrannorumque infantes liberos morte punirent, quare Deus ipse, ut aliàs retulimus, prohibet parentes pro liberis, & liberos pro parentibus occidi, *Deuter. 24. 16.* quam legem laudauit Plaro. *lib. 2.* & Philo *lib. de legibus specialibus,* & similem apud Ægyptios Ilocrates, atque Romanam Dionysii Halicar. *lib. 8.* est que vulgatum illud Platonis *πατέρας ὑπέδου παῖδας ἢ δέ τῶν ἑυνοπέδων:* quod exprimit Callistratus in *1. crimen 26. D. de penis,* crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest: nam vnusquisque ex suo admisso sorti subicitur, nec alieni criminis successor constituitur, idque Diui Fratres Hierapolitanis rescripserunt. *Tull. lib. 4. de natura Deorum. Ferreræ vlla ciuitas latorem istiusmodi legis, ut condemnentur filius aut nepos, si pater aut amicus deliquissent.* Seneca *lib. 2. de ira, cap. 4.* *Nihil est iniquius quam aliquem heredem paterni odij fieri* Paulianus Græcorum Imperator, Atagini, qui Thebanis deficiendi ad Medos author fuerat, liberos nullo supplicio, aut malo affectit, eo quod diceret fuisse extra culpam. M. Antonius Philosophus rescribit ad Senatam, ut Auidij Cassij qui in illum rebellarat, liberis & vxori veniam det, cum ipsi non peccarint. *Quare,* inquit, *filij Auidij Cassij & genero & vxori veniam dabit, & quid divo veniam, cum ipsi nihil fecerint.*

Certum tamen est tum iure canonico, tum civili constitutas fuisse pœnas liberis & posteris perduellium, qui diuinam, humanamque maiestatem violarint: quare videndum nobis quo iure infligenda fuerint eiusmodi pœnae infontibus, quod fieri nequit nisi singulas recenseamus. Ordior ab hæreticorum filiis, & nepotibus quibus duo genera pœnarum imponuntur, nempe spiritualium, & temporalium.

Primo igitur filij & nepotes hæreticorum priuantur habilitate ad omnia beneficia Ecclesiastica; *cap. quicumque, §. hæretici, de hæreticis in 6.* vbi Bonifacius VIII. hæreticorum, eorumque credentium, receptatorum, defensorum, & fautorum filios vsque ad secundam generationem ad vllam beneficium Ecclesiasticum admitti vetat, vbi nomine beneficij

beneficij comprehendi quoque pensionem docet Sanch. *lib. 2. in Decal. cap. 28. num. 36.* Suar. *disp. 2. 3. de fide, sect. 3. num. 4.* & alij; eo quod Pontifex vtatur voce generali, *nullum beneficium;* eaque amplissima significatione beneficij pensio quoque designetur, vt obstat Gigas de pensionibus *quæst. 28. num. 11.* Hæc verò inhabilitas incurritur ipso iure; quare collatio facta eiusmodi filiis & nepotibus hæreticorum est omnino irrita, vt ibidem affirmat Bonifacius.

Hæc incapacitas verò beneficiorum Ecclesiasticorum, quorum collatio libera est Ecclesiæ, iustè potuit ab illa induci hoc casu, cum in suis ministris certas condiciones exigere iure possit, quarum defectu inhabiles sunt, & inepti, vt ad illa beneficia promoueantur, qua ratione postulat certas quoque condiciones ad Ordinum sacrorum susceptionem, & sicut irregularitas ex defectu non est pœna illius, qui hunc defectum patitur, ita neque incapacitas ad beneficia Ecclesiastica, quæ prouenit ex infamia paterna, & veluti ex infami genere, & sceleratis natalibus, & non ex propria culpa, non erit pœna, sed infortunium eius qui tam sceleratos parentes sortitus est. Deinde nihil perdit iste, sed tantum non potest acquirere, quod potuisset obtinere, si patris eius aut non defecisset à fide, aut ad illam rediisset, à suoque crimine fuisset absolutus, vt statim dicam.

Quod verò pertinet ad beneficia iam obtenta, certum primò est hos filios & nepotes minimè priuari obtentis beneficiis ante delictum patrum. Ita Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 28. num. 28.* vbi innumeros recenset, quibus accessit Ferdinand. à Castro Palao *tract. 4. disp. 7. puncto 2. num. 9.* contra plures alios Doctores relatos ab eodem Sanchè *num. 27.* Ratio est quia Bonifacius non reddit illos *cap. quicumque, citato,* inhabiles nisi ad beneficia obtinenda, & vtitur deinde verbo, *non admittuntur:* quod non excludit tempus præteritum, sed futurum, quod ita tamen intelligendum est, vt eiusmodi beneficia ad preces patris hæretici dentur, quod de omnibus tali modo beneficia impetrantibus definitur, *ostato cap. quicumque. §. penult. de hæreticis in 6.*

Secundò non sunt priuandi filij per sententiam beneficiis obtentis post parentum hæresim. Ita Couar. *lib. 2. variar. cap. 8. num. 4.* Sanch. *cap. 28. cit. num. 30.* qui alios adducit, quia nullo id cauetur, sed solum redduntur inhabiles ad beneficia obtinenda. Deinde cum ex parentum hæresi reddantur ipso iure inhabiles ad beneficia obtinenda, eorum obtentio vel collatio fuit ipso iure nulla, & irrita. Igitur per sententiam non possunt illis priuari, illa enim sententia tantum declarabit fuisse irritam, & inualidam beneficiorum illorum obtentionem, quæ non priuabit beneficiis istis sic obtentis, sed declarabit inualidè obtenta fuisse.

Tertiò neque ipso iure priuari, sunt per sententiam priuandi beneficiis obtentis post parentum hæresim, sed ante condemnationem, quia ante eam condemnationem neque infames, neque inhabiles erant ad obtinenda beneficia, illa igitur iure & legitime sibi comparantur.

Quartò beneficiis obtentis postquam eorum parentes tanquam notorij hæretici condemnati sunt, priuantur eorum filij, & nepotes; quia eo tempore quo illa obtinuerunt, erant ipso iure inhabiles ad illa obtinenda.

Quintò non possunt isti filij inhabiles ad beneficia, beneficium obtentum ante illam inhabilita-

tem, cum alio permutare. Ita Sanch. *num. 33. cap. 28.* quia in permutatione est resignatio proprii beneficij, & alterius acquisitio. Atqui inhabilis ad beneficia nullius acquirendi capax est; qua etiam de causa permutatio cum excommunicato facta nulla est, qua excommunicatus est incapax beneficij acquirendi, vt tradit Couar. in *cap. alma mater, 1. parte, §. 7. num. 2.* & nos alibi diximus *tractatus de censuris.* Ille tamen cum quo excommunicatus, aliutve inhabilis acquirendi beneficij permutauit, acquirat beneficium sibi resignatum, sed inhabilis non acquirat sibi datum, & proprium amittit; quia vnus habet verum titulum sui beneficij, & non alter. Deinde quia quocies culpâ permutantis permutatio nulla est, nec potest sortiri suum effectum, valet permutatio in ipsius præiudicium, vt nequeat ad suum beneficium redire.

Denique quod de obtinendis beneficiis diximus, idem uti iam inonui, de pensionibus dicendum est, illisque priuabuntur filij propter parentum hæresim, eodem modo quo beneficiis, quia licet in materia pœnali quæ odiosa est, & strictius interpretanda, maximè ob alienum delictum, pensio non sit accipienda nomine beneficij, cum tamen iisdem modis acquiratur & amittatur pensio, quibus beneficium, cuius est fructus, & pars quædam accessoria, dum de beneficij acquisitione aut remissione agitur, pensio quoque iure intelligenda videtur.

Alterâ pœna qua afficiuntur filij & nepotes hæreticorum, est inhabilitas ad omnia officia publica, & magistratus, *cap. statutum, & cap. quicumque, de hæreticis in 6.* de qua pœna Suar. *disp. 24. de fide, sect. vlt. n. 6.* Qui tamen sapienter aduertit ex vi huius inhabilitatis, non manere priuatos iure eligendi, & præsentandi, cum ea non sint officia publica.

Tertiâ pœna filiorum & nepotum propter hæresim parentis, aut aui, est irregularitas. Ita Ferdinand. à Castro *tract. 4. disp. 7. puncto 2. num. 6.* vbi tamen requirit vt ille hæreticus talis esse probetur, vel per emendationem facti, vel per sententiam, & talis decesserit. Verum cum tota ratio inducendi, vel potius extendendi hanc pœnam ad filios hæreticorum, sit, quod ipsorum parentes hæretici ea fuerint affecti, & nos *lib. de irregularit. cap. 5. quæst. 3. dub. 1.* fasè docuerimus nullam irregularitatem orti præcisè ex hæresi, sed solum ex infamia coniuncta illi delicto, aut saltem requiri, vt illud notorium, & publicum sit, sine inde sequatur infamia iuris siue facti dumtaxat, non potest hæc irregularitas reperiri in filiis ratione paternæ hæresis, si in ipso parente hæretico ratione proprii illius delicti non reperitur. Quare si quæ sit hoc loco irregularitas in filiis & nepotibus, illa non erit nisi ratione infamiae quæ in ipsos ex parentum crimine, atque damnatione ob illud redundat, de qua infamia statim dicam. Et denique quidquid statuas de hac irregularitate, vides illam non esse punitionem respectu filiorum, cum omnis irregularitas non sit necessariò pœna, & plures nascantur ex solo defectu absque culpa ipsius irregularis.

Atque ex his omnibus sequitur vterius quod statuemus superiori articulo, in vniuersum filios istos non puniri pœna aliqua spiritali propter hæresim paternam, cum non priuentur beneficio, vel iure, aliare re spiritali iam acquisita, sed tantum quam acquirere potuissent si pater non fuisset hæreticus damnatus. Potuit siquidem Ecclesia à qua pendet eiusmodi iura, præscribere certas condiciones vt acquiri possent, cum non teneatur omnibus illa passim communicare.

Dices filios istos non tantum incapaces reddi ad obtinenda noua beneficia, sed etiam priuari iam obtentis, vt disertè habetur *cap. vnico, de schismat. in 6. & cap. vt commissi, de heretic. in 6.* & ex Innocent. III. *constitutio 8. & 10. constitut.* Alexandri III. quæ est 10. Nicolai III. *constit. 11.* Pauli III. *constit. 22.* qui omnes hos hæreticorum filios non modò priuandos, sed etiam priuatos dicunt omnibus beneficiis, vt paterni criminis memoria perpetuo mœrore tabescant, vt loquitur Innocent. Et denique *cap. felicitis, de pœnis in 6.* filij & nepotes percutientis Cardinalem ipso iure beneficiis obtentis priuantur, cum tamen crimen illud minus sit hæresi.

Resp. vel illa iura quæ afferuntur loqui de ipsismet hæreticis, vel intelligenda esse secundum ius commune in *cap. statutum 2. de hereticis in 6.* vel loqui de beneficiis obtentis post hæresim paternam, ratione cuius sunt ipso iure incapaces obtinendi beneficij, cuius proinde collatio fuit irrita; vel diriguntur ad Inquisitores & Iudices qui docentur quomodo hac priuatione vti debeant in reos, eorumque filios ac nepotes.

Denique ad illud de filiis percutientium Cardinalem, priuari beneficiis etiam obtentis; respondet Sanch. & Ferdinand. ex pœnæ maiori grauitate non semper & necessariò colligi maiore delicti grauitatem, cum aliquando minora crimina leuioribus pœnis plectantur, quod verum quidem est, non tamen satisfacit difficultati, quomodo videlicet infantes filij possint bonis iam sibi iure quæsitis priuari propter crimen paternum, id enim negauimus hæctenus. Itaque respondeo, hos filios fieri infames infamia ex paterno crimine deriuata, ideòque arceri à beneficiis. Deinde ea priuatione puniri ipsos parentes, ideòque non afficere nisi filios & nepotes tunc existentes, & per rectam lineam masculinam descendentes, quorum pœnæ ipsum percussorem sine dubio torquent. Denique cum Ecclesia habeat plenam & absolutam potestatem in beneficiorum collationem, mutationem, translationem, posse grauibz ex causis illa ab vno in alium transferre, etiam sine culpa eius à quo tolluntur, in bonum etiam totius Ecclesiæ, cui offensionem esset videre filium percussoris Cardinalis dignitate Ecclesiastica fulgentem inter eius Prælatos, aut Principes sedere; itaque illos suis dignitatibus & beneficiis abdicat, neque ea abdicatio propria pœna est, aut punitio eius qui abdicatur, quod vnum contendimus hoc loco, nempe filios non puniri propter paternum crimen, quamuis eius occasione damnum aliquod priantur.

Venio ad pœnas temporales quibus afficiuntur filij, & nepotes hæreticorum, quarum.

Prima est infamia ex communi sententia, quam tradunt Couarr. *lib. 2. variar. cap. 8. num. 1.* Gomez. *in l. 40. Tauri n. 91.* Simanc. *catolic. instrum. tit. 29. n. 13. & 14.* Farinac. *quest. 191. num. 3.* Verum huius pœnæ nullum firmum argumentum habemus in toto iure canonico, quæ enim ex Innoc. IV. Alexand. IV. Clem. IV. afferuntur à Farinacio, probant duntaxat istos filios ab officiis publicis excludi, vnde non inferunt necessariò infamiam, alioquin isti essent priuati omnibus prinilegijs, omnino actu legitimo, etiam à ferendo testimonio, quod nullibi ostenditur. Quare hanc infamiæ pœnam hoc loco negant Sanchez *lib. 2. cap. 28. num. 5.* Suar. *de fide disp. 24. sect. ult. n. 7.* & de censuris *disp. 48. sect. 3. num. 2.* Ferdinand. à Castro *tract. 4. disp. 7. puncto 2. num. 10.* Menoch. *consil. 808. num. 44.* & alij.

Secunda pœna est incapacitas succedendi in bona parentis quæ fisco addicuntur ex *cap. cum secundum leges, de hereticis in 6. & cap. filij, cap. quicunque, §. hereticis. eod. tit.* Quare neque illis debetur legitima, quandoquidem bona omnia parentis sunt fisco addicta. Itaque *l. Manichæos, C. de hereticis,* quæ filiis Catholicis concedebat legitimam parentum hæreticorum, correctæ est hac in parte, etiam per *Authentic. Galearos, C. eod.* Quod Sanch. *lib. 2. cap. 29. num. 9.* alique permulti docent, qui consequenter affirmant filias patris hæretici non posse dotem obtinere, cum parens omnibus suis bonis exciderit, quæ intelligenda sunt consentaneè iis quæ de confiscatione bonorum diximus hoc ipso capite *art. 2.*

Præstata tamen esse alimenta istis liberis affirmat Ferdinand. *puncto 2. citato num. 5.* quia cum parens iure naturæ teneatur ex propriis bonis liberis alere, filius qui in ea bona succedit, æquè teneatur hac obligatione, atque obligatione soluendi debita rei cæteris creditoribus.

Tertia, dixi potèd non succedere filios hæreticorum in bonis, nam in cæteris quæ à patre non proueniunt succedere poterunt, v. g. in maioratu qui est à primo instituyente, qui omnes descendentes vocauit, vnde non numerantur inter bona patris delinquentis, sed gentis & familiæ. Ita Molin. *lib. 4. de primog. cap. ult. n. 51.* noster Molin. *disp. 648. num. 25.* Gomez. *in l. 40. Tauri. num. 91.* Sanch. *lib. 2. cap. 30. num. 3.* & alij Doctores Hispani. Neque quidquam obstat quod minoratui accedat aliqua pars de iurisdictione, in quam patri hæretico succedere nequeunt filij ex *cap. 2. de hereticis in 6.* quia illud intelligendum est de iurisdictione & dignitate per se patri concessa, non de accessoria aliquibus bonis, qui enim eorum bonorum capax est, iurisdictionis quoque accessoria capax est.

Quartò non priuantur aurore, & aliorumque consanguineorum, nec etiam extraneorum successione; quia nullo iure id cautum est; quamuis fortassis aliter contingat in filiis reorum humanæ maiestatis violata, quia in his non valet argumentum à simili, vt obseruant laudati Doctores.

Quintò non plectuntur vnquam filij hæreticorum infantes pœna corporea, vt fustigatione, & morte, quod magno consensu tradunt Doctores omnes, ipsaque experientia confirmat.

Debet potèd filij hæretici ad incurrendas has pœnas habere parentem damnatum ob hæresim, non solum ratione contumaciæ. Ita Ferdinand. à Castro *puncto 2. citato n. 12.* quia ficta confessio resultans ex contumacia delinquentis non est vera, sed præsumpta probatio, quæ soli delinquenti nocere potest, non eius hæredibus, cum nocementum proneiensi ex delicto alterius, & prædecessoris, debeat esse ex vero delicto, & non præsumpto duntaxat quod pluribus ostendit Ferdinand. *loco citato, contra Sanch. lib. 2. cap. 27. num. 19.*

Filij nati ante hæresim, & delictum patris, non afficiuntur istis pœnis. Ita Simanc. *catolic. instrum. tit. 29. num. 22.* Gomez. *tom. 3. variar. cap. 2. num. 16.* Molin. *lib. 4. primog. cap. 11. num. 55.* & alter Molin. *disp. 658. num. 22.* Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 27. num. 14.* vbi plures adducit quibus ad hæresim Ferdinand. à Castro *puncto 2. cit. num. 5.* contra Couarr. *lib. 2. variar. cap. 8. num. 5.* Suar. *de fide disp. 24. sect. 3. num. 2.* Azor. *1. parte lib. 8. cap. 13. quest. 8. & 2. parte lib. 6. cap. 4. quest. 3.* Tolet. *lib. 1. cap. 69. num. 4.* quos alioque dabit Sanch. *num. 9.* Probatum verò nostra sententia, quia filij nati ante delictum

delictum patris non sunt propriè filij delinquentis, neque filij deportati nati ante deportationem patris, *l. ex factio 17. §. ex factio, D. ad S. C. Trebell.* & è contrario natus postquam pater fuit Senatu motus, non dicitur filius Senatoris, *l. emancipatum, D. de senatoribus;* quia in his omnibus tempus conceptionis spectandum esse pluribus docet Tiraquell. *de primog. quest. 31. num. 8.* ex glossa, *in l. imperialis, §. illud, C. de nuptiis.* Deinde filij concepti ante seruitutem à parente propter ingratitude non contrahunt, non amittunt ius quæritum libertatis. *l. 2. C. de libert. & eorum liberis. Quoniam illis delicta parentum non nocent quos tunc ortos esse consiterit dum libertate potuerunt.* Quod ipsum traditur *l. filiam, D. de senatoribus, & §. sed etsi, Inst. de ingenuis.* Hac de causa Concil. Toletan. XIII. *cap. 1.* omnibus qui in infidelitatem inciderant indulgens addit; *Quod & de filiis eorum decernimus obseruandum, qui post admissum scelus nati esse produntur:* quia nempe hac filij ante illud scelus nati, non indigent illa venia, cum pœnas non incurrisent. Denique iura nobilitatis concessa parentibus, non pertinent ad filios natos antequam parens illa iura & priuilegia illa obtineret. *l. ult. C. de decurionibus.* vide Tiraquell. *de nobilit. cap. 15. num. 9. & de iure primog. quest. 31. num. 28.*

CONSECTARIUM. III.

Quo iure puniantur filij innocentes propter humanam maiestatem violatam à patre.

Lex quisquis 4. C. ad l. Iuliam maiestatis, sic habet. *Filij eius, nempe patris perduellis, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterno, hoc est hereditarij criminis exempla metuantur, à materna, vel auia omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, & testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perueniant, sint postremo tales vt his perpetua egestate sortentibus sit & mors solatiu, & vira supplicium.*

Prima igitur pœna est incapacitas succedendi ex testamento quibuscumque etiam extraneis, quare grauius puniuntur quam filij hæreticorum, qui possunt succedere ascendentibus consanguineis & extraneis, vt diximus *consectario superiori.* Aduertit tamen Ferdinand. à Castro *tract. 4. disp. 7. punct. 3. num. 1.* istos non priuari hereditate matris vel auie ipsi delata ante crimen patris, licet illius possessionem nondum apprehenderint, quia illis ius iam quæsitum est, iure verò quæsitum non priuatur filius propter crimen paternum, vt ostendimus, vnde etiam apparet æquitas incapacitatis succedendi in bona cuiuslibet, quia per eam impeditur tantum ius quærendum, & non tollitur ius iam quæsitum.

Secundò filie eiusmodi patris perduellis legitimam in bonis maternis obtinebunt, *l. cit. quisquis, §. ad filias;* vbi hæc ratio redditur. *Quia filia propter sexus infirmitatem minus avara creditur. Verum quidem est quartam duntaxat bonorum maternorum partem his filiabus concedi, quia sola quarta pars erat tunc filiorum legitima.*

Tertiò hæ filie minimè externorum, vel aliorum consanguineorum successione priuantur, sed solum patris, quia eius omnia bona fisco sunt publicata,

atque discrimen istud inter filios & filias hac in parte colligunt ex eadem *l. quisquis.* Molina *disp. 658. num. 13.* & Sanch. *lib. 2. in Decal. cap. 29. num. 10.* Gigas *de crimine læsæ maiestatis, quest. 41.*

Quartò non priuantur isti filij donatione inter vivos, cum *l. quisquis,* nihil de illa loquatur, sed solum de successione testati, vel intestati, quæ plurimum à donatione inter vivos differt. Quod vltimum addo, quia donatio causa mortis æquiualeat successioni ex testamento. Ita Sanch. Ferdin. & alij *locis citatis:* quamuis constitutio velit istos in perpetua egestate degere, quod non fiet si sint capaces donationum inter vivos; id tantum intelligendum est respectu successione. Et sanè infrequentiores sunt donationes inter vivos ita amplæ, vt donatarios ditent. Deinde non prohibet Imperator ne sua industria, aliæ ratione quidquam acquirant ex quibus aliquando diuites euadant, sed solum ne ex successione locupletentur.

Secunda pœna istorum filiorum est infamia, quæ ex crimine paterno illis adhæret, vt disertè habet *l. quisquis.* Debet potèd delictum notorium esse etiam per sententiam; quare filij horum rebellium, grauius quam hæreticorum puniuntur. Hinc potèd fit vt neque ad sacros Ordines, neque ad Ecclesiastica beneficia possint promoueri, cum ab illis omnibus infames arceat Ecclesia, vt diximus *lib. de irregulari.* Quo iure verò infamia parentum possit aspergere posteros, diximus *art. superiori.* Hinc etiam sequitur ex hac infamiæ pœna plures alias nasci, quia pluribus interdicitur infamibus.

Tertiò si hæ non plectuntur hac infamia, quia id non dicit *lex quisquis,* quam laxius interpretari non licet.

Quartò nomine filiorum qui pœnis numeratis subiiciuntur intelliguntur primò emancipati post delictum paternum, quia eiusmodi emancipatio præsumitur in fraudem facta fuisse, secus verò si diu ante commissum delictum facta fuerit, vt ex *l. quisquis (supius citata, §. emancipationes,* colligunt passim Doctores cum glossa.

Secundò filij naturales & spurij, si certò constet reum eorum esse patrem, quod etiam dicendum erit de filiis naturalibus hæreticorum, alioquin plus tribueretur torpitudini quam castitati, vt argumentatur Gigas *lib. 3. de crimine læsæ maiestatis, rubr. de pœnis quas filij, quest. 3.*

Tertiò filij post delictum paternum geniti, non verò ante, propter eandem rationes propter quas idem diximus de filiis hæreticorum.

Quartò non comprehenduntur ea lege nepotes, quia *l. quisquis,* filiorum duntaxat meminit, quo nomine non intelliguntur nepotes in materia odiosa, ideòque, vt in pœna hæreticorum nepotes comprehenduntur id exprimentum fuit; quare quod hac in parte plures Doctores comparant filios hæreticorum, atque nepotes cum filiis ac nepotibus perduellium, & humanam maiestatem ledentium, ita vt in vtroque casu tum filij, tum nepotes via masculina descendentes pœnas eandem patiantur, vtuntur argumento quodam à similitudine criminum, sed non certo iure.

Quintò filie matris quæ crimen læsæ maiestatis admiserit, non tenentur his pœnis, quia *l. quisquis,* huius casus non meminit; eo fortasse quòd id crimen rariùs contingat; atque ita censet pluribus relatis Gigas *lib. 3. de crimine læsæ maiestatis, rubrica de pœnis, & quest. 17. num. 3.* Farinacius tamen *quest. 116. num. 68.* contrarium censet; res mihi dubia est.

Ad extremum moneo plures existimare *l. quisquis*, quoad poenas aduersus filios humanam maiestatem perduellione violantium ipso vsu abrogatam esse. Gigas *lib. 3. cit. quest. 23. num. 3.* Alciat. *consil. 467. num. 6.* res mihi incerta est, pertinetque ad varias gentium leges & mores. Certum quidem est eam legem, dum dicit æquum esse vt filij vitam amittant propter crimen paternum, & vsu abrogatam fuisse, & rationi minus consonam esse, quod plerique Doctores annotarant, vt videbis apud Salam *1. 2. tract. 13. disp. 15. sect. 14. num. 19.*

CONSECTARIUM IV.

An subditi propter delictum Principis puniri iuste possint.

Syppono subditos neque huic delicto consentium, neque consilium, neque opem dedisse, eo enim casu poenam proprij delicti iure merito ferrent. David *lib. 2. Regum cap. 25. & lib. 1. Paralipp. cap. 21.* iussit numerare populum, quod Davidis factum & crimen vltus est Deus pestilentia quæ intra paucas horas septuaginta millia è populo demersit, qui proinde punitus est pro Principis sui delicto; videturque ratio, quia Princeps punitur in subditis qui constant corpus cuius ipse caput est, nam medicus vt vno membrum seruet, alteri cauterium inurit, & vt ait eruditus Iustinus *quest. 133. ad orthodox.* acerbissimum est delinquentibus regibus supplicium id quod populus infligitur: *πικροτάτη ποινή τῶν ἡμαρτησάντων βασιλέων ἢ τῆς ποινῆς τῆς λαῶν.* Principum verò scelera luisse populum frequenti compertum est experientia; vnde Hesiodus.

πολλὰκι χ' ἔμπασι πόλις κακῶν ἀνδρῶν ἔσται.

Sæpe luit populus poenas vnus iniqui.

Resptamen etiam hoc casu retinendam esse doctrinam vniuersalem *articulo superiori* traditam, subditos prolixius infontes non puniri propter Principis sui delicta, sed quia cum ipso peccant, siue quia eius mores imitantur, aut ab illo se in crimina incitanti populus patitur, aut eius delictis consentit, vel illa non prohibet, cum possit, aut denique quia alias peccauit, poenæque distulerat Deus, quas tandem nouo Principis scelere provocatus infligit, quæ singula facile fuerit demonstrare: nam quod dicebat Hesiodus populum vnus iniqui poenastueret, ita interpretatur Proculus. *ὅς ἐξ ἑνὸς καλῆν καὶ καλῶσα τῆ ἑνὸς ποινῆσαν*: vt qui cum prohibere possit non prohibet vnus malitiam, & vulgatum illud quiddam delirant Reges plebuntur Achini, verum est, quia ipsorum erat in concilio cogere Agamemnonem, vt sacerdoti filiam redderet, & eorum deinde classis exorta est, vnus ob culpam & furias Aiacis Cilei: quia cæteri non impediunt ne virgo sacerdos raperetur.

Nonnunquam verò in punitionem scelerati populi, Deus illi imperare permittit Principem æquè peruersum, qui illum sua crudelitate & sæuitia puniat, vel imprudentia præcipit in ruinam, vel impietate ad omnia flagitia propellat: nam Isaïæ *3. vers. 4.* *Dabo pueros principes eorum, & effeminati dominabuntur eis.* Minatur Deus ablatrum se Ierosolimæ quiddam illi aut monumento esse poterat, aut alimento, vt ab hoste pereat præsidio nuda, aut à fame, panis & aquarum inopia; *Auferet quippe omne robur panis, & omne robur aquæ: auferet fortem & virum bellatorem, ad pugandum videlicet strenuum.* *Indicem qui præ-*

sit, modereturque timidum, & tumultuantem popululum, & *Prophetam, à quo in dubis diuina sciscitatur Oracula, & ariolum & senem*, qui acri, perspicacique iudicio quid à tempore, siue ab hoste timeri possit odoretur & coniectet. Tolle quoque *senem* qui prudentiâ longo rerum vsu & experientia comparatâ, quid factò opus sit, imperitæ rerum iuuentuti præscribat. Auferet præterea *Principem super quinquaginta*, ducem qui possit quinquagenarium, aut alium quemcumque ordinem ducere, & *honorabilem vultu*, nullum relinquet honorabili specie, quem obseruet obscurum vulgus, & aliquo honore dignetur hostis, & *consiliarium*, qui consulam moderari possit multitudinem; & *sapientem de architectis*, qui contra hostiles fraudes, nonas architectetur machinas, & *prudentem eloquij mystici*, qui vim habeat ad persuadendum quid factò fuerit opus, aut qui consulta senum prudenti oratione referat, atque exponat tumultuanti plebi, vbi verò sublati fuerint Iudices, & Principes, ac Duces strenui, succedent eorum loco Principes alij, quibus & prudentia deerit, & virtus, ac constantia. *Et dabo pueros, principes eorum, & effeminati dominabuntur eis*, qui prudentia & rerum vsu careant, quique effeminati nona quotidiè voluptate ac luxu liquefiant, & cum spiritus habeant omnino infirmos & muliebres, hostium non modò inperum, sed neque aspectum sustinere audebunt, vnde & populi tumultus, & iurgia & omnis denique ruina quam describit reliquo capite Isaïas, subiequetur, quæ ruina poena quidem erit, tum imprudentiæ Principum illorum, tum populi cuius scelera Nomen prouocauerunt, vt ipsi præfici permitteret Principes à quibus in ruinam impellerentur. Denique vt vno verbo dicam, tantum abest vt infontes populi propter impiorum & sceleratorum principum delicta puniantur, vt potius eiusmodi propudia, & monstra illis in principes dati sint, tanquam diuinæ iustitiæ ministri forent, & populi crimina vlciscerentur, quod eleganter dicitur Iobi *34. 30.* *Qui regnare facit hominem hypocrisiam propter peccata populi.* Quorum verborum gemina est sententia, prima quod Deus permittat improbos, & corruptissimos homines sicta quadam humanitatis specie, & mentita sanctitate ad supremos honores prouehi, qui deinde populum durissimo dominatu, & misera seruitute puniant; quod peccata populi commeruere, *propter peccata populi*; LXX. *propter peruersitatem, & δὲ δουλοκρίας λαῶν.* Hebraicè *propter offensacula*; vox Hebræa significat lequeos, illaqueationem, deceptionem populi, est enim venatorum struentium retia. Quia igitur populi peccata quibus suos proximos fraudibus & dolis illaqueabant commeruere vt Deus illis immitteret sænum tyrannum qui eos vexaret, & peccata vlcisceretur. Quare Cyprianus *Epist. 67.* propter Sacerdotum contemptum excitatum Israël ait Saül *Regem qui eos iniuriis grauibz affigeret, & per omnes contumelias & poenas superbum populum calcaret & premeret, vt contemptus Sacerdos de superbo populo vltione diuina vindicaretur.* Atque hunc sensum Iobi verbis dat quoque Nicetas in paraphrasi, iratus siquidem Deus constituit improbz plebi vel Principem improbum qui illam excruciet, vel quod aliquando grauius est, illum aufert vt sine dote abiret populus, & suo libito viuat. *Oleæ 12. 18.* *Dabo tibi regem in furore meo, & auferam in indignatione mea: & Ierem. cap. 15. 4.* *Dabo eos in feruorem vniuersis regniis terra*

*corra propter Manasse filium Ezechie; hoc est, vt interpretatur Anastasius Nicenus quest. 15. in Scripturam; per Manasse, vbi pergit ostendere Deum per reges iniquos tanquam iustitiæ suæ ministros dignas de improbis poenas sumere, eumque in finem regnis præficere, quod & de malis Episcopis docet, & aliquot exemplis illustrat. Idem argumentum vertat Irenæ. *lib. 5. c. 24.* Greg. *lib. 25. in Job.* Ambros. *in apolog. David. & lib. 5. Epist. 28.* Origen. *homil. 24. in Iudic.* Cyprian. *lib. 1. Epist. 3. & 4.* Bernard. *de conuers. ad cleric. cap. 27.* Euarist. *Epist. 2. ad Episcop. Aegypt.* negat à plebe arguendum Episcopum licet inordinatus sit, quia pro meritis subditorum disponitur à Deo vita rectorum refertur *2. quest. 7. cap. 1.* Anacler. *Epist. 3.* vnde sumptum *cap. ex merito 6. quest. 1.* quod Gratianus tribuit Gregorio. Emendatior verò editio nupera Antero Pontifici; sed reuera ex variis Anacler. sententiis *Epist. cit.* totum hoc caput compactum est. Denique Deum eiusmodi malis Principibus vt ad puniendos ipsorum subditos eleganter explicat Plutarch. *lib. de sera num. vind. cap. 4.* quemadmodum enim Hyænzæ, & Phocæ, aliorumque sædorum animalium coagula, aliqua habent ad sanandos morbos vtilia. Sic nonnullis & morsu & poena indigentibus Deus iniiciens Tyranni alicuius sæuitiam implacabilem, aut magistratus molestam austeritatem, vitiosos morbo liberat. Tale medicamentum fuit Agrigentinis Phalaris, Marius Romanis, Orthogoras Myro, & Chlythenes Syconiiis.*

Est & alia verborum Iobi sententia, quam Caietanus & alij videntur, & illud *propter peccata populi*, non significare causam, sed consequentiam quandam & effectum, quia populus offenderet, & peccabit sub Principe hypocrita, quem Deus regnare permittit, quia vel existimant illum impium non esse cum regnet, aut quia suadet sanctum esse, quandoquidem virtutis speciem mentitur, atque ita populus deceptus, & in scelera, & in ærumnas grauisimas ruit; vnde Ambrosius in apologia David. *Regum lapsus poena populorum est, sicut enim eorum virtute seruamur, ita etiam errore periclitamur.* Reges enim suo exemplo & autoritate in eadem crimina trahunt populos, vt videmus in regibus Israël, qui idololatriam toties peruerserunt. Vides itaque non plebei populum propter Principem, sed propria delicta, quia ipsi suis sceleribus, aut improbos principes commeruerunt, aut illorum crimina sunt æmulati, quod idem de bonis Principibus qui videntur aliquando puniri propter scelera subditorum quæ pronocant Deum ne faueat Principi in ipsotum gratiam, aut ne virtute, vel pietate Principis moueatur ad ignoscendum plebi, quod sapius Moses expertus, qui suis orationibus Deum omnimodè placare non potuit, neque ab illo integram, & absolutam veniam impetrare. Quod verò initio asserbatur de Dauide qui suo peccato in numerando populo commisso pestilentiam in populum prouocauit, non ostendit propter vnus Davidis peccatum punitum fuisse Israël, nam *cap. illo 24. lib. 2. Regum. vers. 1.* dicitur; *Et addidit furor Domini contra Israël, commouitque David in eis dicentem vade, numera Israël, & lib. 1. Paralip. cap. 21.* *Consurrexerunt autem Satana contra Israël, & concitauit David vt numeraret Israël,* quare quidam apud Hieron. *in cap. 2. ad Ephes. ad illud, Eramus natura filij ire*, idem esse existimant hoc loco furorem domini, & diabolum. Dic Satanam armasse se hostilem in modum contra Israël, cum concitauit Dauidem ad recensitionem populi, propter quam Deus deinde populum ingenti clade

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. 11.

afflixit, commoueri concitarique à Satana Dauidem permittit in poenam ipsiusmet populi. Hanc verò diuinam permissionem Scriptura nominat commotionem Davidis in populum, & *commouit furor Domini Dauidem in eis*, id est, *in eos.* Ista commotio Deo tribuitur, sicut & excaecatio, obduratio, deceptio, quia non prohibet vel ab excaecato, & obdurato quidpiam fieri, vel ab alio qui cæcitatem & obdurationem induxit, vt explicat Theodoret. *quest. 37. in Reg.* vbi ait peccatum populi propter quod Deus permittit Dauidem ad hanc numerationem à Satana concitari, fuisse proditam fidem quam suo Regi debebant, cum ab illo ad Absalonem fratricidam defecerunt, & Saül etiam à Deo exanthorato diu adhæserunt, quæ crimina expiari voluit, & puniri occasione Davidis iustitiæ affecti ab eodem populo. Alij peccatum in eo constituunt, quod regem à Samuele postularint; verius est, vt demonstrat Sanch. in hac populi numeratione & Dauidem & populum peccasse, atque adeo vtrumque iuste punitum fuisse. Davidis ambitionem accusat Sulpicius *lib. 1. historia, & Ambros. lib. de poenit. cap. 9.* melius Sanch. peccasse vult contra legem de recensendo populo latam *Exodi cap. 30. 12.* non licebat enim nisi iubente Domino populum numerare secus quam fecerit David, & in illa numeratione singuli censi dimidium sicli ad vsum Templi inferre debebant, quod non est seruatum. Itaque tum David, tum populus peccauerunt, & puniti iure sunt, facileque foret ostendere clades cæteras quas regnantibus impiis Principibus Iudæis accidisse narrat Scriptura, tum Principum, tum populi ipsius peccatis repenlas fuisse.

CONSECTARIUM V.

An multitudo propter vnus scelus puniri iuste possit.

Respondeo non posse nisi & tota multitudo eiusdem sceleris rea sit, quod illud aut probarit, aut iusserit, aut non punierit, aut reum dedere, vel punire noluerit, aut perfugium, & defensionem ipsi dederit, vt videmus in bello quod aduersus Beniamitas cæteræ tribus susceperunt *cap. 20. & 21. Iudicum.* quod immane flagitium à Gabonitis patratum aduersus Lenitæ vxorem, neque punire, neque homines propudiosos dedere noluerint Beniamitæ. Quandoquidam verò multitudo censetur aliquid aut velle, aut agere, etiam si singuli non sint in eo sensu, neque probent, alibi disputandum est.

CONSECTARIUM VI.

Alia consecraria.

Hæc quoque pertinent alæ quamplurimæ quæstiones quæ vel à nobis disputatæ sunt, vel alibi commodius agitantur, & ferè ad belli causas, & iustitiam pertinent.

Primo an vnus ob scelus vel ciuis vel Principis, bellum indici possit.

Secundo an in bello innocentes cum aliis occidi, in captiuitatem duci, nudari possint.

Tertio an repræsentatæ licitæ sint, quandoquidem innocentes sæpius affligunt.

Quarto an anathemati deueneri possit ciuitas, vel prouincia, & quid tunc militi liceat.

Quinto quid liceat in obsides si fidas data non præstetur

praestetur ab illis pro quibus ipsi praedes sunt. Sexto quid in hostilem agrum, & loca alia liceat, quae praede iusta, quoniam manubiae, capta civitate, & caetera eiusmodi, quae huc pertinent, quandoquidem bellum est actus iustitiae vindicis, & in poenam ac compensationem iniuriarum, & damnorum suscipitur si iustum est. Verum longius profecto digrederemur; quare reicimus in tractatum de humanis artibus, & ipsarum vtu, ubi fufius de arte militari disputabimus, & omnia quae ad bellum pertinent pro nostro instituto explicabimus. Nunc vero maneat illa regula quam tradit Iustinian. Nouell. 134. §. Cum vero contigerit adulteria, rapuisse mulierum, aut caedes, aut quaecunque alia crimina in prouinciis admitti, inbernis ut prouinciarum praesides omnia secundum leges iudicent, & ipsos qui deliquerunt, non alios pro aliis capiant, aut ex regionibus unde qui deliquerunt, ducunt originem alium pro alio comprehendant, damnatus importent eorum praedis.



CAPVT III.

De damnatione delinquentis ad poenam, satisfactionem iniuriae, & damni illati reparationem.

- ARTIC. I. Quis possit damnare delinquentem.
II. Ex qua cognitione debeat procedere iudex in damnando, vel absolueno reo.
III. De aequitate iudicis.
IV. De officio & functione iudicis, ac toto processu iudiciali.
V. De accusatore, & denunciatore.
VI. An reus obligetur fateri crimen a iudice interrogatus.
VII. De rebus.
VIII. De probationibus.
IX. De Advocatis.
X. De Notariis & Tabellionibus.
XI. De apparitoribus & accensis.
XII. De sententia, & re iudicata.

REPLICEM contra hi obligationem ex delicto & maleficio, quo proximo nocemus, diximus 1. cap. art. 3. nimirum ad subeundam poenam qua puniri meretur reus, ad satisfactionem iniuriae, si quae facta sit, & ad reparandum damnum alteri illatum. Capite vero proximo singillatim disputauimus de obligatione ferendi poenam nobis impositam, ad satisfactionem enim iniuriae & damni compensationem delinquens ipse ex iustitia, & aequitate naturali tenetur, licet a nulla alia potestate imperetur; quia tamen actor qui ius suum prosequitur aduersus delinquentem, non semper agit ad poenam, aut criminaliter, sed civiliter tantum, ad id quod sua interest non fuisse laesum a delinquente, & satisfactionem iniuriae petit; & quia, uti monimus, iniuriae grauitas & damnum illatum definiti saepius debet a iudice, atque adeo satisfactionis qualitas, & damni reparatio quae nonnunquam superant ea quae sola naturalis aequitas praecise postularer, totus ille excessus qui delinquenti imperatur, poena quadam est, ideoque dum agimus hoc loco de damnatione delinquentis ad poenam, simul agi-

mus de damnatione ad satisfactionem iniuriae, & nocenti compensationem, quae a iudice imponitur, & ab actore postulatur, neque distinguimus hoc loco actionem civilem a criminali, & poenam pecuniariam, aliamve multam a poenis corporalis, sed in vniuersum disputamus de damnatione rei quocumque iudicio, civili aut criminali, & ad quamcumque poenam damnetur, volumusque nomine poenae designare illud omne ad quod dandum, faciendum, ferendumve damnetur.

ARTICVLVS I.

Quis possit damnare delinquentem.

- Omne delictum aliqua poena dignum est. 1.
Non licet cuiilibet alienum delictum damnare. 2.
Neque ex iure naturali, neque ex iure ciuili. 3.
Sed id licet humana potestati duntaxat. 4.
An fas sit, sibi ipsi ius dicere. 5.
An id liceat aliquando magistratibus. 6. 7.
An supremo Principi. 8.
An parentibus in liberorum delictis. 9.
An marito in uxoris culpis. 10.
An maioribus in iuniores propinquos animaduertere liceat. 11.
An dominis in seruos. 12.
An heris in famulos. 13.
Ad publicam auctoritatem poenitio pertinet. 14.
Hinc constituti ubique iudices. 15.
Eorum diuersitas & gradus apud Romanos. ibid.
Apud Gracos. 16.
Triplex in iudice necessaria potestas. 17. 18. 19.
An potestas existimata, & non vera sufficiat. 20.
Consecraria inde. 21.
Quidnam ad validitatem putatiua potestatis exigatur. 22.
An iudex ipso facto priuatus iurisdictione valide iudicet ante sententiam qua damnatur. 23.
An excommunicatus possit iudicare. 24.

REPETENDUM est quod capite superiori diximus, omne delictum commeteri poenam ad qua delinquens eo ipso quod delinquit sese obligat, quare sapienter Imperatores nescio cui dicebant, ipse se hinc poena subdidisti. l. vlt. C. ad l. Iuliam maiest. & l. Imperatores. D. de iure fisci, quia qui volens delinquit, sua quoque voluntate poenae meritum contrahit. Ideo Tacit. lib. 12. Annal. mulierem quae se seruo conuinxerat, in sui seruitute concessisse ait, quia ea poena talibus nuptiis constituta erat. Hinc vulgo dicimus poenam deberi nocenti, non quod nocens habeat aliquid ius in poenam, sed quia dignus est qui puniatur, & obligatur subire poenam ac poenitionem ea de causa sibi inflictam, estque, uti etiam eodem loco monimus, quoddam contractus & synallagmaticus genus: quare Michael Ephesus paraphrasi in lib. 5. Nicomach. Aristot. γάρτοι, ἡ ἀπορία, ἡ δόξα, ἡ ἀνάγκη, ἡ ἔξουσία

τὸ συναλλάσσειν, λαβὼν. γὰρ χάρισμα ἢ ἀλλὰ δὲ χρεῖας δέχεται ἢ ἄλλοι ἐκείνων εὐθόρα. Est hic quodammodo datio, & acceptio, in quibus consistit natura contractuum, nam qui res, aut aliud quid furatus est, pro eo dat poenas, & inferius συναλλάγματα δι παλαιὸν ἐπέλεον ἢ μόνον ἢ ἔκοντες συνεπιθετο πρὸς ἀλλήλους πᾶσιν, ἀλλὰ ἔτι τὰ ὑπὸ τῶν νόμων διηρησμένα. Contractus a veteribus appellabantur non tantum quae mutuis conuentionibus constant, sed & quae legibus sunt vetita, nimirum propter poenam quae delictis reddenda est.

Verum licet constet delicta poenam mereri, inquirendum tamen restat, an omnia peccata puniendae sint, an aliquando omitti possit poenitio, qua ratione peccato commensuranda sit poena, quo sine & a quo infligenda sit, quae aliaque permuta quaerenda & explicanda hac disputatione suscipimus.

Atque in primis constituendum est poenitionem & castigationem alieni delicti non esse cuius licitam, contra quam dixerit Plaut. in Trin.

Amicum castigare ob meritam noxiam Immane est facinus: verum in aetate utile.

Quod confirmant aliqui ex eo quod sit quidam in delinquentem atque in caeteros charitatis actus, cum & delinquenti & caeteris profit eiusmodi poenitio, unde poena dicitur νεπεία, κόλασις, παρρησις, ἡ τρέψα, ἡ ψυχή: sit enim in emendationem, & σωφροσύνην ἢ ἐνέκω: neque modò prodest poena delinquenti, ne iterum delinquat, sed etiam illi, qui eius delicto laesus, ne iterum laedatur, & caeteri quoque vnus castigatione terreatur. Quid porò interest eiusmodi poenitionem & emendationem fieri, vel ab eo qui laesus est, vel ab alio quopiam, qui iniuriam propulsa, & laedentem vlci scetur, quare vindicationem per quam vim ac contumeliam defendendo, aut vlci scendo propulsumus a nobis, ac nostris qui nobis chari esse debent, & per quam peccata punimus, esse a naturae iure, quod nobis non opinio, sed innata vis affert, dixit Tullius lib. 2. de inuent. Platægenes apud Thucydidem dicunt se vltos esse iure apud omnes recepto, ut hostilia patrares vlci scilicet, ἡ τὸν παλαιὸν καθεστῶτα τὸν ἐπίοντα πολέμου ἢ ἰπὶ ἑνὶ ἀμύνη. Ingurtha cum aduersus Adrubaem, qui vitae suae fuerat infidiatus, bellum pararet, ait populum Romanum neque pro bono, neque pro reſto facturum, si ab iure se gentium prohibuerit. Ita Salustius. Ipeque Samson negat se peccatum si Palaestina a quo male fuerat habitus, ipse quoque male afficeret. Deinde iis in gentibus quae nulla habent iudicia publica constituta, nullos Magistratus, ius naturale postulat, ut singuli iniurias, & damna sibi illata puniant, alioquin crimina omnia licita forent, & impunita manerent. Addam cum Plutarcho in prac. polit. vnumquemque bonum virum a natura magistratum designari, eumque perpetuum, sapientem nunquam esse priuatum. Tullius Nasicæ exemplo probat, & Horatius vocat Lollium non vnus anni Consul.

Respondeo tamen non modò Euangelicæ Legi quae omnem vltionem priuatis prohibet, sed etiam naturæ rationali, atque politicæ bene instituta repugnare liberam illam alieni delicti poenitionem, quod & omnium gentium perpetui, constantisque mores docent, cum etiam apud eos qui nondum in vnam rempublicam coierunt, eiusmodi vltio passim peccata non fuerit, fed familiarū quae dispersæ erāt principibus, qui peccata in familias patrata castigabant, vel ab aliis familiaribus inflictas iniurias, armis & bello vlci sciebantur. Eadem omnino auctoritate qua similibus de causis ipse supremæ respublicæ & Principes bella aliis indicunt dum res suas repetunt, aut

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

sele tuentur, cum singularum eiusmodi familiarum capita nulli alij superiori aut domino subderentur, ac proinde inter suos summa potestate pollerent, ut hodie quoque inter Canadenses, & Brasilos, aliisque ferino & belluino more viuentes populos videmus factitari: singula enim familiae quaque versum propagatae vnam veluti gentem constituunt, & sibi vnum aliquem Ducem eligunt, nisi sit caput gentis, & familiae. Deinde cum ipsamet natura potestatem auctori generis tribuat, illa maxime viget in coercendis delictis, & reparandis atque impediendis aliorum iniuriis, eoque exemplo plures familiae in vnam ciuitatem coaluerunt, Principes & Magistratus qui caeteris ius dicerent, sibi praefecerunt, alioquin, uti capite superiori dicebamus, maxima esset rerum perturbatio, & omnes paterent aliorum iniuriis, dum illas ipsas coercere se dicerent, ferarum more quae sese inuicem mordent, & dilaniant. Vnde Seneca lib. 2. de ira cap. 32. Inhumanum verbum est, & quidem pro iusto receptum, vltio, & a contumelia non differt nisi ordine, qui dolorem legerit tantum, excusatus peccat: & Tyr. ὁ πικρὸν τὸ πρῶτον ἔστιν, ὁ ἀδικεῖ. Iniquior est qui se vlci scetur eo qui prius nocuit: & Musan. Cogitare quomodo quis remordeat mordentem, & nocenti noceat fera est, non hominis, eumque fuisse omnium sapientū sensum obseruat Iuuenalis.

At vindicta bonum, vita iucundius ipsa, Neque hoc in docti, quorum praecordia nullis Interdum, aut lenibus videas flagrantia caustis. Quantulacumque adeo est occasio, sufficit ira: Chrysippus non dicit idem, nec mite Thales Ingenium, dulcique senex vicinus hymeto: Qui partem accepta sana inter vincta Cicuta Accusatori nollet dare, plurima foelix: Paulatim vitia, atque errores exiit omnes. Prima docet rectum sapientia, quippe minuti semper & infirmi est animi, exiguique voluptas vitio continuo; sic collige quod vindicta Nemo magis gaudet quam foemina.

Denique Laetantius lib. 6. Imperiti, & insipientes se quando accipiunt iniuriam caeco & irrationabili furore ducuntur, & iis qui sibi nocent vicē retribuere conantur.

Quare respublicæ sapientissimè constituerunt ne hæc criminum vindicta cuique pro arbitrio licita foret, sed a suprema potestate, ut & caeterarum rerum cura, certis legibus imperaretur, quibus & punirentur scelera, & summi cuique ius seruaretur, nullo singulorum incommodo & maximo totius reipublicæ commodo, atque pace. Vnde Lucretius.

Acrius in ira, quod enim se quisque parabat Vlciſci, quam nunc concessum est legibus aequis; Hanc ob rem est homines pertaesum vi colere arnu.

Placuit, inquit Demosthen, in Cononem de omnibus his iniuriis ex legibus iudicium exerceri, non autem ex cuiusque impetu, & arbitrio: προσέειπεν ὁ ποις νομοις εἶναι τῶτων ἐνάσε τὴν δίκην, μη τῆ το προουχόντας ἑρμῆ μὴδὲ βουλήσει τῶ τα κρινασε. Quintilianus, iniuriarum compensatio non solum inimica, sed paci, est enim lex, forum, iudex, nisi quem iure vindicari pudes. Imperatores Honorius & Theodosius. C. de Iudais; Idcirco iudiciorum vigor, iurisque publici tutela in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat vltionem. Denique Theodoricus apud Cassiod. lib. 4. Epist. 10. hinc est quod legum reperta est sacra reuerentia, ut nihil manu, nihil proprio agatur impulsu: Quid enim a bellica confusione pax tranquilla distat, si per vim litigia terminantur: atque ut caeterorum nobis ignotas leges praetereamus, Romanorum, Graecorumque leges temperatissimæ fuerunt in hac parte.

Et primò quidem constituerunt ne quis in sua causa ius sibi dicat, & iniquum admodum existimant tribuere alicui in re propria licentiam sententiae, extantque litterae Adriani Graece relatae à Paulo in *l. pars litterarum* 48. *D. de iudiciis*; in quibus Imperator, summos etiam Magistratus quos *ἀγορεύς* vocat, quo anno in imperio iunt, neque propriam, neque eorum quorum tutores sunt causam in iudicio vel agendo, vel defendendo persequi, qui etiam non poterant & ipsi à quoquam eo tempore conveniri, sed exeunte Magistratu omnes actiones ipsis restituebantur: quod piissimus Imperator constituit, ne summi illi Magistratus sua potentia, litigantes in sua vel suorum causa opprimerent. Erant porò *ἀγορεύς* Athenis nouem lecti iudices ad quos è tota Graecia etiam ab aliorum iudicio & arbitrio licebat prouocare, quod & Demosthenis Scholiastes Vlpianus in oratione contra Midiam, quam vocat *ἀντιπαχθέν* *δίκην*, quod enim nos dicimus reffortum, iudicium, Graeci dicebant *ἀντιπαχθέν*, seu *ἀντιπαχθέν δίκην*; hoc est vicissim litem intendere auctori, & vicissim victori quaestionem referre. Subinde tamen apud Romanos ne facile Praetoris & Magistratum maiestas impunè violaretur, concessum est omnibus magistratibus, non tamen *Δουμυρις*, secundum ius potestatis suae, iurisdictionem suam defendere penali iudicio, *l. vnic. si quis ius dicentis non obtemperat*: tunc enim, inquit Salicetus, censetur aliena & publica persona, non privata, cui legi consentit regia nostra constitutio ann. 1552. cap. 15. licere iudici ad eum defendere potestatis suae ius, vt si ei illata fuerit iniuria sedenti pro tribunali, possit ipse nò alius multare, qua libuerit poena, temerarium: nam nisi iudex laesus dum ius dicit, seipsum vindicet, quibus dicit eum desidem & resupina ceruice gerentem titulum iudicis, vt loquitur Imperat. in *C. Theodos.* quare Dionysius lib. 10. refert Consules in conuentu cohortati legem confirmasse, vt omnibus liceat eos qui irreuerenter in suam autoritatem se gesserunt, multare. Hanc defensionem iurisdictionis suae fieri à iudice dixit Boerius q. 1. 14. n. 2. cum interdicit subditis ne coram alio in sui praedictum litigent. Denique non esse ferendum contemptum à iudice, ab eoque puniri posse ait Bald. in *l. vnic. cit. ne quis in sua causa*, & *l. nullum. C. de testib. & caus. si quis ab Episcopo*, & *can. si quis*, & 2. q. 7. Adde & *l. quod reip. vindicanda. D. de iniuriis*, controversiam de Aduocato, qui audaciùs iudicem in postulando appellauit, narrat fufius Mornac. ad *l. 1. C. de postulando*. Saue Plaut. in *Pseudol.* non inepte dixit, *nihil est, suum qui conseruare officium est immemor*. Vide plura apud Vid. Paphm. q. 202. & Mornac. in *l. vnic. C. ne quis in sua causa iud.* Ab hoc tamen indicandi in propria causa Magistratibus Romanis concessio, vt dicebamus, iure, excipiebantur *Δουμυρις*, quibus id non licebat, cum ij neque iudicationem, neque imperium haberent, neque proinde ius dicendae multae. Erant hi magistratus municipales, qui & virgas, & vestes, vt Romani Consules haberent. Vide Ant. August. lib. 3. *emendat. cap. 6. sub fin.* comparat illos nostris Cabinis cinitatum, Mornac. in *l. vnic. D. si quis ius dicenti*; qui idem *l. vnic. C. ne quis in sua causa*, alios quosdam casus obseruat, in quibus licet in sua causa ius dicere, quos expendere non vacat.

Vnum dumtaxat obseruo de Principe supremo qui superiorem non habet, apud quem eius causa cum subditis, atque etiam externis disceptetur. Ius igitur ipse sibi dicere debet; neque sanè alia de causa iudicare bellum illi licet, quam quia ipse propria auctoritate suum ius prosequitur armis, cum aliter illud

aut tueri, aut recuperare non possit. Cur non igitur in aliis causis ex illa summa potestate etiam iudicabit? Id tamen minimè faciunt nostri Reges Christianissimi, & nunquam sibi ius dicunt in re propria, sed totum quidquid est iudicibus, quasi inter priuatos committunt, sapè ut que contingit Principem superari à subditis, immò & visum aliquando testantur Mornac. in *l. vnic. C. ne quis in sua causa*. in publicis causarum actionibus dum ageretur cum solo Principe, iussum à Senatu Aduocatum filici transire à loco auditorij in foro considerare solent *Triu. iuri*, ad cancellarium qui tumultum, vnde causae dicunt *Patres Francia*, diuerso sanè more ab antiquis Gallis nostris usurpato, de quibus Cæsar lib. 6. de bello Gallico, *Plebs penè seruorum habetur loco, que per se nihil audet, & nulli adhibetur consilio*. Plerique cum aut ex alieno, aut magnitudine tributorum, aut iniuria potentiorum premuntur, sese in seruitutem dicant nobilibus. In hoc eadem omnino sunt iura qua dominis in seruos. Nunc verò patri aequitate, & iudicio cum ipso supremo Principe disputant.

Secundò qui aliorum quoquo modo superiores sunt, ius habent illorum leuia delicta castigandi & coercendi, citra sauitiam tamen, cuiusmodi est ius parentum in liberos, maiorum in iuniores propinquos, dominorum in seruos, mariti in uxorem, magistris in discipulos, quod & ipsa naturae aequitate, & iure gentium omnium ac moribus receptum est, & legibus quoque plurimum rerum publicarum, praesertim Romanis constitutum. Praeclara est illa Zenophonis ad milites oratio; *Si quem ut prodessem verberavi, poenam debere me profiteor, qualem parentes filiis, & magistri discipulis*: quare totum hoc ius potius ad emendationem rei, quam ad eius punitionem spectat. De patria potestate in liberos non modò lege XII. Tabul. sed longè priùs ab ipso Romulo inducta ex Dionys. lib. 2. quae omnino summa erat vincendi illos, verberibus, morte denique multandi, terque in seruitutem venundandi, non est quod disputemus hoc loco. Vide Hotman. *comment. in leg. XII. Tabul.* fuit illa omnino rigidior, quam ipsi deinde Imperatores tepèrarunt, vt videbis in *C. de patria potestate, lib. 8. tit. 4. 7.* atque *Instit. eod. tit. vbi ait Iustinian. ita vt in grauioribus contumeliis atque delictis Praesidem adire teneret pater*: quare dixit African. *l. 77. D. de iudic.* in priuatis negotiis, pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest; hoc est in pecuniariis & ciuilibus causis, de quibus institui iis potest apud iudices, & in domesticis quibusdam negotiis, aut delictis leuioribus contra familiam commissis: non in causis publicis & publicorum negotiorum in quibus non nisi de capite & existimatione agitur, inhumanum & impietati proximum foret, patrem de filio, aut filium de patre iudicare; si tamen filius patrem aliquo scelere violauit, permittitur patri etiam privato, & nullum magistratum gerenti, vt praescribat magistratui, vel alij iudicaturò, quam sententiam contra filium ferri velit, eaque sententiae forma omnino sequenda erit, sed tanquam à patre, & non tanquam à iudice lata, *l. 3. C. de patria potestate*, quod reliquum est ex antiquo illo iure quo pater habebat liberam vitam ac necis in liberos potestatem; neque repugnat Vlpianus in *l. qui iurisdictioni* 10. *D. de iurisdictione*. cum ait eum qui iurisdictioni praesert, neque sibi, neque ius dicere debere, hoc est neque uxori, neque liberis suis, neque libertis vel caeteris quos legem habet, quia aliud est ius dicere, aliud iudicare, aut iudicem esse, quia ius dicentis arbitrium liberum est, iudicantis certae formulae adscriptum; & iudex pedaneus nullus erat nisi datus à Magistra

à Magistratu in specialem causam, & in quem litigatores consentiebant, *l. si in iudiciis* 80. *de iudiciis*. Si igitur filius dabatur iudex in causa patris, aut pater in causa filij, nulli querelae locus erat, cum aduersarius in iudicem consensisset. Voluit igitur dumtaxat Africanus nihil repugnare ex parte personae quominus & pater in causa filij, & filius in causa patris iudex esse possit, cum aduersarius consentiat, neque vel naturam rei, vel rationem iuris esse impedimento, ne inter patrem & filium possit consistere iudicium, *l. ne cum filiofamilias* 16. *D. de furtis, l. Imperator* 50. *D. ad SC. Trebellian.* hanc legem extendunt Mornac. & Duaren. *lib. 1. disp. anniuers. cap. 51.* ad Abbates quoad disciplinam domesticam, atque ad omnes qui alicui collegio praesunt, iuxta *cap. irrefragabili, §. excessus, de officio ordinarij. & Audent. de statu Monachorum*. Quò denique pertinet articulus 59. constitutionis regiae Blesensis.

De iure mariti ad occidendam uxorem in adultério deprehensam, dicemus inferius, vbi de damnis alterius corpori illatis disputabimus.

De emendatione iuniorum à senioribus, habemus constitutionem *C. de emendatione propinquo-rum*; permittit illa propinquis senioribus in iuniores moderatam castigationem, si mediocriter sit delictum quod admiserint intra priuatos parietes, de communi sententia propinquo-rum mediocriter etiam coerceri, nam si res grauiorem animaduersionem desiderat, offerendi sunt iudici, vt dixerat *l. 4. C. de patria potestate*; & denique dat tantum constitutio vt iuniores stultos patris more corrigant, impleque pater in filium infamem in noueram, statuere non potest, sed eum offerre iudici puniendum debet, *l. 2. D. ad legem Corneliam de sicariis*. Immo nec in filiam adulteram nisi deprehensam in flagranti crimine.

Dominis quondam ius vitae & necis in seruos erat, lege Cornelia; qua non vindicabantur homicidia, seruorum commissa à dominis, quae deinde emendata est Constantini constitutione *l. vnic. C. de emend. seruorum*, quae reum facit dominum qui seruum occidit animo occidendi, si volens istu fustis aut lapidis caecidit, si telo lethale vulnus inflixerit, aut laqueo suspendi iusserit, vel tertio praecipitandum mandauerit, veneni virus infuderit, dilaniauerit poenis publicis corpus, feratam vnguibus latera perulcando, exurendo oblatris ignibus membra, aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie desufluentes, propè adegerit in ipsis cruciatibus vitam relinquere, sauitia immanium barbarorum. Quae omnia adducere placuit, vt videas quam saeuum ius esset dominorum in seruos, & quam immaniter illos tractarent. Nota Vedij Polliionis crudelitas, qui seruos maranos mandendos obiciebat. Vide Tertull. *lib. de Polliion. & Senecam lib. 3. de ira, cap. 4. & lib. 1. de Clement. cap. 8. & 9. Plin. lib. 23.* Hanc igitur feritatem sustulit Constantinus, & permisit dominis seruos loribus dumtaxat aut virgis castigare, vel vinculis coercere: & si ex hac castigatione interierit deinde seruus, hic casus non imputabitur domino, nec in eodierum distinctio quibus post emendationem, aut vincula superuixit seruus, obseruanda erat. Aduerte fustem & virgam non esse synonyma, quandoquidem permittit virga caedi seruus, non item ictu fustis, virga quippe quid minus erat quam fustis, quod etiam colliges ex *l. 2. C. Theodos. de cura pueris*. Quod attinet ad illam distinctionem dierum quibus post emendationem superuixit seruus, non abest à lege quam tulit Deus *Exodi* 22. Si enim seruus inter verbera moretur, & in domini manus

bus, reus erat homicidij, non verò si vno, aut altero post die.

De herorum in famulorum emendandis noxiis, & Magistrorum in discipulorum culpis moderatè castigandis, iure non est quod dicam hoc loco, cum eiusmodi coercionem moderatam omnes agnoscant, & nimis longum esset ad omnes istas quaestiones alio commodiori loco tractandas digredi. Ex his tamen omnibus colliges nullam esse ius castigandi aliena delicta, nisi illis qui potestatem aliquam & auctoritatem in alios nacti sunt, siue natura dace iure à gentibus recepto, siue ipso, & communi consensu, siue qua alia ratione. Quo iure & moderatè vti debent, & in lenioribus dumtaxat tum delictis tum poenis.

Quare vt grauiora delicta punirentur, & praecipua causa quibus vnus se ab alio laedi queritur, & quo disceptarentur; constituerunt vno veluti consensu gentes omnes tribumalia & iudicia, in quibus publica auctoritate controuersiae agitentur; rei duntaxat, vbi certò constaret de delicto, aut absoluerentur si infontes comperirentur; suum denique ius cuique seruarentur, reddereturque, quod pertinet ad iustitiam legalem, quae vt monebamur nuper in suprema potestate maximè residet, & ipsa suprema sua auctoritate ius dicit, constituitque iudices, qui accepta à se potestate ex legum aequitate sanctè de omnibus iudicent, & ad quos omnes eiusmodi controuersias referri mandat.

Hos igitur controuersiarum publica auctoritate disceptatores & arbitros, iudices nominamus à iure dicendo, inquit Iliodoros *lib. 5. 1. origin. cap. 14.* & Varro *lib. 5. de lat. quamquam aliud est iudicare & iudicem esse, aliud ius dicere*; quod ostendit Francisc. Duaren. *disp. lib. 1. cap. 51.* nam iudex pedaneus propriè ius non dicit, & tamen cognoscendi, iudicandique potestatem habet; Praetor verò, aliùve magistratus ius dicere, non autem iudicare dicendus est, quando iudici à se dato ius quasi constituit, & formulam iuris atque aequitatis praescribit, à qua in iudicando, cognoscendoque discedere non potest. Hocque discrimen inde confirmatur, quod aliquando duo illa tanquam diuersa simul ponantur; vt in *l. 3. Cod. tit. 5. Ne quis in sua causa iudicet, aut ius sibi dicat*, & *l. 70. D. de iudic. In priuatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest*, & *l. 10. D. de iurisdictione. Qui iurisdictioni praesert neque sibi ius dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel caeteris quos secum habet*. Iudicare igitur, & ius dicere, synonyma non sunt.

Erantque diuersi iudicum gradus & ordines, quorum alij iudicabant, alij ius dicebant, iusque à iudicio differerebat, vt videbis in *l. amplius* 15. *D. ratam rem haberi*; illud enim propriè ad Praetorem, istud ad iudicem ab ipso datum pertinebat. Itaque iudicis nomen aliquando generalius accipitur pro eo omni qui de aliqua re vel iure suo, vel magistratus, qui iudicandi potestatem habet auctoritate cognoscit, & iudicat; nam & Praetor olim iudex appellatus est teste Luitio, & Magistratus qui tribunali & iurisdictioni praesert iudices nominantur in rubrica *de iurisdictione. Et omne omnium iudicium. & rubrica de rebus auctoritate iudicis possidentis*, & *l. 1. D. de iudic. & l. 2. §. eo autem tempore, D. soluto marrim.* Eodemque nomine donantur iudices dari & delegati, qui & speciales ac pedanei dicuntur, & à magistratibus, à quibus auctoritatem accipiunt, separantur, *l. 2. D. de reg. iur. & alibi passim*. Initio siquidè Romae sicut tota potestas penes regem erat, ita & iudicia ille vnus moderabatur, & exercebat, nisi vbi de capite ciuis agebatur,

tunc enim ad populum licebat pronocare, quod deinde lege Valeria reuocatum fuit, exactis regibus summa illa imperij potestas in Consules, Proconsules, Prætores, Quætores, Præfectos vrbi diuisa est, ita vt cuique ius magistratus competere, non æquali tamen gradu, cum enim duplex, teste Papiniano esset imperium, nempe merum, quo vitæ ac necis potestas, grauiorum criminum coercitio continebatur, & mixtum cui semper iurisdicatio adhærebat, cuiusque officium erat iubere, iudicare, iudices dare, in integrum restituere, & cætera eiusmodi facere; merum imperium sibi Senatus & Patres arrogauerunt: mixtum Prætores vrbanus, Proconsules quoque in suis prouinciis, sed sine datione cognitionum obtinuerunt, quæ iurisdicatio & lege deinde Cornelia, & Senatusconsulto ampliata fuit. Magistratus etiam municipales, & ædiles iurisdictionem aliquam, sed nudam & simplicem habuerunt, & fontes verberibus atque vinculis castigare poterant, non tamen iudices dare. Quia verò tota potestas à Regibus ad Consules translata fuerat, exercebant & illi munus iudicis; immò si Zonaræ credere placeat, ad Decem viros vique creatos, Prætores dicebantur: & in l. XI. Tabul. apud Plinium legitur, *impuberem Prætoris arbitratu verberare*; vbi Prætorum pro Consule positum volunt, ita à præcipuo iudicio munere dictum; cum tamen Consules mole negotiorum grauentur, & ius causas cognoscendi, ac disceptandi aliis mandare cogentur, nomen Consulis accipere, siue à consulendo, siue à iudicando, cum verumque significet ea vox ex Quintiliano lib. 1. c. 9. Anno deinde V. C. C. C. LXXXVIII. creatus est magistratus qui iudicis muneri totus incurreret, isque fuit Prætor vrbanus, honoratus, cuius edicta passim vocantur honoraria ab Imperatore. Deinde creatus fuit Prætor peregrinus, qui controversas inter ciues & peregrinos dirimeret. Hisce prætoribus adiuncti subinde sunt sex; duo quidem V. C. anno IXXX. Scicilia & Sardinia in prouincias redactis; duo alij anno V. C. ICLVIII. deuictis Hispanis, & demum duo alij à Sylla Dictatore additi. C. Cæsar octo creauit, duos adiecit Claudius qui de fideicommissis iudicarent; quare erant XVIII. Prætores. Ex his duo soli vrbanus & peregrinus res ciuiles tractabant, reliqui criminales, & singulis certæ quædam eiusmodi quæstiones assignabantur à Prætoribus; igitur iudices hac formula petebantur. *Prætor iudicem arbitrumve postulo*, qui & annuebat, & iudicium album, ac nomina eorum qui quoquo tempore iudicare debebant, percurrere, tum respondebat petenti *si alium procas, nunc eum procas*: id est *postis*; quia licebat tum accusatori, tum reo quos uellent ex eo numero reicere, & in locum eorum qui reiecti erant Prætor alios substituebatur, quibus legitimus numerus completeretur. Deinde iudices in leges iurabant, & agendi formulas à Prætoribus præscriptas accipiebant, atque coram tribunali confidebant, indeque pedanei dicti, quia cum Magistratus in edito tribunali, isti in imis subcellis, & ad pedes illius confidebant; quare Theophilus in *Instit.* & Nouell. *χαιμαδικας* nominauit, alij ita nominati, quod leniore causa iudicarent, alij quod è plano, Nouell. 82. vnde ipsorum à Magistratibus discrimina facile colliges cum Cuiacio. Illis dabantur *δικασικά*, siue sportulæ, non autem magistratibus, qui per ampla salaria habebant, pedanei permodica, pedanei non habebant adfessores. Magistratus habebant. Magistratus plerumque erant viri militares, legum ignari; pedanei periti *νόμον & ποιίας*, Magistratus habent tribunal, & *βήμα*; pedanei non habent,

sed scamnum *βαθρον*, in porticu regia, *ἐπὶ τῆς βασιλείης τοῦ βασιλέως*. Sedebant ibi ab ortu solis ad occasum, quod de se fatetur Agathias lib. 3. litigatoribus conductibus subcella, vel arario gratuita præbentur. Zeno Imperator singulis iudicibus certos iudices pedaneos deputauerat, veluti in iudicio præfecti prætorio, alios in iudicio præfecti vrbis, alios in iudicio Magistratuum officiorum, quibus solis causarum cognitiones magistratus delegarent. Iustinianus Nouell. 82. constituit octo quos vult esse communes iudicibus omnibus, & eis solis causas delegari etiam à Principibus, atque ipsis magistratibus, nisi quandam partem litis velint suis adfessoribus delegare, dum tamen ipsi litis constitutioni, & vltimæ cognitioni præsent, ac sententiam definitiuam pronuntiant, ex Nouell. 60. Si pedanei darentur à Principe, appellari ab illis poterat ad magistratum officiorum, vel præfectum prætorio, & quæstorem Nouell. 23. Si darentur à Magistratibus, appellabatur ad eos qui dederant l. 1. *D. quis à quo appellat. l. præcipuus, C. de appellat.* Excipiebantur duo casus in quibus noui debebat ab his pedaneis iudicibus prouocare, nimirum si quem ex eremodicio damnaissent, *l. ex confensu. §. vlt. D. de appellat. l. post. edictum. §. vlt. D. de iudicibus. l. properandum, C. eod. l. 1. C. quorum appellat. non recipit.* Est verò eremodicio desertio litis constituta, ex qua sequitur litis interitus, & absentis damnatio, quod nos dicimus, *condamner par default*. Deinde si reus iam appellauerat, nam tertia appellatio non admittitur, l. 1. *C. ne liceat in vna eademque causa ter pronunc.* His iudicibus Magistratus committebant humiliora negotia, quæ definit Iustinianus ad C. C. aureorum, & disceptare vult *ἐπιμαχίαν παρασημοσίτοιας*; de qua voce aliis. Non igitur cognitionaliter, hoc est actis accuratè, diligenterque confectis, sed per annotationem tantum causas humiliores disceptabant, breuitatis & celeritatis causâ, sententiam tamen dicere ex periculo siue ex scripto, solemni more debebant.

Erant & alij iudices arbitri siue compromissarij, à partibus litigantibus mutuo consensu electi, de quibus dicemus inferiùs. Adde aliquos de iis qui iudicij veluti partes erant, quamuis ipsi non iudicarent.

Erant in primis adfessores, qui dabantur Præsidibus prouinciarum, vt illis ius dicentibus, aut iudicantibus adisterent, vt ex l. 1. *D. de officio adfessorum, & l. 1. C. de adfessoribus*, vbi vocat consiliorum participes, & l. 6. *C. quomodo & quando iudex*: sic adfessores Præsidis Basilica dicunt *συμπεριεσ ἀρχόντων*, Macarius *hom. 1. §. βούτης*. Plato dixit *συνεργησι*; consiliosos l. 3. 7. 12. & l. 3. *C. de adfessoribus*. adfessores, *l. adfessores, in Cod. Theodof. eod.* Iuris studiosi & periti erant, ideòque dabantur prouinciarum Præsidibus, vt illorum impericia istorum peritiâ inuaretur, vt inquit Ioseph. lib. 2. *contra Apionem*, & Ballamon, *in can. 1. §. Conc. Carthagin.* quare si in iudicando Præses peccasset propter imperitiam vesaniam mēdebat, adfessor, cui iniqua sententia imputabatur l. 1. *D. quod quis*. Præsidum erat, non prouincialium iudicium eligere sibi adfessores, ex Nouell. 60. Damnant Imperatores l. 1. *C. de adfessoribus*, eorum Præsidum tyrannidam, qui metu & minis ad hoc officium cogebant, *cum potius spe præmiorum, atque honorificentia sua prouocare deberent, eos quorum prudentiam sibi putant esse necessariam, non metu terribili, & necessitate incongrua libertati.* Sapienter enim Plato *ἐλύτρηται παδῆσαι*; liberæ, sunt litteræ, disputatque sapientissimè aduersus Phædrum, illustriores fore Magistratus aded

litteratos,

litteratos, vt doctrinæ suæ monumenta relinquere possent scripta posteris.

Salaria adfessoribus constituit Alexand. Severus apud Lamprid. de quibus vide etiam Cassiodorum lib. 6. *variar. Ep. 5.* Defuncto legato cuius comites erant, iis debetur salarium reliqui temporis quod à legatis præstitutum erat, modò non postea comites cum aliis eodem tempore fierent *leg. 4. D. de officio adfessorum*. Quod tamen vix hodie seruari obseruat ibi Mornac. Si tamen liberi eius qui in expeditione publica decessit, obtinere possent à Principe, vt antea totius stipendia perciperent, nihil ex eo auferri possit à paternis creditoribus, si liberi hæreditatem repudauerint, cum libertatis nomine *qui φιλότητας βασιλευσιν*, id consequuti fuerint. Sic intelligit Cuiacius Nouell. 53. *de malitia ex casu*. Hoc igitur quod in isto casu filius, familias acquirebat, pro Castrensi peculio habebatur l. 1. *C. de adfessoribus*, neque quidquam illi oneris imponi poterat, l. 11. *C. eod.* Quamuis porrò deberetur salarium adfessori integri temporis, mortuo legato, vt diximus, cum debeatur merces totius temporis ei qui suas operas locauit, si per eum non stetit quominus eas præstaret, nisi alteri suas operas locauerit, l. *sed addes. 19. §. vlt. l. qui operas. 3. §. D. locati*, isti tamen adfessores, sicut neque iuris peritiores suum salarium iudicio petere non possunt, neque magistratus ipsis petentibus ius dicit, l. 1. *D. de extr. cognition. §. 5.* propter inæstimabilem scientiæ ciuilibus lantimoniam, quæ mercede corrumpi non potest, vt eo loco dicit Vlpian. Mirum quod ex Plinij *Epist. ad Arrian.* refert Hotman. *in comment. D. de officio adfessor.* iudicatum fuisse officialis ante legitimum tempus mortui salarium, hæredibus non deberi, quod durum sibi videri dixit Hormanus cum protata temporis videri debeatur, ex *l. si quis 9. §. 1. & l. qui insulam 30. §. 1. D. locati*.

Adfessorum officium in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis continebatur, vt ait Vlpian. l. 1. *D. de officio adfessor.* Præsidibus tamen non per adfessores, sed per se ipsos subscribebant libellis, l. 2. *C. eod.* ne plus sibi arrogarent, & sine plenissima causæ cognitione quidpiam citius expedirent. Quare emendasse Senatum motem improbum quo plerique numerarij iudices ex leui illa libellorum subscriptione quotidianos proventus capiebant, narrat Mornac. *in l. 2. citatam*, interdixitque ne quid deinceps eo nomine exigent, & inter conventionis capita illud numerant.

Negat Paul. in l. 1. *D. de offic. adfessor.* licuisse istis Consiliariis, sic enim nominat, eo tempore quo adfident, negotia tractare in suum quidem auditorium, in alienum non prohiberi, id est adfessorem non posse prætextu officij sui negotia trahere ad auditorium suum, vt de iis disceptari oporteat apud ius dicentem, cui ipse adfidet, adeoque nec si iurisdicatio eius aliqui sit competens. At permittendum ei est, vt apud alium Magistratum tractet negotia sua, nec cogi debet vt adfessor esse desinat. Ratio euident est quia adfessoris officium non egreditur auditorium in quo adfideret. Simile quid dicitur de ipso Præside in l. *Senatusconsulto 16. D. de officio præsid. l. decreta 48. D. de re iudic.* indeque receptum esse ait Mornac. vt iuridicus minor postulare possit in auditorio iuridici maioris; paucitas enim virorum qui peritiâ habeant interdum id exigat, vt in *leos. D. de curion. & in l. 1. C. qui & aduersus quos*. Eiusmodi functiones mixtas vocat Aristotel. lib. 4. *politico. cap. 1. §. ἐξαιρολόγηται*, quali

vera lucentia, quia exhibent vicem lucernæ veru, seu obelo præfixæ, & modò eminent & præstant, modò inferiunt & deprimuntur. Inde nata quæstio an eiusmodi iuridicus aliquis, tametsi iunior, præire debeat aduocatos seniores in foro maioris iuridici, in quo postulat, quid ea de controuersia statuerit Senatus, vide apud eund. Mornac. ibidem.

Consiliarij isti adfessores, & cancellarij iudicum, & demum qui domesticorum funguntur officio, posita administratione per 50. dies in prouinciis residebant, vt posset constare de administratione si quæpiam aduersus illam forent querelæ, si discessissent ante id tēpus, aut fugissent, vel alia ratione se subtraxissent pro confessis habebantur. Vnde quærit. Mornac. in eam l. 3. *C. de adfessoribus*, an eiusmodi fuga aut substractio faciat plenam aut simplicem tantum probationem, qua de re aliàs. Obserua dumtaxat cancellarios quos consiliariis iudicum coniungit citata l. 3. fuisse ætuarios siue grapharios qui acta & sententias in mundum redigebant, aut subsignabant, quos non à cancellando, sed à cancellis dictos constat, quos *συγκλητάς* vocat Cuiac. in paratit. & Agathia lib. 1. quod illis inclusi scriberent. Immo quotquot erant principi à secretis dicti (sunt cancellarij. Vopisc. in Carino. *Præfectum vrbi vnum ex suis cancellariis fecit*. Vide Lufel. lib. 2. cap. 8. *officior.* & Connan. lib. 2. verum de præcipua apud Principes cancellarij dignitate hodiernis moribus dicitur alibi. Nullos iudices ad prouinciam sibi commissam secum ducere poterant, quibus domestici, aut cancellarij nomen imponebant, sed primates officij sub fide gestorum ex eodem officio, iudicibus dare debebant l. 8. *C. de adfessoribus*. Iudices verò post depositam administrationem si querelæ de illis essent, eos iudicio, legibusque tradere tenebantur, l. 9. *C. eod.* ad quod etiam hodie tenentur duces, & domini, quorum milites & serui alios male habuerunt. Vide Chaffan. *ad conf. Burg. rubric. 1. §. 6. vers. en mesusage*. Secundò & tertio idem fungi officio adfessoris poterat *l. pen. Cod. eod.* non tamen simul & adfessoris, & aduocati, ne cum in vtrumque festinat, neutrum bene peragat, l. vlt. *C. eod.* Sapienter enim Plato in Theæteō *χρεῖται γὰρ συμπεριεσ δὲ ἢ πολλὸν μὴ ἰκανὸς ἀρῶται*. Satius est exiguum quid bene, quàm multum male conficere. Denique signa siue sigilla, & nonas litteras excogitare prohibetur, & in causis quibus aduocationem suam præstitit, adfidere, *ead. l.*

Cognitor Prudentio est iudex quod negotio causæve disceptat. *Hic tum cognitor pronuntians, claudatur infans carcere*: quo sentu etiam accipitur cognoscens l. 1. *§. calumniatoribus. D. ad Sc. Turpillan.* Festus verò ait eum esse qui litem alterius, coram eo, cui datus est, cognoscit, siue, vt ait Aman. *in tit. de cognitor. & procurat. C. Theodof.* is cui sine mandato causam agendam præfens præterente Iudice litigator iniungit. Separatur à procuratore ex Paulo lib. 4. *sent. tit. 2. & 3.* vtrumque tamen litis ministrum appellant Principes l. vlt. *C. Theodof. eod.* Verum varia est cognitionis significatio in iure, ita & cognitoris; sumitur verò passim cognitio pro negotij examine, discussione, & quæstione, cognitio numque diuersa genera extant.

Quætores quæstionum iudicia exercebant, cum enim vltus postulabat, Senatus iubeat vel Dictatori, vel alteri Consulium, vel vtrique, vel alicui prætorum de crimine publica quærere, is quæstor dicebatur; horum quæstorum vltum etiam ante l. *duodecim Tabul.* receptum fuisse indicat Pompon.

l. 4. D. de orig. iuris. Dictatorem quaestionibus exercendis creatum testatur Livius lib. 9. Senatam iussisse Consules de Bacchanalibus querere, Author idem Livius lib. 39. Iugurthinæ coniurationis quaestionem Consuli mandatam scribit Cicero in Bruto. De Praetoribus qui de veneficiis & peculatu quaerentem habet Livi lib. 38. & 39. atque hic vsus ad annum V. C. 604. retentus est, quo sunt institutæ perpetuæ quaestiones, fuisseque eiusmodi munus Praetori alicui demandatum, qui & quaereret, & iudicium exerceret; ex pluribus Cicero docet Afconii. qui in his Virgilij versibus lib. 6. *Aeneidos.*

Quaestor Minos ornata mouet, ille silentum, Conciliumque vocat, virusque & crimina discit. Omnes quaestoris partes agnoscit, quas etiam colliges ex Tullio in *Vatinium*, *Philipp.* 1. & aliis locis. Quaestoris itaque fuit fortiri indices, cogere, dimittere, crimen cognoscere, accusatorem, defensores, testem in officio continere, vim ad potestatem iudicium coercendorum, & sub pignoribus cogendorum habere. Sedebat in curuli eburnea pro tribunali, nec iuratus erat, nec sententiam ferebat, sed vna in quam & causarum sortes coniciebantur, & Indices sententiam ferebant, praerat. Iudices in consilium vocabat, denique videri fecisse reum vel non fecisse pronuntiabat. Vide Sigonium lib. 2. de antiquo iure ciuili Romano. cap. 18. Hunc tamen Praetorem quaestorem alium fuisse contendit Hotman. in *comment. verb. iuris*, tu illum adi.

Recuperatores dicebantur quibus praetor iurisdictionem mandabat priuatarum causarum, quacunque de re ageretur, a recuperando, siue iterum acquirendo quod amissum fuerat. Theophil. §. eadem. *Inst. quibus ex caus. maior. Recuperatorum iudicium quod per Iudices datus exercebatur.* Vide Ciceron. lib. 2. de inuent. & Plin. lib. 3. *Epist. penult.* Orationem pro Caccinna habuit Tullius coram Iudicibus recuperatoribus.

16 Græcis quoque fuerunt varij Iudicum ordines, & quidem Athenis ex Solonis lege, omnia Iudicia erant apud populum, ad quem etiam prouocabatur. Eligebantur verò singulis annis ἀρχοντες, qui erat summus Magistratus, erant illi numero IX. ii. que annui, qui sumas causas cognoscebant; inferiores verò Iudices erant κριταὶ δίκασαι, quasi δίκασαι, & δαιτυνταί, χριτών ἀπὲρ omnes iudicandi formas continebat; nam Izocrat. oration. de permutation. vbi neque δίκασαι, neque δαιτυνταί, de meis factis vnquam iudicabit, siue erit χριτών. Sanè vocum istarum propria acceptio, & ab aliis distinctio difficilè traditur, cum iis omnibus passim abutantur Authores; illas tamen distinguit Harpocratio, nec lubet in hac re & ratione iudiciorum Atticorum explicanda diutius immorari. Vide Samuel Pet. *commentar. in l. Atticus lib. 4. toto.* Salmal. in *obseruat. ad ius Atticum.* Nos prout res postulat aliquid inter disputandum indicabimus.

17 De Hebraeorum Iudicibus, & diuersis illorum ordinibus, patet ex Christi dictis, qui distinguit reos consilio, & reos iudicio. Summi Magistratus à populo electi, aut à Deo dati, qui post Iosue obitum, Hebraeam Rempublicam administrarunt vsque ad Reges, iudices dicti sunt, quia regebant ex legibus, Senatorumque, concilio, & causas indicabant, non verò tanquam Reges summo imperio utebantur. Vide Serar. in cap. 3. *Iudicium, quaest. 1.* Fenard. in *Ruth. cap. 1.* Gennibrard. lib. 1. Azor. tom. 2. lib. 11. cap. 1. Concilium verò istud, siue Se-

natus, quod Synedrium, siue, vt Talmudistæ dicunt, Sanedrium vocarunt, triplex fuisse Hierosolymis refert ex Maimonide, & cæteris Hebraeis, Vossius in *Harmon. Euang. lib. 1. cap. 1.* Primum ad portam Montis Sancti, alterum ad portam Artij, tertium in Conclauis cælo lapide, siue parte Templi, quæ gazites dicebatur. Ordo iudiciorum erat, vt quaestio, à iudicio primo deuolueretur ad secundum, ab hoc ad tertium. Iudices ex primo confesso adscribi iuebant secundo, ex secundo item tertio, quod dicebatur synedrium magnum, aut absolute synedrium; prima secundaque Curia, erant singulae iudicum viginti & trium. Magni confessus Iudicum 71. dicitur *Act. 5. 21.* γερουσία τῶν ἑνὸν ἰσραὴλ. Luc. 22. 66. πρεσβυτέρων τῶν δαύ. Senatores autem ipsi πρεσβύτεροι, Math. cap. 27. 12. & 41. cap. 28. 12. Marc. cap. 5. 1. πρεσβύτεροι τῶν δαύ. Math. cap. 27. 1. dicit etiam ἀρχόντες. Lucæ cap. 23. 14. & 35. ἀρχόντες τῶν δαύ. Actor. cap. 48. & Lucæ cap. 24. 20. Denique Iosephus ἀρχόντες appellat. In hoc magno iudicio & synedrio agebatur de rebus grauissimis, quæque non possent expediri ab vnus ciuitatis Synedrio, vt de Rege, falso Propheta, tribu, vel ciuitate quapiam.

Quinam verò sint hodierni mores vatis in locis, illorum incolæ satis norunt, & litigatores, quod tribunal quoque Iudices adire debeant non ignorant, aut facile docentur à pragmaticis.

Vides igitur gentium omnium vsus & consuetudinem præficiendi Magistratus, qui de variis conueneris tum ciuilibus tum criminalibus. cognoscat, & iudicet, & reos absoluant, vel dampnent, cum neminem priuatum in sua causa sibi ipsi ius dicere, & aduersarium dampnare æquitas patiatur. Hos viros, Iudices appellamus, de quibus, & toto iudicio pauca præstringimus.

Aio in primis in Iudice necessariam esse potestatem & iurisdictionem siue ex proprio munere & officio illam habeat, siue ab altero, qui eam habeat, sibi demandatam accipiat. Primam potestatem appellamus passim ordinariam, alteram verò delegatam, quæ quomodo differant, & quibus iudicis dignoscantur inter se, modò nobis disputandum non est; vide Azor. tom. 3. lib. 13. cap. 13. Iohannes quondam, vt monui, Praetor, alijsve Magistratus, qui iurisdictionem habeat, iudices duetos ex vna sortibus dabat, qui iudicarent, & demandatam sibi iurisdictionem exercerent: quare iurisdictionis definitur ab Vlpian. in *l. Imperium 3. de iudicib. iuris dandi licentia*, hoc est, dandi Iudices, vt ibi Duraen. Gouean. & Coiac. explicant, & qui ipsis prauera Tiraquell. *de iure primogen. q. 17. n. 54. ad 67.* Quare Iudices dati & pedanei nullam iurisdictionem habebant neque propriam, neque alienam, sed solum iudicationem, & notionem, *l. aut praetor. 5. D. de re iudic.* Nihil in nostris moribus habemus hodie ex antiquo illo iure, cum enim singuli Iudices ex eo proprio munere iudicent, & non nomine quoque, & ad singulas causas à Praetore certam iudicij formulam illis præscribente, nullos habemus Iudices datos, aut pedaneos, & qui solum iudicationem habent, sed etiam aliquam iurisdictionem habent minorem, aut maiorem, ampliore, aut angustiore pro ratione sui muneris. Aliquando tamen vel ipse Princeps, vel Senatus grauiore quasdam causas & negotia delegat certis quibusdam electis iudicibus; vulgò dicimus commissarios dari; estque commune diuerbium, periculosissimum esse indicari à Iudicibus delegatis siue commissariis. Quamuis autem ex *l. mandatam, vlt. D.*

de officio eius cui mandata est iurisdictione: nemo mandata sibi iurisdictionem alteri mandate possit, eo quod non habeat illam suo iure, sed alieno beneficio. *l. more, de iurisdictione.* videturque de aliena re disponere, non de sua, *l. conficiuntur 8. §. si post factum. D. de iure codicill.* excipiunt tamen aliqui delegatum à principe quem volunt posse subdelegare ex *l. à indice 5. C. de iudiciis*: quia Princeps maior est quocumque ordinatio. Verum ibi agitur tantum de indice delegato qui alium dare nequit nisi ipse sit delegatus à Principe. Nos autem agimus de eo cui mandata est iurisdictione, & non solum mandatum iudicium; hic enim iurisdictionem dare non potest, quamvis iudicem dare possit. Quidquid verò sit de iure Romano, certè iure nostro neque delegatus à Principe, neque à Senatu, subdelegare potest, nisi ei in rescripto fiat facultas subdelegandi. Afferit & aliud discrimen Ferrer. *ad q. 60. Papy*, quod delegatus à Senatu non possit irrogare multam, quod licet delegato à Principe, & Senatus iudicere Tholosanus improbauit multam à delegato datam. Præterea Princeps qui delegat, præscribit delegato & formam & modum quo iurisdictionem mandatam exerceat, *Nov. 17. §. 26. v. g.* vt multam dicere, dampnare in metallum, gladio punire, perpetuis vinculis dampnare, relegatos ab alio restituere, & similia facere ac præstare possunt non possit; eorum etiam vitæ & moribus leges dant, veluti ne scæminam prouincialem in matrimonium ducant, *l. si contra. C. de nuptiis*, ne dona, vel munera accipiant, *l. solet §. vlt. D. de officio Proconsul.* Vide Cuiac. in *Nov. 17.* vbi eiusmodi plura mandata recenset, & quibusnam fierent cum delegarentur in prouinciam, quibus Princeps arbitrio restringit vel ampliat iurisdictionem quam illis mandat. Neque à Principibus dumtaxat, sed etiam à Pontifice Romano sunt delegationes, sed non nisi eorum qui dignitatem aliquam obtineant, vel canonicatum in Ecclesia Cathedrali, qui neque causas decidere nisi in ciuitatibus insignioribus, & locis in quibus sit peritorum copia possunt, *ex cap. rescriptum. de rescript. in 6.* Deinde Iudices ordinarij habent iurisdictionem seorsim, delegati autem nihil possunt nisi sint cæteri omnes delegati, quando plures sunt, quod notat Molina. *ad caput duobus 26. de sentent. & re iudicat.* Quæ à delegato sunt, tribuuntur deleganti, vnde ex veteri more Gallico, de quo Chopin. lib. 1. de morib. Paris. tit. 2. num. 52. quidquid imperitè decernunt iudici inferiores, iuunt eam imperitiam locorum Dynastæ, qui illos præfecerunt. *Le Seigneur iusticier subalterne ne peut desauouer ses officiers pour eui-ter l'amende du malage par eux.* Quod verius est in Iudicibus datis & delegatis, siue pedaneis; quia vt ait Vlpian. *l. 1. D. de officio eius cui mandata est iurisdictione.* Qui mandatam iurisdictionem suscepit, propriam nihil habet, sed eius qui mandauit, iurisdictione utitur. Quare multum interest inter officium & delegationem: qui officio fungitur τὴν ἀρχὴν obtinet; delegatus verò, ἐπιμαρτυρῶν τινὰ καὶ ἀνακρίων, diligentiam aliquam & ministerium præstat. An verò qui delegant possint pro libidine in suis causis delegare, & singulos delegatos mutare, & quas personas delegare possint, vt an laici clericos, & clericos laicos; vide Ferrer. *ad quaest. 69.* vidi Pap. & Mornac. *ad l. 1. §. 1. D. de officio eius cui mandata est iurisdictione.* Atque hæc pauca de potestate delegata, & ab ordinaria, vt vocant discrimine, quarum alterutram necessariam esse diximus in Iudice, quod hæcenus disputata demonstrant.

Aio secundò triplicem potestatem in iudice necessariam esse, nimirum in personas, in causas, & delicta, & in territorium: nam si vel persona eius iurisdictioni & iudicio subiecta non sit, vel de causa aut delicto; quo de agitur non possit cognoscere, vel in eo loco iurisdictione sua, & officio fungi prohibeatur, inutiliter iudicabit, vt patet.

Et quidem necessariam esse potestatem in personam iudicandam, inde statim apparet, quod cum illius sententiam exequi teneantur litigantes, eiusque mandatis parere, subici illos eius potestati necesse omnino est. Quare *l. vn. C. qui pro sua iurisdictione iudices dare poss.* Imperatores Theodosius & Valentinianus in causarum delegationibus, quos causas delegatæ non pertinent ad iurisdictionem delegantis, volunt cognitorem datum non accomodare patientiam præcepto delegantis; vbi tamen Cuiac. lib. 1. *obseruat. cap. 6.* & Brillou. in *comm. verbor. iuris*, volunt legi parientiam, vt legant meliores codices à Cuiacio viti; eamque vocem usurpauit etiam Calliodor. lib. 7. *variar.* Hotman. tamen lib. 2. *amicabiliū respons.* cap. 6. legit, *parientiam* à patere, sicut apud Varon. *audentiam*, ab *au-deo*, & *audentiam* ab *audio*. Huc etiam pertinet *l. 5. D. de iudiciis*, vbi dicitur eum, qui ex aliena iurisdictione ad Praetorem vocatur, debere quidem venire, ne vocantis praetoris auctoritatem contemnere videatur, cum etiam legari & cæteri qui reuocandi domum ius habent, in ius vocati veniant sua priuilegia allegaturi. Vbi vides quænamque suam habere Iudicem velut domesticum ad quem reuocari postulare possit, hoc est enim ius reuocandi domum, & licet ad Praetorem venire debeat vocatus, illi tamen ius suum reuocandi domum exponere debet, & si quo gaudet in hac parte, priuilegio, explicare.

De iurisdictione in causam & delictum, de quo disceptatur in iudicio, nemo dubitat illam esse necessariam Iudici, cum quilibet Iudex non possit de qualibet causa cognoscere; alioquin æqualis esset omnium Iudicum potestas, quod nemo dicat. Sane solius iudicantis officium erat bonorum possessionem dare, & in possessionem mittere, pupillis tutores constituere. Apud nos etiam soli Iudices Regij de quibusdam casibus cognoscere possunt. Illos enumerat Chopin. lib. 2. *de dominio, tit. 6.*

Denique de potestate vel iurisdictione, has enim modò voces confundimus, in territorium, siue in locum in quo iudicium est instituendum, euident est *l. vlt. D. de iurisdictione.* Extra territorium *iudicantis, impune non paritur.* In quam legem quaerit Mornac. quo casu ipsi viatores exequi possint extra territorium, & notarij conficere instrumenta, & de reo criminis qui in aliam prouinciam aufugit, eiusdem, vel alienæ ditionis, & an actor teneatur sequi formam Rei etiam apud iudices externos, de obligationibus extra Galliam contractis, & matrimonio eodem modo contracto, & aliis eiusmodi. Tu illum adi, neque enim ad hæc modò digredi vacat.

Ex hac porrò triplici potestate iudici necessaria, nata est diuisio fori Ecclesiastici, & laici, fori competentis, & non competentis, immunitas quaruncam personarum, rerum, & locorum à iurisdictione ordinaria; acquisitio fori ratione originis, delicti & domicilij, de quibus passim Doctores, & nos alibi commodiori loco, ne omnia in vnum falcem indigesta conicere cogamur.

Aio tertio eiusmodi iudicis potestatem debere esse liberam, & expeditam: nam si vel officio priuatus

privatus fuerit, vel ab eo exercendo prohibitus, aut si aliqua causa eius iudicio subducta fuerit, aliave quapiam ratione potestas eius impediatur exire in actum, inualidè & illicitè ager, nam in omnibus agentibus tum physicis tum moralibus non sufficit potentia ad agendum in actu primo constituta, nisi expers sit omnis impedimenti, quod actionem eius impedire potest, & nisi sint omnia ad agendum prærequisita. Si igitur agens moralis vel careat potentia morali ad operandum, vel habeat impeditam, & quæ in actum exire nequeat validè vel licitè, reuera vel inualidè operabitur, vel illicitè.

21 Aio quartò Iudicem qui sciens, & volens vsurpat iurisdictionem, quam non habet, inualidè & illicitè iudicare, & peccare mortaliter contra iustitiam, atque teneri ad reparationem damni quod inualida sua sententia intulit litigantibus. Ita Lugo *disp. 37. num. 17.* & alij passim. Et quoad peccatum contra iustitiam manifestum fit ex eo quod sumat sibi iurisdictionem quam non habet, facit enim iniuriam tum reipublicæ, tum iis quos sibi non subditos, in eo tamen iudicio subicit. Vnde Pilatum contra iustitiam peccasse, cum Christum non subditum damnauit, & in eum iurisdictionem vsurpauit, tradit ibidem de Lugo. Verùm de hac quaestione, an Christus Pilato concesserit iurisdictionem, an permisit tantum, & quo peccato ipse peccaverit in ea iurisdictione sibi sumenda, disputauimus in tertia parte, cum Caietano *q. 67. art. 1. Soto lib. 5. de iustitia. quest. 4. art. 1. Suar. 3. p. disp. 36. sect. 1. & lib. 1. defensionis, cap. 7. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 1. p. 1. Turrian. de iustitia disp. 48. dub. 1.*

Maiores difficultates est circa obligationem ad restitutionem faciendam litigantibus, quos inualida sua sententia læsit intrusus hic Iudex: nam etsi quoad expensas factas inutiliter ad litigantibus, id concedant omnes, & solus Soto non nihil trahit *in 4. disp. 22. q. 1. an. 4.* circa damnum tamen per sententiam illatum dubitant aliqui. Iudex v. g. damnauit Titium reum ad soluendam certam pecuniæ summam, qua pœna omninò dignus erat, quamque ab alio iudice tulisset, aut ab hoc ipso, si eius quæ tunc ligata erat, expedita fuisset potestas, teneturne ad restituendam illam summam, aut si eundem reum capite damnasset, tenereturne vxori eius & liberis eodem modò quo iniustus homicida illis teneretur. Nam tota ista iniustitia videtur versari in modo potius, quam in ipsa substantia condemnationis, quæ iusta fuit, non modò quo à iudice vel non habente potestatem, vel non habente expeditam, damnatus est, & iudex proinde non tenebitur nisi ad id quod interat reo non fuisse condemnatum eo modo, sed post expeditam iudicis potestatem. Verius tamen est iudicem istum teneri ad restitutionem, quia verè per iniuriam occidit reum quem capite damnauit, in eaque cæde reperitur tota malitia homicidij, quæ in eo consistit, vt fiat autoritate priuata, & non publica, ac iuridica. Cum autem hic iudex vel non habeat autoritatem publicam, vel omninò impeditam, non agit vt iudex, neque vt habens autoritatem in reum qui illi vera subiectus non est. Iniustè igitur illum occidit. Atqui damnum sequutum ex iniusta actione obligat ad reparationem ratione iniustæ acceptionis, neque poterit hoc homicidium ab eiusmodi iudice factum ab eo quod à priuata persona committeretur distingui. Addit tamen de Lugo *disp. 37. num. 13.* quamuis per se loquendo admittenda sit obligatio ad restitutionem in hoc iudice, per accidens tamen sæpius ab ea obli-

gatione excusatum iri; quia non debet restituere nisi secundum spem quam reus habebat liberandi se à periculo huius pœnæ, si non fuisset damnatus ab isto iudice: tota namque obligatio restituendi hoc loco est, quod hic iudex fuerit causa iniusta huius damni, non autem censetur causa illius quod iam certò erat præparatum. Sicut si aliquis comburat domum alienam, quæ certò & breui fluminis impetu diruenda erat, & qui confodit hominem iam certò moriturum, licet grauissimè peccent, non tamen obligabuntur ad restitutionem, nisi pro ratione spei quæ supererat euadendi periculum submersionis domus, aut interitus ægrotantis. Res quippe in illo periculo non est eiusdem valoris, cuius esset extra eiusmodi periculum, & in alio statu; immò & nullius pretij domino est, cum nullo ipsius incommodo peritura.

Neque dicas enim qui ex incensa domo pallium subripit, teneri ad restitutionem, quamuis illo incendio consumendum fuisset, igitur & qui occidit hominem certò moriturum, aut ab alio paulò post occidendum, ad restitutionem obligabitur. Nam iste qui vestem ex incendio eripuerit, tenetur ad restitutionem ratione rei acceptæ, quæ quoad exat, suo domino reddenda est, secus est in domo incensa, quæ certò erit exundante mox flumine peritura, & in cæde hominis mox certò morituri, quia in istis duobus casibus etsi grauissimè peccent, qui domum incendunt, aut hominem cædunt, nullum notabile damnum censentur inferre, eo quod illud ipsum esset statim euenturum, & modici temporis anticipatio non censetur graue damnum. Cum igitur iniustæ huiusmodi actiones non obligent ad restitutionem nisi ratione damni illati, si illud damnum nullum aut exiguum est, & in communi hominum æstimatione nihil aut minimi fiat, non erit obligatio ad restitutionem, vel non nisi ad exiguum omninò. Vide Less. *lib. 2. cap. 12. dub. 15. num. 93.* Idem contingit in casu nostro, in quo reus erat certò damnandus eadem pœna post paulò; si enim erat spes certò euadendi, aut diutiùs differendi iudicium, intereque fugiendi & declinandi iudicium, pro ratione illius spei obligabitur sine dubio ad restitutionem proportionatam, vt diximus.

Aio quintò potestatem putatitiam, & titulum coloratum, licet reuera nullus sit, cum communi errore sufficere in iudice, modò non adsit vllum impedimentum iuris naturalis, aut diuini, quod ab Ecclesia aut humana potestate suppleri non possit. Ita omnes cum Lessio *c. 29. à n. 65. Sanch. disp. 22. lib. 3. de matrim. Henric. lib. 6. de pœnis. cap. 6. n. 2. & cap. 7. n. 2. & lib. 13. de excom. cap. 7. numer. 6. Suar. tom. 4. in 3. p. disp. 26. sect. 6.* Lugo de iustitia *disp. 37. num. 20.* & Doctores in *l. Barbarius 3. de officio pratoris, & in c. infamis 3. q. 7. & c. ad probandum, de sent. & re iudic.* quia tunc, vt videntur grauius incommoda iurisdictionem confert, non quidem error vulgi, quia priuatorum consensus iudicem non facit, *l. priuatorum, C. de iurisdictione omnium iudic.* neque etiam consensus erroneus litigantium *l. 2. D. de iudiciis*, sed ius ipsum, vt ait Sanch. *num. 14.* aut vt alij loquuntur Ecclesia, vel respublica supplet eam iurisdictionem, seu in tali casu vult illum qui aliunde caret iurisdictione, habere, eiusque omnia acta validat, ne mira rerum omnium perturbatio, & grauissima incommoda sequantur.

Verùm circa *l. Barbarius* obseruandum est mendosam esse eius vulgatam lectionem, immò & Florentinam,

sentinam, atque Holoandrinam, ex ea enim non satis apparet, quare Pomponius & Vlpianus distendant, cum tamen certum sit in ea quaestione de gestis Barbarij serui fugitiui, qui teste Suida Romæ assumpto Philippi nomine venerat, & in Antonij triumphum gratiam se insinuans, eius autoritate à P. R. ignorante eius seruitutem, quam Antonius quoque ignorabat, Prætor fuerit renuntiatus, an eius acta rata esse oporteret, an verò quasi à non Prætor gesta pro nihilo habenda forent, nobiles istos Iuriconsultos diffidere, & Vlpianum Pomponio quem refert aduolari, vt ex particula aduolantia. *Atquin videatur, verum est prætura eum fuisse, & tamen videamus.* Negauerat igitur Pomponius Barbarium Prætorem fuisse, quare sapienter Hotman. *illustrium qq. quest. 17.* textum emendat, legendumque vult, *sed ei seruitutem obstitisse Pomponius ait, quasi Prætor non fuerit, & delendum illud nihil.* Negabat siquidem Pomponius Barbarium fuisse Prætorem, ex iure enim Romano serui omnium civilium munerum & officiorum erant incapaces, *l. his officiis 175. & l. vlt. D. de regul. iur. l. cum prator 12. D. de iudic. l. 7. D. de fals.* Neque seruorum status abreptis mendacio dignitatibus mutabatur, *l. non mutant 1. l. non idcirco 38. C. de libert. caus. l. 2. C. si seruus aut liber ad decurionat.* & alibi. Moris idcirco fuit, vt si quis contra quàm legibus liceret, magistratus creatus esset, lex ad populum referretur, ne ea res illi fraudi esset. Sic *Luuius lib. 30.* narrat latum ad populum esse ne C. Senuio fraudi quoddam patre qui sella curuli sedisset, seruo, non viuo, (vt mendosè legi oblectat Hotman. *lib. 3. obseruat. cap. 13.* cum id ignoraret, Tribunus plebis, atque *Edilis* fuisset, contra quàm legibus sancitum erat. Demque moris fuit, vt si quid vitij in clarissimorum virorum designationibus accidisset, magistratum se abdicare cogerentur, & quod vitiosè geitum erat, redintegrato auspicio corrigeretur, quod luculentis exemplis demonstrat Hotman. *quest. 17. cis.* Dicebat igitur Pomponius in quaestione propòsita de validitate actorum Prætoris Barbarij, illi seruitutem obstitisse, quominus veraci iure Prætor esset. Hanc Pomponij disputationem sic excipit Vlpian. *Atquin verum est prætura eum fuisse.* Illa enim verba Pomponio ipsi, non nisi perabsurdè tribui possunt, cum particula *atquin,* sit aduersatiua, & contradicat priùs positus. Sunt igitur Vlpian. verba, quibus aduersus Pomponium excipit, quasi diceret, non fuerit Barbarius prætor, attamen prætura functus fuit, & in prætura dignitate latuit. Distinguit igitur subtiliter Vlpianus, quasi aliud sit Prætorem esse, aliud præturâ fungi, sicut & aliud liberum esse, & aliud in libertate, aliud seruum esse, aliud in seruitute, quod innumeris exemplis illustrat Hotman. Dici etiam poterat aduersus Pomponium, Barbarium Prætorem quidem fuisse, sed falsum. Sic M. Perpennæ falsum consulatum nominauit Valer. *lib. 3. cap. 4.* quia cum peregrinus esset, Consul priùs, quam cuius factus fuerat. Addit itaque Vlpianus, & tamen videamus, & si seruus quando latuit in dignitate prætura, ea que functus sit, quid dicemus. Quamuis igitur Barbarius Prætor non fuerit, præturam tamen gesserit, & si seruus in ea dignitate latuerit, videndum est quid dicendum nobis sit, an videlicet quod ex ea opinione consequi videtur admittemus, vt quæ edixit, quæ decreuit, quæ toto imperij sui anno statuit, nullius momenti futura sint, qua ratione fortinæ, ac facultates omnium ciuium perturbabuntur, si magistratus enim non fuit, ius non fecit,

nunquid igitur satis fuerit dicere firma illius acta esse oportere, propter utilitatem eorum qui apud eum vel lege vel aliquo alio iure egerunt, & verum inquit, nihil, eorum reprobari, hoc enim humanum est: quamquam contra iuris istæ regulas ad reipublicæ utilitatem, atque ad eò iure singulari, vt appellatur *l. ius singulare 16. D. de legib. & Senat. l. iusto errore 44. D. de usurpat.* Separandus naque fuit Barbarij status & conditio ab eius actis, nam seruus quidem manit, quamuis in libertate fuerit; eius tamen acta propter utilitatem eorum quibus ius dixit, probabilius est rata haberi, quod vanis ex iure exemplis, in quibus ista distinguuntur, illustrat Hotman. Addit Vlpian. *nam etiam,* sic enim legendum est, non cum etiam potuit P. R. seruo decernere hanc potestatem, quia licet populi suffragia vim legis obtinerent; nam *l. X. l. Tabular.* quodcumque populus iussisset, id ius, ratumque erat, non potuit tamen Barbario magistratum mandare, quia seruum ignorabat, nulla autem ignorantis voluntas erat, sin autem populus seruum eum esse scivisset, eum, à domino emptum liberum ac ciuem effecisset, *sed si scivisset seruum esse, liberum effecisset;* sic enim legendum est, non sed esse, vt habet Florentina lectio, atque ita est aperta Vlpiani mens, & Pomponij quoque contraria sententia. Vide quæ in eundem legem annotat Cuiac. *lib. 18. obseruat. c. 3.* Quod verò addit Hotman. huc quoque referri posse ridiculam disputationem de Iohannæ Papiæ actibus, ridiculus ipse est, qui aniles, & tamæpè explotas fabulas pro veris obtrudat, quod non mirum in homine heterodoxo, & Romanis infenso Pontificibus. Ineptus verò dum existimauit Baptisma collatum ab hæreticis Episcopis valere, propter ipsorum publicum munus; non enim id datur Episcopali dignitati, sed quia hæreticus etiam potest esse huius sacramenti minister, sine Episcopus, sine quis alius, modò omnia essentialia adhibeat, & animum habeat faciendi quod facit Ecclesia. Sed de his aliàs *4. parte D. Thome* fusiùs disputabimus, atque hætenus de lege. Verum pondè est inueteratum errorem non modò excusare, sed & ius facere, idque communem obseruantiam vocat Molinæ *ad consuetud. Parisiens. §. 5. glossa 1. c. i.* standum omninò sit, quod intelligo modò illa obseruantia non sit expresse mala contra ius naturale, vel diuinum, & permitti ab humana potestate, immò & imperari possit, vt contingit in casibus de quibus agunt iura, quæ hanc in rem, & veluti erroris inueterati patrociniū asserri solent, vt *l. 2. C. si seruus aut libertus ad decurionat. l. 3. in fin. D. de supell. legat. l. pignus. C. de pignorat. actio. l. 3. in princ. D. ad Macedon.* vbi glossa idem habet. Rationem reddit Plin. *lib. 10. ep. 16.* ne si rescindere & tollere velimus, quod communi inueteratoque errore contra legem factum, præteritumque est, multa perturbati necesse sit, quod multis illustrat Mornac. *in l. Barbarius, & sæpiùs acta,* quæ à non legitima potestate, sed existimata, vt in publicis seditionibus & factionibus, inita deinde concordia confirmata fuisset, atque si à vera autoritate gesta fuissent, refert.

Extendo autem hanc conclusionem primò ad vtrumque forum, in quo gesta à tali iudice valent, quia in vtroque foro requiritur potestas & iurisdictione, quare si in vno putatitia sufficiat, in altero quoque sufficere, maxime cum alioquin maiora incommoda sequutura sint in foro peli quàm in foro externo.

Hinc secundò dices valere hanc doctrinam in 23 absolutiōne

absolutione Sacramentali, absolutione à censuris, & aliis Sacramentalibus, ad quæ iurisdicção requiritur, quod nuper laudati Authores probant. Bonacina q. 2. de matrim. p. 3. num. 27. Inde plurimas difficultates circa Sacramentorum administrationem, & assistentiam parrochi in matrimonio deducit cum Sanchez laudato.

Tertio idem valet non modò in iudice ordinario propter communem utilitatem, sed etiam in iudice delegato ad vnam tantum aut alteram causam, cuius etiam gesta cum titulo putatio, & colorato valebunt. Ita Lessius, Sanch. & Henricus, quia c. infans, cit. agitur de seruo qui per delegationem sententiam dixerat, & plurimi tradunt Sacerdotis delegati, quamvis delegatio nulla sit ob excommunicationem occultam, aut propter quodlibet aliud vitium, valere tamen absolutionem.

24. Quarto extendo conclusionem non solum ad errorem communem, sed etiam ad opinionem probabilem, etsi forte illa opinio sit falsa, quando igitur probabile est vulgò aliquem, posse à referentis absolueri, valida est absolutio. Sanchez n. 65.

Octavo denique hæc non tantum valent circa actus iurisdictionis, sed etiam circa omnes actus qui sunt ex officio publico, vt tabellionis instrumentis, electione, & presentatione ad beneficia, & ceteris id genus. Hac occasione plurima disputat Lugo disp. 31. sect. 3. de validitate actorum tyranni qui rempublicam inuasit, illamque pro imperio administrat, quæ eo ipso patitur, ad grauiora multa incommoda auertenda: illum conule.

25. Quinto etiam si superior qui potestatem contulit, sciat illam esse inuálidam, quia scitè tantum concessit, si tamen accedat communis error, sufficit existimata ea potestas. Ita Sanch. d. 22. cit. num. 4. vbi matrimonium coram Sacerdote, cui parrochus scitè tantum licentiam concessit, & confessionem factam confessariò cum simili fictione facultatem habenti ab Episcopo, validam esse putat, quia est licentia collata à superiore legitimo, & nullitas illius occulta est. Less. num. 66. cap. 29. vult vt superior contulerit iurisdictionem quantum in se est, saltem actu externo, etsi nouerit impedimentum propter quod talis persona incapax est accipiendæ iurisdictionis; quod difficile est quando non dat nisi scitè, hoc est enim nolle dare; quare non dat tunc quantum potest.

26. Sexto is cui iurisdicção fuit ablata occultè, & se tamen pro superiore & iudice gerit, & communi errore talis habetur, validè agit quidquid agit, tollitur autem iurisdicção primò quia cessat ipso iure beneficium aut officium, adhuc tamen retinet possessionem facti cum titulo putatio. Neque obicitur

cap. dudum de electionib. vbi absolutiones datas ab eo qui simul possidebat duas parrochiales Ecclesias absque dispensatione, irritas declarat Pontifex. Resp. enim illud impedimentum non fuisse occultum, sed notorium. Secundò cessat potestas, quia per sententiam est ablata, aut quæ tantum delegata erat, reuocata fuit, si tamen id passim ignoretur, & valere actum ab eo iudice tradit Less. & Sanchez, num. 58. d. 22. cit. plures alios citans. Henricus lib. 6. de panis. cap. 6. num. 2. & 3. & cap. 7. num. 2. vbi ait valere confessiones factas virtute Bullæ quæ nescitur reuocata. Tertio cessat potestas delegati mortuo delegante, re adhuc integra, si tamen ignoretur vulgò mors eiusmodi, & delegatus gerat se pro superiore, eius acta iudicialia valent, idem dices si delegantis iurisdicção suspendatur, idque ignoretur, & ipse nihilominus pergat.

Septimò extendo conclusionem non solum ad errorem communem, sed etiam ad opinionem probabilem, etsi forte illa opinio sit falsa, quando igitur probabile est vulgò aliquem, posse à referentis absolueri, valida est absolutio. Sanchez n. 65.

Octavo denique hæc non tantum valent circa actus iurisdictionis, sed etiam circa omnes actus qui sunt ex officio publico, vt tabellionis instrumentis, electione, & presentatione ad beneficia, & ceteris id genus. Hac occasione plurima disputat Lugo disp. 31. sect. 3. de validitate actorum tyranni qui rempublicam inuasit, illamque pro imperio administrat, quæ eo ipso patitur, ad grauiora multa incommoda auertenda: illum conule.

Requirebam porro in assertionem ad validitatem putatiuæ potestatis tres condiciones. Prima est vt habeatur titulus coloratus, ad quod requiritur vt potestas aut dignitas collata fuerit à legitimo superiore, quamvis inuálidè, propter aliquod impedimentum occultum, aut deinde cessarit per reuocationem non dum cognitam, aut ratione delicti ipso iure & facto priuantis potestate vel beneficio, alioquin talis index erit tantum intrusus, & gesta eius quoad vtrumque forum prorsus inuálida. Ita communiter Doctores quos magno numero refert Sanchez disp. 22. cit. n. 44. Lugo sect. 3. cit. Et sanè l. Barbarus, nuper allata idcirco Prætoris illius acta probat, quia intercesserat autoritas populi Romani, qui tamen autoritatem etiam seruo desere potuerat, si autem superior non sit legitimus, perinde erit ac si non esset superior, & titulus omninò deesset, vnde sequitur vbi confirmatio superioris necessaria est, non sufficere electionem factam à potente eligere, quia titulus non censetur per electionem, sed per confirmationem; eius tamen radix est electio: quare si ea sit nulla, deficiet quoque omnis titulus, nisi electionis vitium lateat, & illi accedat nihilominus confirmatio, nam ea sufficit ad titulum coloratum.

Secunda conditio est error communis; quare non sufficit ignorantia duorum, aut trium, vel denique paucorum, neque iura quæ ob errorem admittunt acta putatiuæ potestatis, agunt de alia ignorantia, quam communi, cum non soleant paucorum tantum utilitatem & commodum spectare: hic porro communis error crassus, & supinus esse non debet, v.g. si in eodem oppido aliquis publicè denunciatus esset incapax alicuius officij; hic enim error æquiualeat scientiæ. Sufficit autem vt error ille sit in loco in quo gestus fuit actus de cuius validitate agitur, quamvis impedimentum occultum propter quod index impeditur ab usu suæ potestatis, aut illa priuatur, notorium sit in alio loco, aut

quamvis in hoc ipso loco aliàs fuerit cognitum passim, longinquitate tamen temporis ita ex hominum memoria enauerit, vt communiter ignoretur.

29. Tertia, vt impedimentum huius potestatis non sit iuris diuini aut naturalis: nam qui Sacerdos non est, etsi talis habeatur, non absoluit, neque quidquam valide gerit scemina in Pontificem ex errore electa; quia idcirco in aliis casibus titulus putatiuus cum communi errore sufficit, quia respublica, aut Ecclesia tunc ad vitanda maiora incommoda dat & supplet iurisdictionem, quod non potest, vbi adest incapacitas ex iure diuino, aut naturali.

30. Aio sextò quando quis admittit crimen, cui annexa est priuatio officij ipso facto, requiri sententiam saltem declaratoriam criminis, alioquin eius acta valida fore, neque teneri dimittere suum officium propter crimen admissum, aut aliud incompatible acquisitum, nisi constet valem esse Legislatoris mentem, vt quando additur, teneri in conscientia dimittere, & non posse absolui, nisi dimittat, aut beneficium eo ipso ita vacare, vt alteri liberè conferri possit. Ita Less. dub. 8. cap. 29. Quando autem verba legis ferunt, vt sit priuatus ipso facto, absque alia declaratione, non vacat tamen beneficium ante sententiam declaratoriam criminis, verba autem, absque vlla alia declaratione, intelligenda sunt de declaratione, non qua commissum fuisse crimen, sed pœnam incursum, declaratur, hæc enim postrema declaratio non est necessaria, quam expositionem vsu ipso & praxi confirmari tradit Less. cum Couarr. de matrim. 2. p. c. 6. §. 8. n. 9. & 13. neque propterea verba illa, ipso iure priuatur, inutilia censenda sunt, faciunt enim vt talis amittat titulum beneficii, etsi retineat possessionem, & ea priuari non possit, nisi causa cognita, & si bona confiscata sint ipso iure, executio retrotrahetur ad tempus commissi criminis. Sed de his diximus, cap. superiori art. 1. & 2.

31. Post Concilium Constantiense, excommunicationem siue occultam, siue publicam non priuare iurisdictionem eam qui non est nominatim denunciatus aut notorius Clerici percussor, late probat Sanch. lib. 3. de matrim. d. 22. à num. 31. ad 36. Less. cap. 29. dubitat. 7. Nau. cap. 27. num. 7. Henricus lib. de excom. c. 7. & nos fusissimè in nostro edito opere de censuris; quia Constantiense concessit fidelibus, vt possint cum omnibus excommunicatis non denunciatis nominatim, & notoriis percussoribus clericis communicare in omnibus tum diuinis, tum humanis, tum priuatis, tum publicis. Vult igitur eorum omnium actus legitimos, & validos esse, alioquin non concederet fidelibus adire eorum tribunalia, & præterea deberet Ecclesia eiusmodi acta rescindere, & retractare; neque molliuisset rigorem antiquorum canonum, qui iurisdictionem tollebant omnibus excommunicatis, nisi eandem iurisdictionem illis relinqueret. Dum autem patres dicunt hæreticos aut schismaticos non posse soluere, aut ligare, quia sunt extra Ecclesiam, non agunt de excommunicatis de quibus nos agimus, hi enim habent vnitatem fidei, etsi non habeant sacrorum communionem. Deinde loquuntur iuxta ius antiquum dum hæretici publici ita excommunicati erant, vt amplius non tolerarentur ab Ecclesia. Quamvis autè sententia à iudice excommunicato, de quo agimus, valida sit, illum tamen adire non teneris, & potes excipere contra illum quod excommunicatus sit, c. exceptionem, de exceptionib. immò & peccare mortaliter iudicem excommunicatum seu laicum, seu Ecclesiasticum, qui sententiam in eo statu fert, nisi aut ignorantia,

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I.

aut inconsideratio, aut functionis breuitas illum excuset, multis contendit Less. c. 29. n. 59. qua de re nos egimus tractatu de censuris.

ARTICVLVS II.

Ex qua cognitione iudex procedere debeat.

An iudex possit damnare quem nouit innocentem. 1.

Prima opinio existimat. 2.

Probat. ibid.

Diluuntur obiectiones. 3.

Opinio negans verior. 4.

Probat. ibid.

Obiecta ex iure diluuntur. 5.

Alia obiecta reiecta. 6.

Limitatur assertio. 7.

Secunda questio, an quem scit nocentem possit absolueri. 8. 9. 10.

Limitatur assertio. 11.

Questio tertia, an possint omitti citationes. 12.

Dvæ excitantur hoc loco quæstiones; prima est, an iudex ita vt debeat cognitione, & scientia iuridica, vt probatum per eam cognitionem, reum, quem certò scit scientia priuata innocentem, damnare possit, aut debeat, quâdo nulla alia via seruandi eum superest, nisi vel ipsum damnet, vel suo se officio abdicet, si enim suppeterent aliæ vitæ tuendi vitæ innocentis, tentandas omninò esse dubitari nequit. Hæc quæstio duos celeberrimos Iuriconsultos Martinum & Ioannem exercuit; & Ioannes quidem hoc casu licitam esse innocentis etiam à iudice qui nouit, condemnationem, si acta publica illum nocentem probent, existimauit, quod ipsum tradit S. Th. 2. 2. q. 67. art. 3. dum absolue dicit iudicem sequi debere allegata, & probata contra veritatem quam nouit vt priuata persona. Caiet. ibid. Petr. de Palude & de Tarantasia asserens. Aragon. in eund. art. 3. Alenf. 3. p. q. 4. M. 6. art. 2. & q. 34. M. 1. art. 4. Ricard. in 4. d. 18. art. 3. q. 2. ad 1. Henricus quodlib. 3. q. 25. Soto lib. 5. q. 4. art. 2. Azor. tom. 3. lib. 2. c. 2. q. 11. Valent. d. 5. q. 11. p. 2. Cou. lib. 2. variar. c. 1. vbi plures iuris Doctores allegat. n. 64. estque inter Canonistas communior opinio, immò & inter Theologos, ideòque se illam sequi dicunt Sanch. lib. 6. consil. c. 1. dub. 17. Lugo disp. 37. n. 45. Sylu. v. index 42. q. 5. Clauis regia lib. 12. c. 8. n. 13. & Regin. lib. 2. m. 3. Ratio est quia iudex est persona publica, & autoritate publica vitur, debet ergo vt scientia publica non priuata, quia non facit quidquam ex suo officio publico nisi quod ipsa communitas censetur facere, inquit Valètia, est enim quasi ipsa communitas quæ ad vitandam confusionem suas vices illi commisit, suamque personam in illum transfudit; atqui non censetur communitas facere quod non sit communitas scientia, sed solum priuata, vt constat; non potest igitur iudex ex suo officio publico quidquam agere per scientiam priuatam contra scientiam & cognitionem publicam, quæ per instrumeta, & testes seruato iuris ordine parta est. Confirmat Aragon, sicut in cognitione iuris quæ ad iudicandum æquè necessaria est, atque cognitio facti, non potest priuatam opinionem quam verissimam existimat contra leges sequi, cum earum non sit iudex, sed custos; immò non

Bbb

audiet

andiet litigantes si legis iniquitatem probare se dicant, nisi fortassis manifestissima eius iniustitia appareret, ita neque in cognitione facti suam priuatam notitiam consulat, sed publicam, cum tota autoritas absoluendi, aut condemnandi sit publica, alioquin plurima in iudiciis contingerent incommoda, dum enim iudex voluerit etiam nocentem absolvere, dicit se, ut priuata scientia, atque ita eludent rei facile omnia supplicia, ubi gratia valuerint apud iudicem, præterquam quod nunquam satisfieri poterit plebi & communitati dum contra probationes & ordinem iuris, auctorem criminis liberum volitare videbit.

3 Non peccate verò iudicem hunc innocentem ex legum iussis damnantem, quod vnicui obiciunt aduersarij, facile ostenditur: in primis enim non agit contra conscientiam, quia sibi persuadet se teneri eo rerum articulo probatum nocentem, ratione officij quod gerit, condemnare, neque mentitur dum sententiam pronuntiat, quia non ait nocentem nisi ex iudicio publico, & probationibus, neque suo nomine, sed ciuitatis, cuius ipse os & vox est, sententiam fert. Innocentem denique non occidit per se, inquit Caiet. sed per accidens vacans rei licitæ, hoc est, suo officio, & ne ipse aut officio, aut foris, aut fama excidat, si contra iuris ordinem absoluat, aut non damnet, & nuper diximus licitam esse innocentis occisionem ad defensionem tum propriæ vitæ, tum fortunarum & honoris, imò & eiusmodi occisionem intendi posse non per se absolute, sed tanquam medium ad licitam sui tuitionem necessarium. Valentia verò negat occidi tunc innocentem, sed solum nocentem iudicio communitatis moraliter certo, & procedit iudex non ex falsis, sed actis veris publice habitis. His accedunt iura allata à Covarrunia, quibus iubetur iudex secundum veritatem publicam, & secundum allegata & probata iudicare, & perspicua est constitutio Caroli V II. Turonibus 1453. art. 135. & Henrici 3. ann. 1585.

4 Nihilominus verior videtur contraria sententia quam docent P. Nauar. lib. 2. cap. 3. n. 161. Eman. Sà. verbo iudex, quoad supremum Principem, nam quoad inferiorem iudicem consentit S. Thomæ Less. cap. 29. dub. 10. Layman. lib. 3. tract. 6. cap. 2. quest. 1. conclus. 3. Adrian. quodl. 6. art. 3. Angelus v. iudicare, num. 7. Lyræ. in illud Exod. 23. vbi Deus; *Insonem & iustum non occides, quia auctor impium.* Panorm. in c. pastoralis, de officio delegati, & alij. Quia intrinsecè malum est humana auctoritate per se & directè innocentem occidere, ut ipsi fatentur aduersarij, ne quidem ob bonum totius reipublicæ id licitum erit, ut cum hostis vltimam internecionem & vastitatem urbi minatur, nisi ciuis aliquis innocens occidatur. Atqui in hoc casu iudex occidit innocentem directè, ergo peccat. Occidi quidem innocentem certum est, cum reuera talis esse supponatur, quod enim Valentia & Covarr. respondere probatum fuisse nocentem, non facit illum talem esse, alioquin qui falsò accusatur nec diluere potest accusationem & calumniam, nocens reuera foret; & iudex manifestò scit calumniâ meram esse totam illam accusatorij probationem: ergo damnat & occidit reuera innocentem, & quem talè esse nulla ratione dubitare potest, neque apud ipsam obruere veritatem potuere aduersariorum artes. Occidi autem directè & per se, non tantum per accidens, innocentem in hoc iudicio fatetur Valent. contra Caiet. qui malè dixit iudicem vti tantum officio publico ad quod per accidens sequitur innocentis occisio, nam iudicè hic & nunc vti suo officio est velle innocentem occidi, idque vult per se ac di-

rectè, eodem profus modo atque vellet si nocentem existimaret, & in vtroque illo casu nõ intendit aliud quàm ferre sententiâ mortis in Caium reum, non in aliqum alium actum distinctum, & per se licitum, ad quem tamen sequatur occisio insonis, ut fatemur quandoque contingere in bello iusto, vt in ruina, aut conflagratione vrbis, submersione hostilium, trucidii, suffusione turris, ad quâ hostes confugerunt, in quibus omnibus casibus innoxij aliqui vna cum nocentibus pereunt, eaque occisio iniusta non est, quia sequitur ad actum iustum, quo alter carere non debeat, & magno suo, aut totius reipublicæ incommodo, paucorum innocentium vitam, qui nescio quocorû infortunio iisdem cladibus implicabuntur, vitare. Hic autè intenditur vna occisio innocentis, quæ ex sua natura licitè fieri nequit humana auctoritate, neque vlla intentione boni Reipublicæ honestari, quidquid sentiat Caietan. qui etiam non rectè obicit iustam esse occisionem innocentis ad sui tuitionem necessariam, vt idem valere ad conseruationem ordinis iudiciorum, qui vsque adè necessarius est reipublicæ, colligat. Nam simili ratione efficeretur occidi posse ad salutem totius ciuitatis, cui hostis alioquin flammâ & interitum minatur, ciuem innocentem. Deinde qui innocentem occidit ad vitâ conseruandam, assumit eam occasionè tanquam medium necessariu, eamque directè vult, ergo & nunc vult occidere innocentem per se & directè, quod tamen negat Caiet. quare discrimen est, quia, vt dixi, vacat actui licito distincto ab occisione innocentis seipsum defendentis: hic autem innocentis occisio seu condemnatio est ipse actus publici iudicij.

Confirmatur primò, quia qui insum est à iudice cognoscere vxorem, quam certò scit non esse suam, quamuis aliter probatū sit in iudicio, non potest illam sententiam exequi, neque iudex illum in quem certò scit se nõ habere potestatem, iudicare, licet probetur aut publicè cõfiter eum gaudere tali auctoritate.

Confirmatur secundò, quia si ipse iudex falsos testes lubornasset quibus crimen probaretur, ipsique deinde mortuis non posset detegi falsitas, posset ipsemet iudex auctor falsitatis illum innocentem damnare, ex aduersariis, quod tamen opinor non concedent. Neq; satisfaciunt discrimina quæ inter duos istos casus Turrian. de iustitia, disp. 48. dub. 2. n. 7. & alij excogitarunt, vti ostendit Lugo disp. 37. n. 43. Leges verò non imperant iudicem damnare innocentem contra sibi compertâ veritatem, essent enim iniquæ, sed solum volunt enim inquirere veritatem per allegationes & probationes iuridicas, non tamè vbi aliunde eam certè deprehenderit, neque propter accusantium malignas artes illam in lucem educere poterit, iudicare contra veritatem. Deinde volunt quidem iudicare ex legum præscripto, hoc est ne ipse fingat sibi ius, aut condat, sed pronuntiet, vt leges iubent, irritet quæ volunt irritari, probet quæ probant, damnet quæ damnant, stante tamè veritate rei. Quia tamen præcipuum argumentum ex iure sumunt aduersarij ex l. illicitas 6. §. veritas. D. de officio præsid. vbi Vlpianus ait, *Veritas verò in erroribus gestorum non vitatur, & idè Præses pronuncia id sequeretur, quod conuenit ex fide eorum qua probantur*: quibus verbis existimant Vlpian. velle Præsidem debere non animi sui sententiam, sed instrumentorij & testium auctoritatem sequi. Respondet Hotman. q. 27. qq. illust. siue legamus gestorum, nepe rerum, vt in Florentinis libris, siue gestorum, vt in vulgatis, gestorum nomine aliquando significari res administratas, & vt loquitur l. Labeo 19. D. de verb. sign. siue

verbis factas, aliàs significantur ipsa acta & instrumenta, vt in l. inuenis 14. §. is quoque. C. de sacrosanct. Ecclesia: & alibi. Prima significatio non iuratur aduersarios, hortatur enim iudices, vt probationes diligenter examinent, quandoquidem veritas semper eadem est. Secunda etiam significatio idem monet, nempe ne Præses plus instrumentis quæ vitiosa & falsa esse possunt, quàm rerum veritate inoueat, quod pot' us impugnat aduersarios quàm iuret. Neque aliud vult Ambros. serm. 20. in Psal. 118. boni iudicis officium describens, quem locum adè vtgerit aduersarij. Illud verò Deuter. 17. in ore duorum vel trium testium, significat non sufficere vnum testium ad probandam facinus aliquod, non tamen inde sequitur statim atque duo testes idem asseruerant, facinus verum esse, & à duobus acclamatum occidi & damnari posse; cap. pastoralis. §. qua, de officio & potestate delegat. Innoc. I II. de finit. Ordinarium debere obsequi delegato, & quatenus sciat sententiam illam iniustam esse, exequi nihilominus teneri eandem, quem textum vtgerit Covarr. loc. cit. n. 5. sed parum efficaciter, quia Pontifex ibi non agit de pœna capitis aut mutilationis, sed aliis Ecclesiasticis, de quibus diuersam rationem esse constabit statim. Deinde sermo est in textu de exequatore tantum, qui nullam cognitionem causæ ex suo officio habere debet, quamnis enim sciat sententiam latam iniustam, seu contra ius rei; quia tamen ille non pronocat ad Pontificem, vt posset, videtur cedere iure suo, nam si exequutor licet ex falsis allegationibus, & dolosis artibus aduersariorum latam fuisse sententiam, non magis, illam potest exequi, quàm subditus iniuste bellum, quod certò scit contra æquitatem indictum fuisse à Principe. Si autem his in casibus minister aut subditus sit, debet obsequi superiori, vt aliàs diximus.

6 Fundamentum aduersariorum de officio publico quod gerit iudex, ad summum probat vbi scientia publica facit nocentem reum non posse absolui à iudice, qui iudiciorum ordinem & processum sequi tenetur, non tamen inde sequitur posse talem, quem certò scit innocentem, damnare ad mortem; hæc enim sunt valde diuersa. Neque dicas non obligari iudicem cum suo tanto incommodo, quale erit aliquando abdicatio Magistratus, aut etiam periculum vitæ ab insana plebecula, tueri vitam innocentis, id enim totum vltro do, sed aliud est cum his incommodis innocentem defendere, aliud illum occidere. Ad primum non obligatur quidem, sed non idcirco postremum admittere potest, alioquin posset ciuitas ad redimendam vastitatem, innocentem occidere, imò & Pilatus ne iratam & insanientem plebeculam in suum caput armaret, Christum tradidit ad Crucem. Si igitur hic iudex non possit sua auctoritate propter aduersariorum malignas artes, & potentiam, aliæque impedimenta vitam innocentis tutari, & è periculo erueri, non est quod vltra nitatur; non tamen propterea illum damnare seu occidere quod idem est, poterit, & sequi manifestum errorem vulgi in iudicando, quàmquam vix hæ angustia accedere possint, nam si sit iudex tantum inferior, facile viam inueniet, vt ad superius tribunal, aut ipsum etiam supremum Principem prouocetur. Supremus verò pro sua amplissima potestate etiam reo & nocenti reipsa, veniam vitæ dare poterit, multò magis illum quem scit esse innocentem, & tunc omnino eum liberare tenebitur, quandoquidem id potest ex quibus etiam apparet, non sequi illa absurda, & incommoda ex perturbacione iudiciorum, quæ timent ad-

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. I. I.

uersarij, rarius enim continget vt iudex inferior, & alius à supremo Principe, possit quædam libertate contra probationes publicas, in quibus innocentem, quia cognitio traheretur ad superius tribunal, in quo eius acta examinarentur. Distingui etiam posset hoc loco quod videtur velle Layman. lib. 3. tract. 6. c. 2. n. 6. & alij, non posse quidem iudicem quem scit innocentem damnare, non posse tamen absolvere si probetur nocens per acta publica.

Hæc tamen assertio limitanda videtur, in pœna capitis, mutilationis, & aliis eiusmodi: nam quoad pecuniarias tantum, si iudex nequeat detegere falsitatem probationum, eas infligere ei quem innocentem nouit, poterit; atque hanc limitationem probant P. Nauar. cap. 3. cit. numer. 161. Lessius numer. 78. Kontk. de sacramentis disp. 13. de censuris num. 106. & 110. & disp. 34. de matrim. n. 98. Mald. de iustitia tract. 6. cap. 1. dub. 13. Layman. loco cit. Ratio discriminis est quia reipublica habet potestatem de bonis & fortunis suorum ciuium disponendi, prout postulat bonum commune, vt apparet ex legibus de præscriptionibus quas iustas esse diximus aliàs. Ne igitur forma publicorum iudiciorum facile intermitatur, vt contingeret, si ex priuata scientia in ipsis causis ciuilibus & pecuniariis contra falsitatem processuum agere teneretur iudex, statueri potuit, vt iudex in his circumstantiis & angustiis constitutus solemnem formam sequatur, quamnis inde detrimentum innocenti in bonis fortunæ proueniat, quod verius etiam est in officiis & beneficiis, quæ magis subiacent dispositioni reipublicæ quàm bona priuatorum.

Horum tamen bonorum innocens non ita amittit dominium periniquam sententiam quin ipsi liceat illa recuperare occultis, aliisque modis, si queat. Quoad pœnam infamiæ nulla est difficultas, cum enim ea sequatur ex probatione iuridica, vbi quis eo modo probatus est crimen admisisse, iam contrahit infamiæ iuris, quæ abstergi nequit nisi per absolutionem à Principe.

8 Limitanda est secundò nostra sententia ad cognitionem extra sacramentalem, nam si quis noticia confessionis nosset innocentem eum, qui probatur reus, neque posset illum non damnare nisi reuelando confessionem, neque alia via vitare posset iudicium ferre, posset illud damnare. Ita Lugo disp. 39. num. 47. Cum enim illa noticia non sit humana, sed cuiusdam ordinis superioris, illa non potuit in his casibus comprehendij, quia licet teneatur in Sacramento credere pœnienti, non tamè extra Sacramentum teneri illi plus credere quàm testibus. Deinde etiam cum illa noticia tenetur seipsum interficere; v. g. hauriendo calicem consecratum, in quo scit sibi esse propinatum venenū, tenetur enim ille potius haurire quàm effundere, & proicere, vt ait Suarez. tom. 4. in 3. p. disp. 33. sect. 7. n. 7. Igitur & in eum potius pronuntiare, etiam innocente poterit, si aliter prouidere nequeat quàm reuelatione confessionis, sed de his alibi.

9 Altera quæstio est an iudex quem priuata scientia nocentem certò scit, absolvere possit, si iuridicè probetur innocens.

Resp. primò inferiorem iudicem id non posse, nomine autem inferioris iudicis intelligo cum Covarr. lib. 1. variat. c. 1. num. 7. Layman. lib. 3. tract. 6. cap. 2. n. 6. ipsos etiam Senatores qui prætoris regis assistunt, & quos nos in Gallia Curias Parlamentis vocamus, hi enim omnes cum non possint dispensare in legibus, & constitutionibus Principum ac Reipublicæ, debent acta publica sequi, & non ex priuata scientia contra allegata & probata iudicare,

Bbb 2 dicare,

dicare, etsi ea privata scientia omnium iudicum sit, quo casu supremis curiis malè hanc auctoritatem concessit Guido Pap. q. 29.

10 Respondeo secundò Principem supremum cum leges conderet, & conditis derogare possit, sententiã ferre ex privata scientia, tamen si contrarium in iudicio probatum fuerit, nihil prohibet. Ita Covar. loco cit. vbi Felin. Barth. Alberic. Cynum refert, contra Nauar. c. 25. n. 9. Caiet. v. homicidium, initio. Less. c. 29. n. 94. Bonac. disp. 10. de preceptis, q. 2. p. 2. n. 5. Lugo disp. 37. num. 50. & 51. & alios. Probatur, quia forma iudicialis neq; ex natura rei, ut malè dixit Bonacina, neque ex iure gentium, ut voluit Less. requiritur, sed solum ex iure civili in quo supremum Principem dispensare posse iam olim docuimus. Ergo nihil est quod cogat summum Principem hanc formam, & processum solum in iudiciis usurpare. Antecedens negari nequit à Lessio, qui ait rempublicam potuisse concedere Principi facultatem iudicandi ex privata scientia, quoties illa certa esset. At qui si ea forma iudicialis solemnitas, esset ex iure naturali, aut gentium requisita, id concedere non posset respublica, cum nequeat in illis iuribus dispensare. Deinde id nunquam licitum esset Principi, uti tamen volunt aduersarij in certis casibus, ut si crimen atrox sit, & expediat puniri, non tamen haberi processum publicum propter graues causas, id si sine citatione, defensione, aliisque solemnibus iuris poterit Princeps. Cum igitur in his & similibus casibus licita hæc condemnatio sit, non est prohibita iure naturali, ac proinde nulla est ratio, propter quam potestas eam usurpandi denegetur Principi.

11 Limitauit tamen assertionem, dixique ordinariè non esse usurpandum à Principe hunc modum, ipsi sumque peccaturum, primò ratione scandali, audier enim malè hic processus, nisi dedoceat populum, ostendatque deinde cum licebit sententiã suã æquitatem, quamquam si condemnatio, eiusque exequutio fuerit occulta, non erit locus scandalo, si publica, poterit deinde sufficienter instrui processus. Præterea si agatur de damno & pernicie auertenda, aut ab ipsomet Principe, cui impendet, aut à Republica, neque alia ratio suppetat, poterit Princeps ex privata scientia auctorem eius mali dedere morti, quia quilibet priuatus eodem modo se, aut rem sibi concessam defendens iniuste inuadentem interimere possit, ut aliàs docuimus. Secundò non usurpandum ordinariè hunc modum à Principe monueram, ne fiat aliqua iniuria reo, quamuis aliunde certò nocenti; cum enim quandiu crimen occultum est, habeat ius in suam famam, illamque tuendi, vnde neque tenetur ad mentem iudicis respondere, dum non interrogatur iuridicè, videtur concessa omnibus defensio, quandiu non appareret publicè de crimine: sed hoc intelligendum est modò crimen non saltem innotuerit Principi, & tribus alijs per quos iuridicè probari posset, quia tunc non fit vlla iniuria reo, neque illi eripitur iusta defensio, quam nullam habet, tenerà enim non posset se tueri in iudicio, & aliunde non expedit tale iudicium publicè instrui. Ita P. Nauar. lib. 2. cap. 3. num. 192. Deinde si reus ita potens sit, ut capi nequeat, & qui non patietur se damnari, si de suo capite agi nouerit, sed omnia miscebit, poterit absque alio processu damnari ex Bonac. quia illi non fit iniuria cum non tollatur iusta defensio quã exponit se habere, sed ipsemet sua potentia iudicium processum impedit. Vbi verò amplius non timetur, poterit instrui processus, ut prioris damnationis æquitas constet.

Ad quæstionem tertiam, an aliquis non citatus neque auditus damnari possit; Resp. id colligendum ex nouissima quæstione, & eadem distinctione vtendum esse, id enim non possunt iudices inferiores, possunt autem supremi Principes eo modo & ratione, qua contra allegationes & probationes ex scientia privata certa nonnunquam agere & iudicare. Vide Lugo à n. 52.

ARTICVLVS III.

De æquitate iudicis.

Necessaria legum notitia. 1.

An debeat ex legibus iudicare. 2. 3. 4.

An sententia contra leges obliget. 5.

An laxare possit pœnas à lege statutar. 6.

Quam opinionem sequi debeat. 7. 8. 9. 10. 11.

12. 13.

Quando ad restitutionem teneatur. 14.

De incorruptione iudicis. 15.

De sportulis. ibidem.

An debeantur. 16.

De muneribus. 17. 18.

Aquitatem iudicis constitutio in conformitate cum legibus, recta conscientia, & incorrupta, & modo procedendi iuridicè, de quo sequenti articulo, tria priora capita exequar hoc loco.

Quoad primum caput de iudicio ex legibus ferendo, præmittenda est vulgaris illa quæstio, ac Iudex legum & iuris peritiam habere debeat, cum ex suis aduersariis, & Iurisconsultis illam possit mutuari. Si ius Romanum attendamus, & mores, dubia videbitur hæc quæstio, nam Romæ sæpius iudicia exerceri solita sunt ab Equitibus, & ærarij Tribunalis, quod ex Verrinis, orationibus Ciceronis, & legibus iudicialibus notum est; immò Antonij lege cautum fuit, ut tertia iudicium centuria ferretur ex centurionibus antesignanis Alaudis, & municipalibus, quod testatur Cicero Philip. 1. & 15. Hi verò legum imperiti erant, sicut & Equites, atq; ærarij Tribuni. Deinde in causis centumuiralibus, quæ apud centumuiros disceptabantur, vti capionum, tutelatum, gentilitatum, agnationum, alluionum, circumlucionum, nexorum, mancipiorum, patietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum, cæterarumque rerum innamabilium iura versabantur, multos autem ex centumuiris à iuris disciplina, & studio fuisse alienissimos satis constat, neq; tam ex doctrina, quam sensu iudices fieri solitos ait Plin. lib. 14. cap. 1. & Agell. lib. 14. c. 2. scribit hominem adolescentem, à pastorum fabulis & Rhetorum epilogis in numerum iudicum allectum fuisse, & confestim libros de officio iudicis sumpsisse, ut ex mutis magistris officium suum cognosceret. Recuperatores plerumque iuris imperiti dabantur à iudicibus, militaribus quoq; viris datum iudicandi officium, qui armorum nõ iuris studio dediti erant, l. ult. C. de iure deliber. Aliunde tamen cum constet iudicè de ipso iure pronuntiare debere, & in graua crimina incurrere si cõtra leges iudicet, aut iniustitiã committat, legum sanè & iuris peritum esse oportebat, nã l. 2. C. quando prouoc. non est necesse, sententia qua testamētum ab impubere factum, ratum esse inebatur, nullius momenti pronuntiat, ut pote datum contra manifesti iuris formã; quæ aliaque peccabit iudex legum imperitus: quare Iustinianus Non. 82. disputat perniciosum esse iuris ac legum imperitos ad iudicis officium adhibere; quare Hot-

man.

man. quæst. 18. illustri, distinguit inter iudices maiores & pedaneos, nam illi aduersarios plerumque de corpore iuris studiosorum sumebant, & eo casu ipsi iudices, imperiti legum esse poterant, non verò pedaneis, nisi vbi à Iurisconsultis consilium expetissent. Responsum enim Iurisconsultorum tantæ erant auctoritatis, ut ab ipsis discedere iudici non liceret, l. 2. in fin. D. de orig. iuris. Sanè non decet illum qui de iure definire debet, & sua sententia ius constituere, ius ab alio mendicare.

Apud Hebræos non constituebantur iudices nisi sacri & ciuiles eorum iuris periti. Vnde apud ipsos dicitur celebres erant Academia, in quibus ius dicebatur. Vide Hotting. de iure Hebræorum, Selden. simili tractatu. Th. Ionel. in prolusione academica de iudice cap. 6. vbi id ipsum fuit ostendit in Republica Attica, estque sanè insculpta illa omnium animis lex, neminem aggredi debere artem, cuius sit imperitus, maxime cum ex eiusmodis artis inscitia dānum alius imminet. Quis amabo non damnet chirurgum aut medicum, qui vultus aut morbum curandum susceperit, cum tamen artis chirurgicæ aut medicinæ imperiti sint; & quis si inde pereat æger, aut aliquod aliud graue damnum subeat, ineptum istum chirurgum & audaciorum medicum non obliget ad reparandum damnum quod sua imperitia intulit, quatenus saltem reparari poterit. Quæ eadem ratio valet in imperito iudice, qui sua inscitia malè reum damnauit, & vel vita, vel fortunis spoliavit.

Quare iudicem, qui vel petit, vel suscipit manus iudicandi, cuius propter suam inscitiam incipax est, peccare mortaliter existimari passim Doctores. Nauar. cap. 25. num. 12. Antonin. 3. parte tit. 9. c. 2. initio, & 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 4. Gabriel. in 4. dist. 15. quæst. 6. notab. 2. & si sua culpa damnum ligantibus afferat, illud reparare tenebitur; quænam verò culpa de eiusmodi obligationem damni relaxandi, sit necessaria, dicemus inferius, vbi de obligatione ad restitutionem ex delicto. Non placet tamen quod ait Angelus v. culpa, §. 10. & Syluest. eodem v. §. 4. Iudicem qui officium illud petierit cum essent alij ipso digniores, teneri etiam ex leui culpa, si alius quispian futurus erat diligentior, non placet, inquam, quia satis est ut ipse dignus fuerit suo munere, quod vel susceperit, vel etiam petiit, ut sit in conscientia tutus, siue ipsum eligens aut præficiens teneatur eligere digniorem, siue non, quod modò non disputo, ago enim de ipso tantum electo, atque ita existimat Soto lib. 3. de iustit. q. 6. art. 2. & Lugo disp. 37. n. 2. His positis.

Respondeo ad primam quæstionem de conformitate cum lege, quam ad rectè iudicandum seruare debet iudex, distinguendas esse leges naturales & diuinas ab humanis, & iudex inferior à supremo Principe separandus est: In lege quoque attendi debent tum verba, tum mens Legislatoris.

Consentaneè igitur iuris & naturalibus legibus ferendam esse sententiam nemo dubitat, cum earum obligationi, & imperio nemo mortalium subducere se possit.

Quoad humanas & ciuiles, quondam docuimus supremum Principem illis absolui, nisi ita infixe sint scriptis, & coronæ, atque, ut loquuntur fundamentales, ut iis conuulsis totum regnum & statum concidere necesse sit. Poterit igitur ab alijs legibus se Princeps eximere, & contra earum scita ius dicere, modò aliunde suppetat aliqua ratio sic iudicandi, & nulla iniustitia committatur; quamquam, ut ibidem dixi, non deceat nisi in grauioribus quibusdam casibus à legibus discedere etiam Principem, ne

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

eiusmodi non vsum populus despicientiam interpretetur, & parui æstimet leges, quas ab iplo passim Legislatore violari animaduertit.

Iudices verò inferiores, legum quæ in eo imperio & republica vigent, præscripta sequi omnino oportet; quia non condunt ipsi ius; hoc enim est supremæ potestatis, sed declarant, & dicunt populo, neque dispensare se aut alios possunt à legibus. Dixi autem attendendas esse leges in republica vigentes, quæ enim iam antiquatæ sunt, seu contrariis rescriptis Principum, seu non vbi, vel contraria consuetudine; leges præterea Cæsareæ in Gallia, & alijs regnis non subditis imperio Romano, non obligant: quare secundum eas iudicare non tenentur nisi quatenus regie constitutiones id iubent. Attendenda verò potius est mens Legislatoris quam verba, quare vbi in quodam casu videtur aliud voluisse Legislator, quam verba præ se ferant, contra verba legis iudicare poterit, atque epieichia seu interpretatione legis, cum aliqua auctoritate ut fas erit. Vbi vero dubiū ingruit an voluerit Legislator quod præcisè sonant verba legis, standum esse verbis legis, quia illis fauet possessio, existimat Less. c. 29. dub. 5. Illud tamen dubium definiri posse à supremis Curijs existimari, atque ita vulgarem paræmiã, Curiam non ignorare ius, interpretor: ita eius effusa, oracula Themidis dicimus, & Senatores iuris Antistites ac Sacerdotes nominamus, non quod ipsi condant ius nisi supremas potestates de gradu excelso & illustri deiciamus, sed quia mentem legis optimè peruadunt, & si quid implexum videatur, explicant, qua etiam de causa iudicem ius animatum dixit Aristoteles. Denique æquitatem iudicis hac in parte descripsit Tullius pro Cluentio; Est enim sapientis iudicis meminisse se hominem, cogitare sibi tantum esse permissum quantum commissum sit, & creditum, animaduertere debet qua lege reus citetur; de quo reo cognoscat, qua res in qua versetur, cum hæc sunt videnda, tum illud est hominis magni iudicis atque sapientis, habere in consilio legem, fidem, religionem, æquitatem: libidinem autem, inuidiam, metum, & cupiditates omnes amouere, maximi æstimare conscientiam mentis suæ, quam à Deo immortalis accipimus, quæ à nobis diuelli non potest. Ambros. verò sermone 20. in Psalm. 118. Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticè proposito voluntatis, sed iuxta leges & pronunciat, scitis iuris, obtemperat, non indulget propria voluntati, nihil paratum, vel mediatum domo affert, sed sicut audit, ita iudicat.

Sententia verò lata vel contra veritatem, vel cõtra iura, & leges, nõ obligat in conscientia, est enim iniusta, secus, si ex iuris Ordine & legibus, & secundum veritatè pronuntietur, quauis ex odio, aut alio prauo iudicis affectu, aut non nisi ommissis quibusdã accidentalibus solēmbus, tunc enim etsi peccet iudex ob prauum affectum, iusta tamē est sententia, & quod inde sequitur valida, & obligans, nisi ad aliud tribunal appellare liceat. Quādo autē fuit falsa præsumptio facti, eaq; probata in iudicio, in foro externo valet quidem sententia, qui tamen per eam aliquid acquirit non potest in conscientia illud retinere, vbi veritatè compererit; quia sententia iudicis non est lex translata dominij ab vno in aliū, sed solum declaratiua iuris cuiusque. Excitio tamen sententiam priuatiuam beneficiorum ob crimen, solum materialiter iniustam, eo quod iuridicis, probationibus, & processibus conformis sit, & iudex non vtatur mala fide, hæc enim in vtroque foro valida est, quia Prælati habet vim auferendi beneficiū ab vno, & alteri cõferendi, vbi causa subest, uti cõtingit in illò

B b b 3

casu

casu propter probationes quarum falsitas non innoscatur. Immo diximus nuper, etsi iudex priuata scientia perspicuam habeat falsitatem, quam tamen iudicem perspicuam reddere non poterit, valituram eam sententiam, si autem sit sententia tantum declaratiua, uti vulgò est, qua declaratur cui competat beneficium, non obligat in foro externo, etiam si sit solum materialiter iniusta. Vide Bonac. *disp. 10. de peccatis, quæst. 2. p. 4. Lell. c. 3 1. dub. 4. idem sentientes.*

6 Hinc solues vulgarem difficultatem an iudex possit relaxare pœnam à lege statutam reo: nam si agamus de iudice inferiore, non potest ex S. Th. 2. 2. *quæst. 65. art. 4.* & communi sententia Doctorum, quia non potest dispensare in lege superioris, etsi pars læsa consentiat, nisi quatenus cedit illa iuri suo, & commodo quod ex ea pœna pronenietur. Ago verò de pœna certa, & determinata per legem, si enim arbitraria sit, quia iudicis prudentiæ & æquitati relinquitur, poterit iudex illam pro variis circumstantiis augere aut minuere, modò nulla fiat in ea diminutione iniuria Reipublicæ, vel parti læsæ, cui satisfieri debet, alioquin tenebitur ad restitutionem parti non consentienti, tum ipse reus, cui non potuit condonari à iudice, quod iure naturæ debebat parti, ipsa inuita, tum iudex in defectum rei non soluentis, peccat enim contra iustitiam, & damnum iniuste infert illi parti, illud ergo tenetur reparare. Si autem pœna erat applicanda fisco, non tenebitur ad eam reus, etiam si iniuste non sit condemnatus, quia nimirum fuit relaxata pœna à iudice, qui id non poterat: quia pœna & satisfactio non debetur fisco ex natura rei, sed tantum per sententiam condemnatoriam, & non ante illam. Hinc etiam damnant peccati mortalis Doctores iudicem qui pœnam capitis in pecuniariam mutauit, quia vel mors crimini statuebatur à lege, vel ad bonum reipublicæ necessarium erat reum occidi, immò sit iudex ipse reus omnium scelerum quæ ex ea deinde impunita procedunt; in casibus tamen, in quibus diximus esse locum epieichis, & attendendam potius mentem Legislatoris quam legis verba, minui aut etiam tota pœna condonari poterit à iudice inferiori, maxime verò quando non erit formalis aditus ad superiorem, & bonum commune aliquam condonationem postulabat, aut aliæ causæ quæ non comprehenduntur; supremus Princeps poterit condonare pœnam, quia dispensare in iure humano potest, si tamen non sit iusta causa propter quam, ad bonum commune possit partem læsam suis bonis priuare, tenebitur ad satisfactionem & reparationem damni illati à reo, & debitam parti iure naturali. Hinc optime aduertit Valent. 1. 2. *quæst. 1 1. p. 4.* periculosum esse intercedere pro reis apud iudicem, in his quæ ab ex eius arbitrio non pendent, quare tutum fuerit prius partem læsam adire, & ab ea remissionem aut condonationem obtinere, ne illi nostris precibus aliqua deinde fiat iniuria. Vide latè Suar. *lib. 6. de legibus cap. 1 1.* hanc quæstionem de relaxatione pœnæ à iudice, tractantem.

7 Secundum capud quo dicebamus æquitatem iudicis contineri, erat probitas conscientie non modò vt nullo peruerso affectu in transversum agatur, etiam in ferenda sententia iusta, sed vt dictamem bonæ conscientie sequatur: & quidem cum tum ius, tum factum liquidum est, proba conscientia dicitur ex liquido iure in eo facto constanti & certo, indicandum esse iudici, qui ab eo nequit sine iniuria alterius litigantis discedere. Verum cum sæpius

& ius dubium sit propter diuersas Doctorum interpretantium opiniones, aut propter legis obscuritatem, aut vsum & praxim aduersariorum, aliæque ob causas; & de facto non satis constat, nam dubitatur an Titius sui compos esset dum fecit testamentum, aut an tale delictum commiserit, quærimus quid debeat iudex in his dubiis facere, vt ex bona conscientia, atque aded ex æquitate iudicet. Et quidem, quando dubium est facti seruandæ erunt communes regulæ iuris, v. g. in dubio fauendum potius esse reo, quam actori, aliæque similes quas explicare non est huius loci. Vide Sayr. *in clauis Reg. lib. 1. cap. 1 1. n. 4.* Salas 1. 2. *tract. 8. disp. vn. sect. 12. num. 1 1 5.* & Salon. 2. 2. *q. 63. art. 4. controu. 2.* tota difficultas consistit in dubio iuris propter probabiliter opinionis in vtramque partem circa ius litigantium, an possit videlicet iudex pro arbitrio quam libuerit opinionem sequi, & secundum illam ferre sententiam; an verò obligetur iudicare secundum ius illius, quod habet maiorem probabilitatem; vel si æqualis sit probabilitas, debeat à iudicio abstinere; distinguendum est, vti iam monui, dubium circa factum, & circa ius; nam quando sunt opiniones probabiles oppositæ circa ius, sine vna sit altera probabilior, siue non, tunc probabile est vtrumque litigantem habere verum & proximum ius in iudicio, ac proinde probabile est pro ipso debere iudicari, quare dum iudex pro alterutro iudicat, sequitur opinionem probabilem circa iudicium quod facere tenetur. At verò in dubio facti, quamuis vtraque pars sit probabilis, v. g. Titium fuisse institutum heredem, inde tamen non sequitur ipsum habere ius in iudicio; immò contrarium contingit, quia Titium non habet etiam, probabile ius in iudicio, nisi eius institutio probetur; atque ea non probatur, sed dubia positum manet, cum æquè probabilis sit non institutio. Quare licet ex probabilis iure possit ferri sententia, non tamen inde necessariò sit, ex æquali probabilitate facti acquiri ius probabile in iudicio; ad hoc enim necessarium est vt factum ex quo nasci debet ius, probetur in iudicio, quod non fit quando est positum dubium, neque illud dubium in iudicio vincitur, sed persistat. Agimus verò hoc loco de dubio positum, & non negatiuo dumtaxat, in hac igitur controuersia prout diuersæ sunt Doctorum sententiæ, quæ tamen vix reipsa dissentire mihi videntur; ideòque, vt facile componantur, moneo non esse sepeandum factum à iure in hoc iudicio, sed vtriusque probationes simul considerandas, & inter se comparandas: nam aliquando sunt æquales probationes iuris litigantium, & non facti, aliquando probationes facti superant probationes iuris. Appello vero probationes æquales vel inæquales, quæ sunt minus vel minus efficaces, aut æquè efficaces.

Quando igitur constat alterum litigantium habere probationes efficaciores tam circa ius quam circa factum, tenetur iudex secundum illas pronuntiare; ita omnes, quia iudex iudicare debet secundum allegata & probata, maxime cum nullam aliam habet notitiam contrariam de veritate rei. Atque hæc allegata & probata magis fauent, siue factum siue ius spectetur alteri litigantium, illi igitur lis ad iudicandam est à iudice.

Secundo quando probationes vtriusque litigantium æquales sunt, & ius æquè vni fauet atque alteri, non est liberum iudici cui libuerit litem ad iudicare, sed si res diuisibilis sit, illam diuidere, si sit indiuisibilis alterum ita compensare, vt inter eos

maneat

maneat æqualitas in iudicio causæ, debet, sicut est in probatione facti, & in iure, quod vtrumque addo, quia contingere non nunquam poterit, vt licet ratione facti probationes sint æquales, ius tamen vtrique non fauet æqualiter, propter varias circumstantias. Sic ius potius fauet possidenti, quam non possidenti, *cap. ex litteris, de probationib.* Deinde vniuersalis est regula, *de regul. in 6.* cum sunt partium iura obscura, reo fauendum est potius quàm actori, quæ tamen regula suas patitur exceptiones, nam in dote, matrimonio, libertate, pupillo, vidua, peregrino, & aliis piis causis actori, cæteris paribus, fauetur, modò contraria opinio non sit aut appareat verior, tunc enim non debeat in fauorem illarum causarum, pro matrimonio, v. g. aut libertate iudicari, non enim dicuntur causæ istæ fauorabiles, vt aliis fiat iniustitia, sed vt in æquali iure, illis potius faueatur, & non vbi ius alterius partis verius aut probabilius apparet. Quod sapienter obseruat. Mascard. *de probationib. concl. 1 1 4 3. num. 1 4.* Deinde in criminalibus licet accusator æquales aut etiam efficaciores probationes protulerit, quam reus & accusatus, si tamen non sunt profus liquidæ, & efficaces, siue conuincentes, non debeat damnari reus; ad id enim necessariæ sunt probationes luce clariore, quod obseruat Salas 1. 2. *tract. 8. disp. vn. sect. 12. concl. 2. num. 1 1 5.* Villalob. *tom. 1. tract. 1. diff. 1 5. num. 2.* Salon. 2. 2. *quæst. 63. art. 4. concl. 2.* & qui multos dabit Mascard. *de probat. v. delictum, concl. 497. num. 1.* In casu autem nostræ assertionis, & in civilibus, vbi probationes ratione facti sunt æquales, & ius æqualiter fauet vtrique litiganti, componenda ita lis erit, vt in iudicio æquales sint, siue per rei controuersæ diuisionem, siue per æqualem compositionem, cum res indiuisibilis est, siue quapiam alia ratione: neque in arbitrio iudicis est in quam voluerit partem iudicare, contra quam velit Ioan. Sanch. *disp. 44. num. 5 1.* Petrus Ledesma *de matrim. quæst. 45. art. 1. dub. 2. ad 3. Lugo disp. 37. num. 1 1 5.* Sequimur tamen Salon. Salam. Villalob. nuper laudatos. Sanch. *lib. 2. de matrim. disp. 4 1. n. 16.* & lib. 1. *in Dec. cap. 9. num. 45.* Etsi enim hoc postremo loco videatur contrarium affirmare, nihilominus expressis verbis ait rem esse diuidendam, vbi sunt æquales facti probationes. Sayr. *in Clauis Reg. lib. 1. cap. 1 1. num. 22.* Suarez *de charitate disp. 23. sect. 3. num. 4.* Konink. *de matrim. disp. 34. dub. 10. num. 64.* Ferdin. à Castro *tract. 1. disp. 2. puncto 10. num. 2.* Ratio manifesta est, quia iudex non est dominus rei de qua controuertitur, hæreditatis v. g. sed eius prout iustitia postulat, distributor. Debet igitur illam diuidere, aut assignare vni, prout poscit ratio iuris quod habent litigantes in illam: atque vterque litigans æquale ius habet, vti supponimus; cur igitur vni potius, quam alteri res assignabitur, & quandoquidem neuter totam & integram vindicare potest absque iniuria eius, qui æquale ius habet, neque iudex poterit eandem quoque integram tribuere, sed diuidenda erit pro ratione iuris vtriusque.

Neque dicas in controuersia de beneficio Ecclesiastico, vbi contendendum sunt æquales probationes, præsentationes, & alia eiusmodi cætera paria, liberum esse iudici, cui voluerit illam conferre, nam in ea controuersia nullus habet ius ad tale beneficium, antequam eligatur, & iustitia distributiua postulat, vt vni tantum conferatur, & cum litigantes æquales in omnibus sint, neque simul possidere valeant beneficium litigiosum, liberum debet esse cui libuerit conferri, vti neutri, neque is cui negat

tur queri potest sibi fieri iniuriam; at verò in aliis causis litigantes habent ius ad rem illam, quæ vtriusque est ex æqualitate probationum, & iuris, etiam ante sententiam iudicis, cuius tantum est declarare cuiusnam tale ius competat. Atque vtrique parti competit, pro vtraque igitur parte declarate debet, & non vni totum ius, totamque rem controuersam tribuere.

12 Tertio quando vel probationes ex parte facti non sunt æquales, vel si sunt, dubitatur tamen cui parti ius magis faueat, vel licet vnus excedat in probationibus facti, superatur ab alio in probationibus iuris; poterit iudex cui libuerit rem controuersam, v. g. hæreditatem, adiudicare: ita Sayrus *lib. 1. Clauis Reg. cap. 1 1. num. 4.* Salon. Sanch. & Salas locis cit. & alij quos refert & sequitur Ferdinand. à Castro *tract. 1. disp. 2. puncto 10. num. 5.* contra Baun. 2. 2. *quæst. 63. art. 4. dub. 1.* Villalob. *tract. 1. diff. 1 5. num. 2.* & 4. Konink. *de sacram. disp. 34. num. 94.* quibus fauere videretur Suar. *de charit. disp. 2. sect. 6. num. 4.* quandoquidem non distinguit de probabilitate iuris, aut facti. Ratio est, quia cum iudex teneatur eo casu sententiam ferre, & nulla sit potior ratio cur vni potius fauere obligetur, quam alteri, in eius arbitrio relinquitur cui libuerit fauere. Neque dicas posse in simili causa modò vni, modò alteri fauere non sine scandalo. Responder enim optimè Sanchez secundo illo scandalo nihil omnino impedire quominus diuersæ illæ sententiæ in simili, & pari omnino casu iustæ sint, cum reuera in neutra sententia ferenda vlli faciat iniuriam, per accidens tamen propter scandalum, si aliquid inde probabiliter timeatur, debeat ab ea sententiam varietate, vel dissidio abstinere.

Dices primò, licebit igitur iudici accipere munus aliquod, vt vni ex litigantibus faueat, non enim hoc accipiet pro aliquo ex iustitia debito, cum non teneatur ex iustitia pro illo iudicare, nec accipit etiam pro re turpi, quandoquidem licitum omnino est eo casu sententiam in eius gratiam ferre.

Respondet Lugo *disp. 37. num. 1 10.* hæc muneris illicita fore, quia acciperet pretium pro re, quæ non est digna pretio, teneatur siquidem ferre sententiam pro alterutro contendente, determinatio verò ad Caium potius quam ad Titium facit quidem sententiam vtiliorem Caio, non est tamen ratione. Iudicis sese determinatis ad aliquid pretio dignum, neque enim qui ex iustitia obligatur dotare aliquam virginem ex tribus, potest quid accipere vt Camillam potius quam Bertham eligat, repugnat siquidem teneri ex iustitia dare rem integram vni ex duobus, & tamen posse ab illo petere pretium pro re donanda, sic enim non daretur integra, cum tamen ex iustitia debeatur integra, sed ex ea aliquid detraheretur contra iustitiam.

Dices secundò cum in casibus in assertionem positis vtriusque litigantis iura, si bene inter se comparentur, æqualia reperientur, debeat iudex, qui non est dominus rei, sed dispensator, siue distributor, illam diuidere, aut alia ratione satisfacere illi cui rem indiuisibilem non assignabit, neque poterit vni totam applicare exclusio altero, cuius est æquale ius, vti tamen faciendum esse diximus, cum probationes æquales sint ex parte facti, & ius æqualiter vtrique fauet.

Respondeo discrimen esse inter duos istos casus, quia cum probationes facti sint æquales, & ius æqualiter fauens, ius vtriusque litigantis ita certò æquale est, vt non videatur relinqui dubium de illa

B b b 4 æquali

æqualitate. Inustum igitur erit vni rem integram adiudicare, & alium cuius æquale ius esse constat, illa profus priuare. In nostro vero casu, in quo non constat simul de æqualitate probationum & iuris, sed dubitatur quis vincat, cum aliqua ex parte vnus excedat alium, necessariò dubitatur cui ex iure debeatur, v. g. hæreditas. Poterit itaque iudex vni fauere sine alterius iniuria, quandoquidem sequitur opinionem de iure probabilem. Addo in illa æqualitate probationum facti & æquali fauore iuris, ius ipsum diuisionem, vel compositionem consulere. *l. & hoc Tiberius 41. D. de hæredib. insti. l. sed est. l. 25. §. adeo, D. de petition. hæredit. & alibi.* At verò quoties in opinione est, cuiusnam probationes fortiores sint ex parte facti, vel potiora iura, ius ipsum non consulit vel diuisionem, vel compositionem, cum illud ipsum ius dicat iuxta diuersas, easque probabiles opiniones consultorum iuris, quemlibet habere ius ad hæreditatem. Iudex igitur cum alicui adiudicabit totam rem, ager conformiter iuri probabiliter dictanti integram hæreditatem Caio debitam esse.

11 Quartò quoties diuersæ, eæque probabiles opiniones existunt de iure partium, nequit iudex relicta probabiliori sententia, probabilem dumtaxat aliorum opinionem sequi. Ita Sanch. *lib. 1. in Decalogum, cap. 9. num. 47.* Torres, *de insti. disp. 48. num. 9.* Anton. Perel. *in Laur. Salmant. certam. 10. scholast. dub. 2. cap. 16.* Layman. *lib. 1. tract. 1. cap. 5. §. 3. num. 16.* Villalob. *tract. 1. difficult. 15. num. 6.* Filliuc. *tract. 2. cap. 144.* Bonac. *1. 2. tract. 1. cap. 4. quest. 9.* Tanner. *2. 2. disp. 4. quest. 4. dub. 6. num. 128.* Lugo. *de insti. disp. 37. num. 116.* contra Hieronym. de Rua *tom. 2. controu. controuersa 6. scholastica.* Delio *lib. 5. disquis. quest. 4. §. qualiscunque, & plures alios, quos referunt Sanch. loco cit.* Ferdinand. à Castro *tract. 1. disp. 2. punct. 10. num. 7.* & Diana *tract. 13. resolut. 3.* qui duo postremi illis adhærent, neque placet distinguere cum Valque *1. 2. disp. 64. cap. 2.* inter iudicem supremum & inferiorem, illum enim vult teneri ad sequendam opinionem quam probabilior existimat, eo quod illi res iudicanda committitur, neque ab eius iudicio liceat prouocare, quod non contingit in inferiore, cuius iudicium emendare per appellationem possumus, & deinde quia timere potest ne si ipse agat ex opinione sibi probabiliori & non aliis, eius iudicium inutile sit & inane, atque à superiore iudice cassetur. Nostram verò sententiam probat Lugo à priori, quia iudex constituitur à republica, vel à Principe vt fidelis minister veritatis, vt nempe conetur diligenter eam inquirere, & secundum illam sententiam ferre, qua ratione constituitur œconomus vt diligenter rebus domini prouideat, & medicus ægroti sanitati, fidelis autem minimè existimaretur œconomus qui triticum minoris bonitatis, eodem pretio cum meliori compararet, neque medicus qui minùs aptam & securam medicinam, relicta meliori, porrigeret. Neque igitur iudex æquus existimaretur, qui sponte & sciens ex duobus medijs assequendi veritatem, eligit minùs bonam, & minùs securam relicta meliori & securiori, cui insistere posset, si vellet, quare hic iudex contra fidelitatem quam reipublicæ & litigantibus debet, omninò peccat, & maximis periculis ciuium fortunas, & vitam exponit.

12 Aio tamen quartò iudicem qui iudicat ex opinione probabili, sæpiùs variis ex causis & circumstantiis culpæ immunem esse: Primò quia non tenetur exquisitissimo studio probilitatem opinionum expendere, & inter se comparare, vt cognoscat

quænam sit minùs vel magis probabilis, vbi statim non apparet magna inæqualitas. Secundò si opinio quæ videtur probabilior iudici inferiori, minùs probabilis existimetur, vel communiter, vel apud iudices superiores, qui eius sententiam emendabunt non sine aliqua nota & infamia ipsius inficitæ, non tenebitur cum tanto suo dispendio suam sequi opinionem, licet existimet illam probabiliorē, sed poterit se aliorum iudicio conformare, qui censentur ex iustitia iudicasse, ipse verò imperitus & iniquus habebitur. Tertio si ex sententia illa, probabiliori licet, timeat non sine ratione vel aliquod scandalum, vel incommoda gratiora, quam si minùs probabilem sententiam lectatus fuisset, atque in his casibus non diffitemur iudicem posse agere ex opinione quam existimat minùs probabilem. Neque aliud volent Doctores nobis aduersarij, quam non semper obligari iudicem opinionem probabiliorē cognitam sequi, idque in eiusmodi casibus singularibus ostendunt, quare vix fortassis à nobis diffident.

Obserua porò cum Layman. *loco cit.* eam opinionem probabiliorē dici, cui receptæ eo in loco leges assistunt, cum, vt nuper diximus, secundum illas iudicare debeat, immò si litigantes, eorumque aduocati prætermittant quod ex legibus & iure publico ipsorum clientibus fauet, poterit iudex ipse illud suggerere & supplere, quod monet Abbas *in cap. Raynatus 11. de testamentis*, ex iure inquam, non quæ ad factum pertinent, quæ iudex non debet proferre, nisi illa ex actis & instrumentis acceperit. Secundò probabilior sententia est cui communis consuetudo & vsus fauet. Tertio, quam Doctores in eo genere periti communiter sequuntur, dum illam non transcursum, sed ex professo confirmant. Quartò, quam validiores rationes confirmant, quæ aliaque diligentius expendimus in nostra Scientia Canonica.

Quærendum verò restat, an iudex qui volens, & sciens sine rationabili causa iudicat ex probabili tantum opinione, relicta probabiliori sibi cognita, teneatur ad restitutionem illi quem ex illa opinione probabili damnauit; quia qui habet causam probabiliorē videtur habere ius simpliciter, & absolute, quod violatur à iudice, qui ius illud non sequitur, sed contra ipsum iudicat. Responderi tamen poterit non esse quidem vnquam iudicandum contra illum qui habet ius certum, ipsi enim manifesta fiet iniuria, potest tamen iudicari contra illum qui habet ius dumtaxat probabile, quia iudex tunc se conformat opinioni probabili dictanti non illum, sed aduersarium habere ius; & licet quando probabilitas iuris vnus est longè maior, quam iuris alterius, non possit contra illum nisi noua aliqua rationabilis causa accedat, iudicari, vt diximus in nostra assertione; hoc tamen non pronenit præcisè ex iure intrinseco singulorum qui non habent nisi ius probabile, & non certum, quamuis probabilis iure alterius, & quod per se loquendo non obligat iudicem ad perpetuò sequendam eam opinionem sibi probabiliorē, quæ fortassis aliis minùs probabilis est, sed tota obligatio iudicandi secundum ius probabilis oritur ex munere imposto iudici à republica diligenter inquirendi veritatem, & pro ea iudicandi, vt iam diximus. Inde vero sequitur iudicem qui damnauit partem, cuius ius longè probabilis erat, non obligari ad damni illati reparationem, quia licet in eo iudicio peccarit, non peccauit tamen nisi contra reipublicam, infideliter munus sibi impostum exequendo, quare si quid restituendum

dam est, reipublicæ restituendum erit ratione detrimenti quod ex peruerso, & iniquo illo iudicio bonum commune reipublicæ passum fuerit, quod erit aut nullum aut exiguum; litiganti verò damnato non tenebitur ad interesse litis, cum illi nullam intulerit iniuriam sua sententia: nam qui eligit dignum omisso digniori ad beneficium, non obligatur restituere digniori omisso, sed Ecclesiæ, si quod damnum in illa electione passa sit.

Respondeo tamen cum Lugo *num. 121.* hunc iudicem teneri ad restitutionem litis parti quam damnauit; quia cum peccarit, & iniuriam ac damnum intulerit reipublicæ, ad illudque reparandum teneatur, eiusmodi damnum reparare nequit, nisi ille cuius qui habebat probabilis ius ad rem controuersam, illam reparationem recipiat, quia totum damnum quod patitur in illo iudicio reipublica, consistit in eo quod cuius qui habebat probabiliorē causam, priuatus fuerit suis bonis, quod damnum, vt vides, relatiuè non potest, nisi bona quibus per iniuriam priuatus est, ipsi restituantur. In electione verò digni, præterito digniori ad beneficium Ecclesiasticum, damnum quod Ecclesiæ infertur diuersum est à damno dignioris præteriti, quare fieri potest reparatio damni Ecclesiæ, absque reparatione damni, quod dignior præteritus, qui non habebat verum & proprium ius, passus est.

Confirmatur nostra assertio ex eo quod magistratus, qui sua culpabili negligentia patitur homicidia, furta, aliæque crimina, non tantum peccat aduersus reipublicam contra iustitiam, sed aduersus quoque singulos qui inde damna patiuntur, teneturque illis ad restitutionem, ex communi Doctorum sensu quos adducit & sequitur Lessius *lib. 2. cap. 13. num. 70.* Quidni igitur tenebitur damno quod priuati ferunt in suis bonis per iniquam sententiam, quandoquidem æquè obligatur à republica ad inquirendam veritatem & secundum illam sibi cognitam iudicandum, atque ad crimina pro potestate coercenda.

15 Tertium caput quod æquitas iudicis requirit, est incorruptio, sine ne se muneribus, gratia, & fauore, corruptum sinat, & in transuersum agi. Distinguenda vero sunt stipendia & mercedes à muneribus, quæ non in laboris pretium, sed gratuita liberalitate donantur.

Stipendia & mercedes, salaria, honoraria, & sportulæ frequentius, dicta sunt, earumque sæpius meminerunt iura, habemusque *in lib. 3. Cod. titulum de sportulis.* De his vide Cuiac. *in paratilis citati Codicis. & lib. 13. obseruat. cap. 18.* Budæ *in prioribus annotat. ad Pandect. Alciat. lib. 3. dispunct. cap. 17.* Turneb. *lib. 10. cap. 27. & lib. 28. cap. 24.* Brisson. *lib. 17. de verbor. significat.* Iuret. *ad Epist. 55. lib. 4. Symmachi, & alios.* Certum est sportulas fuisse oblatia, quæ Romani dabant saluatoribus, cum ipsi secreto cœnarent, neque illos mensa sua dignabantur. In limine autem domus constituebantur sportulæ. *Inuenal. satyr. 1.*

Nunc sportula primo

Limine parua sedet, turba rapienda togata. Ille tamen faciem prius inspicit, & trepidat ne Suppositus venias, & falso nomine poscas.

Recta cœna sportulæ opposita erat, liberales enim, ciuilioreque saluatoribus suis legitimum conuiuium exhibebant, quæ recta cœna dicebatur, cum fordiores sportulam tantum præberent. Has fordes Domitianus sustulit apud Sueton. *cap. 7. Sportulas, inquit, publicas sustulit reuocata cœnarum rectorum consuetudine.* Et de Augusto *cap. 74. Con-*

uiuabatur assidue ac sapius ietè ac dapsidè, vt macellarios adiuuaret. Subinde sportularum loco dati sunt nummi, centum nimirum quadrantes, illæque summa sportula dicta fuit. Ad veterem illum morem accedere ait Budæ. id genus erogationis in domibus Principum, quod *libertas* vocant vernacula lingua, & in antiquis codicibus *liberationes*, quod genus celebrabatur in aula nostrorum Principum, vt ex libris dispensationis regię, quos status domus appellant, constat. Quod verò *buccam ad curiam* dicunt, latinè rectam cœnam appellare licet. Hactenus Budæus. Subinde sportularum appellatio ad salaria, diaria, honoraria omnia & congraria porrecta est, quare Saidas definit sportulas *δῶρα ἐπὶ πάλαιον δὲ δόματα παρρησία*: & Helychius sportulam quoque vsuram interpretatur, sub eo siquidem nomine nonnunquam exigebantur vsuræ. *l. eos 26. C. de vsuris.* Dabantur & in nuptiis, sæpius enim sportulæ nuptialis meminit Symmachus *lib. 3. ep. 24. lib. 4. epist. 4. lib. 9. epist. 96.* In duobus solidis ad 10 misimus sportulam nuptialem. Apuleius *lib. 2. Apolog.* agens de suo cum Pudentilla matrimonio. *La placuerat in suburbana villa potius vt coniungeremur, ne ciues denuò ad sportulas conuolarent, cum iam pridem Pudentilla de suo quinquaginta millia nummorum expuaxisset ea die qua Pudentianus uxorem duxit, & hic puerulus est toga inuolutus.* Vnde vides datas etiam fuisse sportulas cum quis togam virilem indueret; quod testatur Plinius *lib. 16. ep. 120.* *Qui, inquit, virilem togam sumunt, vel nuptias faciunt, vel inuent magistratum, vel opus publicum dedicant, solent totam butem, atque etiam à plebe non exiguum numerum vocare: binosque denarios, vel singulos dare.* Mos porò ille dandi sportulas ob introitum Collegio, Curia, & Corpori, in quod coopatur, liquet ex *l. 7. C. de proximis sac. Scrim.* & ex eodem Plin. *lib. 10. ep. 40.* pro introitu militum, quidquam erogatur, *l. penult. §. ult. & penult. D. de legat. 3.* Inde etiam sportulæ decurionum quas Ordini dabant pro introitu, quæ tamen aliquando gratuito remittebantur. Conferebant quoque Clerici & Præbyteri xenia pro introitu Ecclesiæ, quod tamen leges Francorum prohibere *lib. 1. tit. 140. & Concil. Aurelian. apud Burchard. lib. 3. cap. 137.* Iustinianus *Nov. 56. & 123.* concesserat in Ecclesia Constantinopolitana tantum fieri insinuationes, sine *ἐργασίᾳ*, id est, ea quæ pro introitu Clerici noui veteribus dare consueuerant, qui mos quoque seruabatur ab iis qui in latronum numerum coopabantur, nam apud Apuleium *lib. 7. de Asino,* Hemus Thracius de latronum collegio sic loquitur. *Est istam sportulam, immò verò dotem vestro collegio libens, meque vobis duces fidelissimum, si tamen non recusatis, offero, breui temporis spatio lapideam istam domum vestram facturum auream.* Omissis istis sportulis frequentes in iure sunt illæ quæ iudicibus pedaneis dabantur, & dicuntur *δυναμίδες*, *Nov. 8. in C. de sportulis* agit Iustinian. de illis quas conuentus reus dat executoribus litium, id est, viatoribus, conuentionis nomine, horum enim proprium munus est reos conuenire & commonere, reorum quoque est sportulas eis exoluere *Nov. 53.* addit Cuiac. *in C. citatum.* De aliis sportulis siue sumptibus, quos in diuersis iudicijs vtraque pars facit, & erogat in apparitores, notarios, exceptores, arbitros, aduocatos, scriuarios, vel induendarum, vel exercendarum cognitionum causa, vel pro exceptione, & editione actorum, relationis, sententiæ, litis contestatione, pro recitatione sententiæ, vel instrumentorum, pro libello, vnde executoribus datur conueniendi

niendi potestas, pro infinuando rescripto, vel edicto Principis, vel aliis pluribus ex causis: de his, inquam, sportulis agit quoque Iustinianus in constitutionibus Græcis quæ in citato Codice omisissæ sunt, & quas Cuiac. retulit lib. 13. obseruat. cap. 18. illisque certum modum imposuit Imperator, quod & fecit in l. 12. C. de proximis sacrorum Scriuor. Ab his tamen præstationibus & sportulis liberabatur fiscus, qui semper gratis litigat Nou. 17. & 11. quod idem conceditur Episcopis Nou. 123. §. sportularum, & tenuioribus personis, Nou. de mand. princip. & his qui cum eis litigant.

Obseruat verò Aristophanis scholiastes in nubibus, sportulas Romanorum, fuisse Atheniensium πρυτανεία, erantque decimæ nominum quas pendebant sceneratores viatoribus, aut iudicum apparitoribus, vt debitoribus filiter iudicio, vt cum ipsis accitis, creditores coram expetirentur, inde enim solvebantur sportulæ iudicum, & omnis apparituræ iudicialis: vocantur annonatum solatia l. 7. C. de annonis, & capit administrant. Executores qui plus exigerent, quàm definitum esset sportularum nomine, quadropi pœna damnant Iustinian. §. quadrupli, Inst. de action. & Nou. 17. 82. & 123. Modum autem sportulæ pro modo petitæ quantitatis in centenos aureos dimidiatum, in duccenos aureum vnum, in millenos, aureos sex, vt Theophil. in §. tripli, de action. scribit.

Obseruat porro Mornac. in C. de sportulis, in Gallia ante Carolum VI. nihil prorsus indices accepisse, nisi ex publico, & victori litis tantum permiffum fuisse honorifici & lenis muneris loco ei qui litem explicuisset dare, donec dynasta quidam circa ann. 1369. duobus litis suæ interpretibus viginti aureos, indulgente Curia, donauit: inde sensim mos prificus inuerti cepit, vetabat tamen Curia ne pecunia illa numeraretur in æstimandis & taxandis litis sumptibus, tandem reuocata sunt stipendia publica, & priuata indulta, quæ à litigantibus solvebantur, quod probarunt quoque Pontifices cap. cum ab omni, de vita & honestate Clericorum, & cap. statutum, de rescriptis in 6. leges item Vvisgothor. lib. 1. tit. 2. cap. 25. vide Rebuff. tit. de salariis taxatis. Carol. Loiseau. lib. 1. de officiis. cap. 8. salaria dicta quod iis se alant indices, aliique Græci interpretantur τὰ δίδόμενα εἰς τρεσφὸν σπῆρεια, & δ' αὐτῶνα. Suidas, ἀλλὰ εἰς σπῆρεια pro σαλλασίους dixit. Harmenopol. autem lib. 1. tit. 4. ἐκτογραπικῆ, quod modò leuiore modò grauiore pro ferunt tempora sint. Iustinian. in Authent. sed hodie. C. de Episc. & Cleric. quatuor dumtaxat siliquis in qualibet causa criminali vel pecuniaria dari voluit, erat verò siliqua vicefima quarta pars solidi. Suidas verb. βουκπιεῖα triobolum solutum ait. Immensam verò iudicum auaritiam hodie insectatur hac in parte Mornac. in Authent. cit. & in C. de sportulis. Langlæus, in suis semestribus prudenter monet spectandas esse causas, personas, aclites, ex quibus non debeant sportulæ. Monet denique nomine sportularum neminem posse cogi à iudicibus, itaque censuit Senatus die 1. Iulij ann. 1600. & 19. Decembris ann. 1607.

16 Circa sportulas igitur & mercedes iudicum, aliorumque officialium, certum est eas deberi, & censeferi legitimas, quæ vel lege, vel vsu, & consuetudine diuersis in locis pro causarum, litium, atque personarum varietate, vt monebat Langlæus, præscriptæ sunt. Secundò si quid supra pretium taxatum, & stipendium legitimum capiat iudex, iniustitiam committit, & illud restituere debet, quia capiat aliquid supra iustum pretium, vt contingit in

omnibus aliis. Suppono verò si iudicium definitum iustum esse, alioquin posset aliquid amplius ad vtique æquitatem stipendij accipi; quæ omnia tradit ex communi Doctor. Molina tract. 1. disp. 83. vbi tamen sapienter monet non esse id facillè concedendum iis ministris, qui licet non habeant sibi attributum sufficiens stipendium, gaudent tamen eo officio quo alij plures libenter defunguntur pro modico illo stipendio, eo quod honoribus & pluribus priuilegiis quæ magni fieri solent, fruuntur; hæc omnia siquidem faciunt partem præmij. Deinde Princeps non tenetur semper eiusmodi officialibus integram sustentationem præstare, cum plures rependant ditiores, qui illa officia ambiunt, & nullam, vel exiguam mercedem ab officio distinctam postulant. Consentiant quoque Doctores quoties labor aliquis extraordinarius suscipiendus est, aut actio præstanda minimè solita, aliquid pro ea mercedis capi & exigi posse.

Diximus præterea nuper nihil exigi aut capi posse à iudice pro actione, quam debet ex iustitia, cum non possit aliquid deberi ex iustitia, & simul vendi illi cui debetur; quod vti monet Molina, intelligendum est non solum de eo cui debita est illa actio ex iustitia, sed etiam de alio tertio qui daret quidpiam iudici vt sententiam ferret pro Petro, vti tamen existimat Soto lib. 4. de iustitia quest. 7. art. 1. ad 2. dum docet eum qui accepit aliquod præmium ne occideret Caium quem volebat occidere, non teneri ad restitutionem, quod etiam existimauit Ioan. de la Cruz. in directorio. præcept. 7. art. 5. dub. 3. conclus. 3. quia, inquit, ille quidem tenebatur non occidere Caium, non tenebatur tamen in gratiam Titi ab ea meditata cæde abstinere, & eam ob causam pretium aliquod accipere poterit, quæ doctrina ab omnibus exploditur; vt enim aduertit Lugo disp. 37. num. 126. aperit viam vsuris, furis, & rapinis, aliique criminibus; dicit enim scenerator se non accipere vsuras ab illo cui mutuum dat, sed ab alio in cuius gratiam mutatur, & fur se occisurum Titium, nisi illi centum aureos donem, vt in mei gratiam non occidat, & ita de aliis.

Ad extremum quæri posset vtrum pretium datum ad iniustam sententiam ferendam acceptum, restituere debeat; verum illa quæstio fusius à nobis explicata est lib. 1. vbi egimus de mercede prai operis.

Superest agamus de muneribus, quibus animus iudicis in alteram partem permouetur, an ea licitè capere possit. Quod negant etiam attento solo iure naturæ, Gabriel in 4. disp. 15. quest. 6. conclus. 4. Antonin. 3. parte, tit. 9. cap. 1. §. 2. Verius tamen per se licitam esse eam acceptionem, dixit Nauarr. in comm. de datus & acceptis, num. 5. alioquin nunquam permitti posset, neque consuetudine vnquam præscribi; quod tamen postremum docet Nauarr. loco citato, quare expendendæ sunt, variæ circumstantiæ; si enim vel ratione quantitatis, vel valoris, vel personæ, eiusmodi sunt ea munera quæ facillè & probabiliter iudicem ad aliquid minus rectum commouebunt, illicita erit acceptio ex iure naturæ, cum iudex exponat se proximo peccandi periculo, & malè indicandi. Si verò munera vel exigua sint, vel vrbanitatis tantum & amicitia causa data, vel ad excitandam iudicis diligentiam, non erit illicita iure naturæ ea acceptio. Certè quoocunque modo accipiantur, nulla erit obligatio illa restituendi, cum accepta sint vera donatione & dominij translatione, licet in ea donatione peccatum sit, sed illud peccatum, non impediuit, vt dixi, dominij translationem in donatarium.

Iure

18 Iure tamen positio hæc acceptio munerum prohibetur iudicibus. Iethro cap. 18. Exodi. author est Moysi, vt sibi iudices sumat, qui oderint auaritiam. Chaldæ. reddidit, qui oderint pecuniam; versus Samaritana, prædam, Syriaca, munus & fraudem. Græca ὁ ἀρεσφάνων, superbiã, ad eam enim aleandam quæritur diuitiæ. Deus ipse Exod. 23. v. 8. non accipies munera quæ etiam excæcant & subuertunt verba iustorum. Græcè βλεπόντων, videntium, quia quamuis videant quod iustum est, munera faciunt vt non videant. Consentit Hebræus textus, excæcabit oculos iudicum; Græcè σοφῶν, sapientium, & quasi mutus in ore auertit correptiones eorum; Græcè δὲ ὅς αἰμὲς ἐν στόματι ἀνομιῶν ἐλάττει: & quasi fruum in ore auertunt correptiones; id est impediunt ne sapientes corripiant. Quod pertinet adagium, bos in lingua, bos enim erat nummus Atheniensium, illudque aliud, τὸν ἀρετῶν, ἢ τὸν σοφῶν κινῶνται χηλαῖν; virtutem & sapientiam vincunt testudines, erat verò testudo nummus Peloponensium; atque ex his, aliisque Scripturæ locis, Patres Concilij Aquilgran. cap. 10. hortantur Ludonicum Pium, vt quales decet, iudices eligat. Concil. Cabilon. VI. cap. 21. ex eadem scriptura monet iudices, ne munera accipiant. Queritur quoque Deus apud Isaiam & alios Prophetas, quod iudices & Magistratus Israël, captarent munera, iisque corrumpi se sinerent, quæ aliquid possent adduci hoc loco; non pretermittam tamen illud Pron. 17. 8. Gemma gratissima, & expectatio presolantis, quocunque se vertit prudenter intelligit. Hebræicus textus multas patitur expositiones. Clavis gratia, seu gemma grata est munus in oculis dormientium eius, siue, eorum qui possident eam ad quemcumque se verterit, illa gemma, vel munus illud, prudentem faciet, vel, prudenter ager, vel, prosperabitur, hoc est, interprete Vitale, in quemcumque volet partem, vertet corda iudicum, inclinabitque, nempe munus, darioque muneris. LXX. reddunt, infatuabitur, scilicet qui munus vel μισθῶν, mercedem accepit. Infatuari iudicem, est excæcari oculos ipsius, prosperari munus, prudenterque agere, aut facere intelligere, est efficere vt prosperetur ille, qui dat, iudicem trahens quod velit, & prudenter hac in re agere, est efficere, vt pro ipso videatur iudex intelligenter & prudenter iudicare. In vulgata nostra editione nomine presolantis intelligere licet iudicem qui differt sententiam donec munus ab vno è litigantibus offeratur, quod est instar Gemmæ gratissimæ ab ipso expectatæ. Vide alia apud Salazarem eo loco, vbi & nomine gemmæ significari putat lapides perlucidos, per quos res alias spectare soleamus. Gemmam gratissimam interpretatur quoque lapidem amicitia, munere enim conciliatur gratia & beneuolentia, eiusmodi enim reperiri aliquos lapillos narrat siue verè, siue falsò Plin. Magnetem Pollux ἑρωτα, lapidem amoris vocat, munus autem iudicem etiam ferreum pellicit. Denique eo loco Symmach. munus dicit, σαβιδὸν χαίρων, quia trutinam iustitiæ deprimit, pondus gratiarum. Neque soli dumtaxat Hebræi Deo ipso auctore voluerunt iudices à muneribus abstinere, sed & ipsi Thebani. Vide Arnif. de republ. cap. 15. Athenienses ab Heliaffis suis hoc iuramentum præstari volebant; Munera non accipiam, propterea quod iudex in Heliaa sedeo, non ego ipse, neque alter mihi, neque vllus me conficio nulla arte, nulla fraude. Et si scelus fecissent, graui multa lege Attica plecebantur. Cuius licuit acculare apud Thefmotetas, eos qui Heliazam,

aut quoduis aliud Atheniensium forum muneribus corrumpent. Neque minus fuere religiosi Romani hac in parte, nam iniçio, teste Agelio, capite puniebant; deinde vel Curia moti, vel ad tempus relegati sunt. Vide Paul. lib. 5. sentent. tit. 28. ad l. lul. reperundar. qui iniuriam patius fuerat, æstimationem litis repetere poterat à iudice, atque aduersus illum agere qui ausus fuerat τὸ μισθὸν δῖον ἄλλῳ, vt loquitur Lucian. Passimque legimus prohibitam fuisse hanc munerum acceptionem, vt l. plebiscito, in D. de offic. præsidis. l. solet 6. D. de officio proconsul. Authent. nouo iure. C. de pœna iudicis. Authent. de iudic. §. nulla quoque. Authent. vt iudices sine suffragio fiant. l. 1. C. ad l. Iudiam reperund. in quibus Authenticis pœnæ iis qui secus fecerint imponuntur.

Iudex item suam faciebat, cum eius gratia, vel inimicitia, vel sordes arguebantur, l. filiusfamilias 15. D. de iudic. & illa in iudicem iniçriptio & actio dicebatur apud Suidam ἀπορροφῆ. Vide Rebuff. in consuet. tract. de sententiis exequutoriis, glossa 15. v. ou delingue, num. 2. & Louet. littera L. num. 14. In l. tamen solet, permittuntur xenia, sed moderata, & quæ ad munerum qualitatem non producantur. Modum autem definit in epistola sua Senatus, & Anthoninus ex vulgari proterbio ἔρα πάντα, ἕτε σάντοτε, ἕτε ἢ πάντων. Neque omnia, neque quouis tempore, neque ab omnibus; nam valdè inhumanum est à nemine accipere, sed passim, vilissimum est, & omnino atarissimum. Addit Vlpianus prohibitionem numerum non contineri xeniola, quæ ad edulia pertinent. De murtibus vide Augult. Epist. 54. ad Macedonium. Hæc porro xenia eduliorum, lautia quoque dicebantur apud Apuleium. Festus autem lautia inquit epularum magnificentia. Liguus lib. 35. Lautia Attalo regi decreta. l. plebiscito 18. tit. D. de officio præsidis, esculenta quoque permittuntur; Plebiscito, inquit, continetur, vt ne quis præsidum munus donante caperet, nisi esculentum, peculentumque quod intra dies proximos prodigatur: quam legem fusius interpretatur Boerius quest. 153. Similia edixerunt nostri Principes Christianissimi, nam constitutio Philippo IV. sic refertur in stylo Parlamenti tit. 6. §. 7. Non poterunt accipere vinum nisi in barillis, botellis, seu potis, sine fraudè, & sordè qualibet, quod supererit vendere non debebunt, munera enim ligant & excæcant oculos. Hodie verò non licet nisi venatori, carnis munera offerre, modò illa in syluis procerum capta sit, & illam vel ipsi proceres, vel eorum ministri offerant, vt constitutiones Caroli VIII. & IX. permittunt. Verùm quod in foro emunt, id in suis syluis se venatu cepisse fingunt prisca fraude, & Romæ vsurpata, vt quæ in subarra, & vico rerum venalium emerant, iure allata sibi fingerent, vt ait Ouidius lib. 2. de arte amandi. & Martial. lib. 7. epigram. 36. Erat & alia fraus, cum iudices per se, vel per interpositas personas emerent, in auctionibus publicis cotam suo tribunali celebratis, quod verum l. vnic. C. de contractibus iudic. in quam l. vidè Mornac. vbi plura dabit in iudices & regios Procratores, quibus donatur aliquid contractu vel testamento ab his qui in ipsorum territorio moriuntur: quæ omnia damnare solet Senatus. Denique Leo & Alexander apud Harmenopol. in præfat. scoldidos eiusmodi qui pœnas euaserunt, diris deuonent Repugnantiem iste Deum inueniat, inquit, & cælestes & incorporeas potestates, vitæque præsentè excidat ex improviso. Damna verò certatim confidunt, & in futurum deuorabit igitur fundamenta adisum, erit-

que

que in perpetuum, semen eius despectum, atque panes mendicans, quia libertatem legum servam ementorum adulteratorumque iudiciorum effecerat. Vide Augustin. cit. epistol. 54. ad Macedon. & plura apud Saluan. lib. 7. de provid. in eiusmodi indices.

Denique hanc ipsam munera turpitudinem sanctissimæ leges Ecclesiasticæ æquè damnant; cap. cum ab omni, de vita & honestate cleric. cap. statutum, de re scriptis in 6. cap. exigite, & cap. Romana. de censibus in 6. Permittit tamen esculenta, & poculenta & expensas in visitatione & consecrationibus faciendas ab Episcopis, de quibus omnibus vide Molin. cit. disp. 84. & 85.

Ad extremum moneo servandas omninò esse leges illas, aliàsque similes ubi vigent, ubi tamen illæ damnant sordidum istum iudicem ad restitutionem, aut alia poena puniunt, non teneri ad illam ante sententiam saltem declaratoriam, quibusvis clausulis lex vratur, provt explicuimus cap. superiori, artic. 1.

ARTICVLVS IV.

De officio & functione iudicis, ac toto processu iudiciali.

Ordo iudicialis duplex. 1.

Quomodo procedendum sit per inquisitionem. 2.

Quotuplex sit inquisitio. 3.

De inquisitione generali. 4.

De inquisitione mixta. 5.

De inquisitione speciali. 6.

Quid ad illam requiratur. 7. 8.

Quando possit inquiri per torturam. 9.

Quando possit adhiberi. 10.

An ex solis indicis poena criminis ordinaria possit instigi. 11.

Ordo iudicialis continet modum procedendi à iudice, quem duplicem facimus. Primus est ex officio, secundus ad instantiam alterius, vel querelam partis. Primus dicitur via inquisitionis, inquit enim iudex de crimine vel in specie vel in communi, & venatur quid rei subit, vt tandem ad sufficientem probationem & sententiam perveniat, hanc inquisitionem solet præcedere infamia, vel clamorosa insinuatio, vel indicia.

Infamia est vox communis proborum hominum quæ aliquem de crimine suspectum reddit, quare non sufficit vanus populi & vulgi rumor, sed prudentium vox. Qui autem debeant esse à quibus ea fama sparsa est, & modò spargitur, vix diffiniri potest, sed relinquendum putarim arbitrio prudentum. Agimus autem de infamia tantum iudiciali, non de infamia absolute sumpta, aut de fama: quando enim ea probata dicenda sit, vide Sanch. lib. 2. de matrim. disp. 46. n. 16. Clamorosa insinuatio est vox totius populi, vel publicus rumor de aliquo crimine, hoc est maiori partis populi, vt ibidem exponit Sanch. Indicia sunt signa, & circumstantiæ ex quibus prudenter conicere, & rationabiliter iudicare possumus: quæ indicia sunt aliquando levia, aliàs grævia, aliàs indubitata.

Præterea inquisitio quædam est generalis, quæ-

dam specialis, & quædam mixta. Inquisitio generalis est qua inquiritur in vniuersum an aliquod crimen in aliqua ditione commissum sit, an sint aliquæ de aliis querelæ, an leges vigeant, an probi sint mores; qua inquisitione vtuntur in provinciis, ad quas destinantur visitatores. Inquisitio specialis est qua de certo crimine, & de certa persona quæritur, vt an Caius commiserit homicidium nuper patratum. Mixta quando certum quoddam crimen inquiritur, vel certa persona: v. g. constat de homicidio, & quæritur quis illud ademerit, quæritur an Caius quicquam contra leges admiserit.

Circa inquisitionem generalem omninò nihil attingit præcessisse infamiam, præcipitur enim Prælati vt suo tempore visitent Dioceces, & inquirant an statuta seruentur, & an quod crimen atrox commissum fuerit: c. pretiosa, de officio iudicis ordinarij. & c. Romana, §. sanè, de censibus in 6. Adde in hac inquisitione interrogatos non teneri, immò neque posse aperire criminolos occultos, quamdiu nulla infamia laborant. Non tenentur quidem ex communi Doctorum apud Nauar. c. inter verba conc. 6. n. 21. & rubrica de indicis, n. 87. quia tale crimen censetur occultum cum nulla eius vulgò suspicio aut fama habetur, atqui non extendit se iudicis potestas ad occulta, quamdiu occulta sunt, & author occulti criminis est in possessione suæ famæ, quare neque poenis, aut censuris, neque alia via potest iudex compellere à se interrogatos ad dicendam veritatem, aut patefaciendum crimen occultum, & potest interrogatus respondere cum restrictione mentali, quia iudex circa illa occulta nullam habet legitimam potestatem. Immo neque tale crimen aperire potest, quia per iniuriam alterum spoliatur fama, quam hæcenus habuit, quod maximè verum est, si illud crimen non potest probari iudicialiter. Excipio tamen quando agitur de graui malo impendente, impediendo, aut de sola emendatione criminosi, quæ aliter procurari non potest. Non peccat verò iudex, etiam si sua inquisitione generali det occasionem reuelandi secreta crimina, vtitur enim iure suo, & qui interrogatur, catus esse debet in respondendo ne quæ penitus occulta sunt pandat, neque tenetur iudex ea de re monere quem interrogat, sic enim fauere videretur criminoso, dicent igitur illa quorum infamia iam aliqua est, & authores qui iam passim habentur, & vt aduertit Suar. tract. 10. de Religion. lib. 10. cap. 12. n. 8. sensus interrogationis est, an sciat quis commiserit delictum, ita vt possit illum instè manifestare. Valde hæc inquisitio ad colligenda indicia ex quibus tandem perueniri possit, factis informationibus, ad inquisitionem personæ, eamque specialem.

In inquisitione mixta quoties crimen notorium est, inquiri potest de authore in vniuersum, etiam si nulla cuiusquam infamia præcesserit, quia nulli tunc fit iniuria, idque expedit ad bonum reipublicæ, & eaque praxis est fori tum sacri tum prophani, non potest verò inquiri de certa & determinata persona, an fuerit author criminis quod commissum fuisse constat, nisi præcesserit eius personæ aliqua infamia, circa id crimen, vel semiplena probatio & accusatio, vel saltem manifesta indicia. Ita omnes, quia non potest indicari de occultis, & quia illa persona ius adhuc habet ne infametur, vnde dixit cum Less. cap. 29. n. 118. Suar. lib. 10. tract. 10. de religion. cap. 11. n. 7. & aliis communiter, non teneri neque authorem criminis interrogatum, neque alios qui sciunt adhuc latere authorem, fateri veritatem ad mentem iudicis, sed illum eludere possunt, quia nondum iuridicè interrogantur; modò,

modò, vt superius monui, nihil mali timeatur in posterum. Quod autem obiciunt Gregor. epist. 30. lib. 5. sacra Sinaxi interdixisse illi qui libellum famolium sparserat, nisi sese peteret, & si cum ea conscientia accederet ad communionem, illam excommunicasse, vt habetur c. quidam maligni 5. q. 1. dissimile est. Ille enim infamator tenebatur famam quam violat reparare, aut quæ in eo libello scripserat probare, neutrum autem illorum præstare poterat, quamdiu manebat occultus, si tamen aliter potuisset abstergere infamiam, qua alterum notarat, non tenebatur se aperire, neque ea manifestatio quando est necessaria ad reparandam famam violatam, iudicialis esse debet, seu coram iudice. Quod autem interdum videntur iudices interrogatos iurare se dicturos veritatem, non inde idcirco obligantur aperire occultum facinoris authorem, & qui per occultam monitionem, aut alia via, quam per iudicalem detectionem emendari potest, neque vllum aliud malum auertendum impendit: quia non potes etiam præstito iuramento aliud dicere quàm quod licebat sine alterius iniuria aperire. Hinc etiam rectè colligit Bonac. disp. 10. de peccatis, q. 2. punct. 7. n. 14. cum communi sententia, reum crimen confessum, immò & conuictum, non posse de aliis de quibus nulla est infamia aut accusatio in iudicio interrogari, quia illa occulta sunt, nisi fortassis necessariam quandam connexionem habeant cum primario crimine de quo fuit conuictus.

Quæ omnia perspicuè docent ad inquisitionem specialem multò magis exigi præuiam infamiam, aut clamorosam infamationem, quæ sit instar accusatoris cuiusdam, & perspicuè traditur ab Innoc. III. in c. inquisitiones, §. Tertia, de accusacion. & c. qualiter 2. eod. tit. Et sanè non debet iudex procedere ad punitionem nisi ex scientia publica, qualis sola est ea, quæ habetur per accusationem, vel confessionem rei in iudicio, vel infamiam aut euidentiam facti in conspectu iudicis, & aliorum. Vnde colligit Bonac. p. tit. n. 12. ad hanc inquisitionem non sufficere sola indicia manifesta, præcisa consuetudine contraria, quia indicia sunt minoris probationis quàm duo, aut tres testes, atqui non potest procedi & inquiri contra non infamatum, etiam si duo aut tres testes asserant se vidisse delictum committi, vt ait perspicuè Innocentius c. inquisitionis, citato.

Secludenda tamen est contraria consuetudo, quæ derogat huic canonis obliganti fortassis tantum iudicem Ecclesiasticum, quare existimo non esse damnandam praxim fori ciuilibus pluribus in locis receptam, vbi ex denuntiatione publici officialis, aut alterius priuati, aut querela partis offensæ quæ tamen onus probandi in se non suscipiat, proceditur à iudice ad capiendas informationes, & indicia ex quibus deinde formant libellum inquisitionis, quam praxim tuerent Less. cap. 19. num. 32. Azor. lib. 13. cap. 18. dub. 1. & 2. Eman. Sà. v. iudex, de modo procedendi. Molin. tract. 3. disp. 47. & alij, quia id necessarium sæpius est reipublicæ. Neque contrarij sunt Nauar. d. 18. n. 38. Sot. lib. 5. de iust. q. 6. art. 2. illi enim loquuntur vi canonis, quod nos non negamus, sed dicimus illum non obligare nisi indices Ecclesiasticos, quod multis ostendit Less. aut contraria praxi illi derogatum fuisse, vt potuit, quandoquidem necessitas præuæ infamiæ, ad inquisitionem, vbi sunt indicia, aut testes, aut denuntiatio seu accusatio, non est de iure naturali aut diuino, sed solum positio, atque in eo posse dispensari à supremis potestatibus faterur Sot. tract. de secreto, memb. 2. q. 6. dub. 2. & ferri posse legem, vt quoties duo aut tres

R. P. Gibb. de Negotiis. Tom. II.

testes adfuerunt, possit mutilari reus absque alio accusatore vero vel falio, & id ipsum concedit Nauar. in rubric. de iudiciis, n. 89. Neque tunc procedit inordinatè iudex ad infamandum proximum, cum habeat iustam causam capiendi informationes post denuntiationem criminis factam, ad malos coércendos & probis consulendum. Non propterea tamen asserimus posse iudicem de seipso incipere inquisitionem, sed aliquid præuium debere inquisitioni viam aperire, quod iudicem quodammodo cogat vt procedat ex officio, nimirum notitia publica, infamia, suspicio communis, querela partis, denuntiatio officialis, aut alia eiusmodi de quibus latè & singillatim Less. dubitat. XVI. alioquin totus processus iudicis nullus est, quare si iudici fiat delatio, vt priuato tantum, & non vt iudici, vel incerto authore & suppresso nomine, etiam si schedulâ enuntiationis nominentur testes qui interrogari possunt de crimine, non potest procedere iudex; quia denuntiatio non fit iuridico more, alioquin possent indices in quos vellent pro arbitrio inquirere, vnde nascerentur multa incommoda. Præterea priusquam inquirat iudex de certa quadam persona, & priuatas informationes capiat, debet constare aliquo modo de delicto commisso, & deinde generatim de authore inquirere, tum habito aliquo indicio illum ad se vocare, vt se defendat; denique contra illum inquirere, quod non fit tunc tam ad criminis punitionem, quàm confessionem mali, & totius reipublicæ bonum.

Conueniunt denique omnes in quibusdam casibus non requiri præuiam infamiam, & specialem inquisitionem, si, vt iam monui vergat delictum in commune damnatum, quod probat fuscè tit. 19. cartholic. institution. Simancas. Primò si quis crimen occultum sit confessus in iudicio, aut si extra iudicium, ita vt inde sequuta fuerit infamia. Secundò si iudici generaliter inquirenti patefactus sit author, quamuis imprudenter, nec sine culpa ab interrogato, quia vbi innouit publicè iudici crimen seu bona seu mala via, tenetur procedere per particularem inquisitionem, & punire. Tertio si crimen commissum fuit in iudicio vt calumnia accusatoris, falsa testificatio, &c. Quarto in crimine hæresis & apostasiæ. Quintò in omni crimine læsæ maiestatis humanæ. Sextò in morte domini contra seruos. Alias exceptiones dabit Suar. lib. 10. cit. c. 12. in his omnibus ad totius communitatis bonum, atque ad equitãda creberriima incommoda, necessaria est ea inquisitio. Hic processus seruari debet etiã in Prælati religiosis, quando iudicialiter procedit, & non per denuntiationem tantum Evangelicam, qua de re Suar. tract. 10. de Relig. lib. 10. c. 11. & 12. etiam in societate; quamuis enim quisque cesserit iuri suo quoad fratrem denuntiationem, non tamen quoad iudicalem, & ad punitionem, vt disputat cap. 12. cit. num. 3.

Denique quæro quãdonã iudex possit reũ subicere torturæ ad criminis admissi confessionem extorquendã.

Suppono verò torturã non adhiberi in poenã criminis admissi, sed in subsidium probationis, quã ipse reus supplebit fatendo crimẽ, quod cum nondum probatũ sit, puniri non potest. Hinc miserã iudiciorum humanorũ doctet Ang. lib. 19. de ciuit. c. 6. Quia cum queritur vtrum sit nocens, cruciatur, & innocẽs inuit pro incerto scelere conuenientissimas poenas, non quia illud commississe deiegitur, sed quia non commississe nescitur: ac per hoc ignorãtia iudicis, est sepe calamitas innocẽtis, & quod est intolerabilium, magisque plangendum, rigãdumque, si fieri posset, fontibus lacrymarũ; cum propterea iudex torqueat accusatum, ne occidat nesciens innocentem; fit per ignorantiam miseriam, vt & torturã.

Ccc

Et innocentem occidat, quem ne occiderit torserat. Et sanè Valerius lib. 8. c. 4. per plurimas refert quæstiones, quibus aut creditum non est, aut temerè est habita fides. Ex quibus omnibus Ludovic. Viues in locum Aug. cit. torturam inventum à Christiana pietate alienum dicit, quod meritò rejicit Covarr. *gg. practic. c. 23. n. 5.* Less. *c. 29. n. 151.* & omnes, ac ipsa tribunalium omnium praxis. Et fauet naturalis æquitas, quoties enim improbi sciunt se non posse plenè conuinci, impunè peccarent, & omnia scelera, licet atrocissima, quæ solent fieri paucis consciis, magno reipublicæ damno inemendata manerent, quare neque damnat, ut fatetur ipse Viues, Aug. tormenta ista, sed hanc humanæ ignorantia calamitatem esse dicit, vt aliquando etiam innocens torqueatur, vbi autem adhibita fuerint cautiones necessaræ, si quid præter intentionem accidat, quod humana diligentia non potuerit assequi, magnopere laborandum non est.

Hinc tamen fit primò vt non possit adhiberi tortura nisi in causis criminalibus, & grauioribus, quæ deinde pœna capitis, aut mutilationis plectenda erunt; quia reo nondum conuictò, non potest maior irrogari pœna, quam sit ea ad quam conuictus fuerit condemnatus. Secundò si iam sit legitimè conuictus per testes, non potest adhiberi tortura, vt contra Baldum Covarr. tradit *loc. cit.* & Nauarr. *cap. 13. n. 9.* & alij; quia tortura supplicium non est, sed subsidium probationis: quæ si plena sit, adminiculo non indiget. Excipiunt tamen illi Doctores quando reus ad superius tribunal malitiosè appellat, quia nondum est factus crimen, aut quando socios, & alia crimina de quibus modò non est nisi semiplena probatio, inquiruntur. Tertio non potest torqueri aliquis nisi sit semiplena probatio, vel alia indicia; quid autem sit probatio, quid plena, quid semiplena, quid præsumpta, pertinet ad forum externum. Ad latè disputantem Farinac. in *praxi fori quæst. 36.* Probatio semiplena est quando vnus testis exceptione maior, aut se vidisse crimen patrantem, si enim audit tantum, quamuis à fide dignis, aut si contra illum aliquid excipi possit, non affert testimonium sufficiens ad torturam; quia cum debeat esse ferè moralitè certus author, vt subiiciatur quæstioni, saltem semiprobatum crimen sit oportet, aut saltem vehementia & vrgentia indicia, quamuis minora semiplena probatione, ea enim saltem requiri clarissimi iuris esse ait Mascard. *conc. 1391.* vbi etiam varia indicia in hanc rem sufficientia numerat, quod & fusiùs præstitit Farinacius *quæst. 37. criminali,* & paucis, sed diligenter Less. *lib. 2. cap. 29. dubit. 17.* Azor. *3. part. lib. 13. cap. 26.* Aduerte dumtaxat emissionem sanguinis à caduere præsentè certo aliquo, & non aliis, & immisionem sagarum in aquam, vt si mergi nequeant adiudicentur torturæ, si mergantur, absoluantur, esse indicia omnino insufficientia ad torturam, & multò magis ad condemnationem. De emissionè illa sanguinis, id ostendit Delrio in *disquisit. mag. eius causas naturales* inquirit Theophilus in *moralibus disp. 3. n. 402.* de immerfione sagarum consule eundem Delrium, ex quo aliquid dicemus inferius. His addo reum nihil confesum non posse denuò torqueri, nisi noua accedant indicia, quia priora videntur elisa, nisi fortassis adeò graua fuerint, vt constanti vnus quæstionis nondum fracta videantur, aut nisi post tormèta retractarit, quæ in equaleo factus erat. Ea porò retractatio relinquit indicia integra, ipsaque mutatio & variatio nouum iudicium haberi potest, & certè si iteratio nequiret tortura, nullus ratum haberet quod vi

suppliciorum adductus factus fuisset. Excipiuntur à tortura senes & pueri ob debilitatem, foeminae prægnantes ob periculum abortus, viri illustres, & in dignitate constituti, milites, Doctores eorumque liberi, qui nisi in hæresi, proditiõne, & læsæ maiestatis crimine, licet vrgent graua indicia, torqueri non possunt, immò si torqueantur, quamvis ratum habeant quod dixerunt, condemnari non poterunt, quia tota confessio fuit irrita, & per iniuriam extorta, & consequenter ratificatio *l. penult. D. de quæst. à paritate rationis.* Immo negat Nauarr. in *rub. de iudic. n. 86.* ex ea confessione institui posse inquisitionem. Si verò solis verbis terreantur, valebit confessio tanquam spontanea, *l. item apud Labaconem, §. quæstionem. D. de iniuriis,* & ibi glossa & Doctores. Neque dicas comminationem & torturam, vt in reliquis habere eundem effectum, & æquè inferre violentiam, id enim verum est de minis proximis, cum quis iam nudatus, & equaleo impositus, ac proximè ad distensionem paratus, & ad torturam, vim patitur, non de minis remotis, quæ solis verbis sunt; his enim constans animus non frangitur. Si verò fuerit à iudice eiusque ministris extorta confessio à reo, permissa fide impunitate, non poterit eum damnare nisi adsint alia indicia ex communi apud Bonac. *l. quæst. 2. p. 7.* modò non inde imminet graue damnum reipublicæ: nam tunc non tenetur index stare suæ promissioni, vt imprudenter factæ, & illicitæ.

Ad extremum quamuis ex indicio indubitato possit reus applicari torturæ, non tamen si nihil aliud accedat, poterit ex eo solo iudicio condemnari, quia ad hoc debent esse probationes luce meridiana clariores, ad minorem tamen aliquam pœnam pro arbitrio iudicis & aliis circumstantiis obligari poterit; cum ipsa sæpè indicia pœnam aliquam trahant, & habeatur iam aliqua certitudo criminis, quamuis non plena. In quibusdam tamen casibus pœnam ordinariam criminis ex solis indicis infringere licet. Primò si quem ter monuisti ne cum tua vxore loquatur, & deinde colloquens reperitur, pœna ordinaria adulterij plecti poterit, *Novel. in sum 115. cap. 15.* Secundò si officialis fugit tempore syndicati, habetur pro confesso *l. consiliarios. C. de assessoribus.* Tertio infamatus de simonia, neque se purgans, habetur pro conuictò. *cap. de hoc 11. de simonia.* Quartò idem dices de clerico accusato hæresis. *cap. inter solitudines 10. de purgatione canonica.*

Alia via procedendi est ad instantiam partis, & accusationem vel denuntiationem, de qua proximo articulo. Prius tamen hoc loco de lite ordinaria & toto processu ex veteri more Romano; cui non multum absumile est nostrum hodiernum, pauca dicenda forent. Verum cum ea tota quæstio forensis sit, & ad pragmaticos pertineat, nostrum non videtur ad eam digredi, illam si lubet petere poteris ex erudita obseruatione Hotman. postremò edita *de lite ordinanda,* & veteri iure Romano.

ARTICVLVS V.

De accusatione & denuntiatione.

- Accusatio quid. 1.*
Quomodo differat à denuntiatione. 2.
An sit licita. 3.
An sit obligatio ad accusandum. 4.
An monitio debeat accusationem præcedere. 5.
Quinam

Quinam accusari non possunt. 6.
Iniusta accusatio quotuplex sit. 7.

Accusatio est delatio criminis ad punitionem illius, superiori & iudici libello facta.

Hæc definitio perspicua est, per eam enim defertur crimen cuius punitiõ intenditur, ad potestatem, cuius est pœnas de eo sumere; ad eam autem iura quædam solemnitates requirunt. Primò fiat in scriptis, seu libello, vt indicauimus in definitione, & ostendit S. Thom. 2. 2. *quæst. 63. art. 2.* vbi aduertit id non exigi ex natura rei, sed ex lege humana, vt videntur facilius omnes fraudes. Obseruat tamen Azor. *p. 3. lib. 13. cap. 19. dub. 2.* ex Saliceto, sufficere verbalem accusationem, modò eam tabellio in scriptis redigat, idque videtur vsu receptum. Quondam præterea ex iure communi debebat accusator sua subscriptione munire libellum accusatorum, & ita in se suscipere pœnam talionis, nisi crimen plenè, aut saltem semiplenè probasset. Hodie tamen, quia cessauit pœna talionis, & quia fiscus fingitur vice accusatoris per syndicos vel aduocatos fiscales, quorum est crimina denuntiare, negat Azor. necessariam esse hanc subscriptionem. Tertio in accusatione debet exprimi nomen accusatoris, accusati, species delicti, dies & annus quo libellus porrigitur iudici, *libellorum, D. de accusatoribus.* Quartò debet quoque *ex eadem libellorum citata* exprimi locus & tempus quo crimen est commissum. An verò hæc omnia etiam hodie necessaria sint ad validitatem libelli accusatorij, consulenda est praxis variorum tribunalium.

Differat accusatio à denuntiatione solum accidentaliter, est enim denuntiatio, vt definit Suar. *disp. 20. de fide sect. 4. n. 3.* delatio criminis apud iudicem, vt ex munere suo ad vindictam delicti procedat, & ex definitio cum definitione accusationis à nobis allata conuenit. Obseruandum verò quadruplicem denuntiationem constitui à Sot. *relect. de secreto, memb. 2. q. 5.* Azor. *lib. 13. cit. cap. 21.* Canonistas sequuntis, vt latius tradit Farinac. *de hæresi. q. 185. n. 6.* Evangelicam, Canonicam, iudicalem, & regularem. Rectius tamen Theologi cum Syluest. *v. denuntiatio,* ad duas reuocant, Evangelicam & iudicalem, nam Canonica vel idem est cum Evangelica, quidquid obtendat in contrarium Sot. vel si qua ratione differat, in iudicalem incidit, quod idem dico de regulari. Differunt porò hæc duæ denuntiationes, vt aliàs monui *disp. de charitate,* quia Evangelica primò & per se tendit in emendationem fratris, vnde & fraterna dicitur, quod satis indicat *cap. nouit, de iudiciis, c. super his, de accusationibus. & c. si peccauerit 2. q. 1.* Iudicialis verò denuntiatio tendit ad vindictam delicti, & fit ordinariè propter bonum commune, quare vna fit Prælati, vt patri habenti curam subditi in bonis maximè spiritualibus. Altera fit superiori, tanquam iudici, & vna ferè versatur circa delicta occulta, vnde ait Christus *Matth. 10. de ea loquens, si peccauerit in te frater tuus, quam particulam, in te,* exponit August. *coram te, te presente.* Iudicialis fit crebriùs de peccatis publicis, ex qua finium, & modi procedendi diuersitate apparet, tum harum denuntiationum distinctio, tum adæquata & sufficiens in ea duo membra diuisio; & præterea inde colliges non distingui essentialiter denuntiationem iudicalem, de qua modò disputamus, ab accusatione, cum habeant eundem finem, bonum scilicet, & satisfactionem accusantis, & bonum quoque commune, & fiant iudici de iisdem criminibus. Non potest igitur esse nisi differentia accidentalitatis, quam Azor. *cap. 19.* & alij quidam ponunt in eo quod accusatio fiat scripto cum inscriptione, & aliis eiusmodi solemnitatibus, quas non exigit denuntiatio: quod tamen discrimen patet non esse vniuersaliter verum, cum his omnibus careat quandoque accusatio. Vera itaque distinctio est, quod in accusatione accusator gerat vices actoris, & sit pars iudicij agens ex iure suo, atque obligans quodammodo iudicem, vt iustitiam administret. Denuntiator autem defert tantum crimen ad iudicem, vt ille deinde suo officio fungatur, pro vt expedire indicauerit; quare accusator tenetur probare delictum, non denuntiator, quæ igitur dicentur hoc loco de accusatione, valebunt etiam in denuntiatione.

Licitam esse accusationem fatentur omnes contra Lactant. *lib. 6. c. 20.* cum enim rei eadem etiam à publica potestate damnaret, probare non potuit accusationem de crimine capitali, sed fundamentum illud falsum esse docuimus *supr. d. sp. & d. c. trina illi inædificata* repugnat totius Orbis Christiani praxi, & Paulo qui *1. ad Timot. 5.* accusationem aduersus Presbyterum sub duobus aut tribus testibus admittit, eisque hic actus iustitiæ punitiæ, & sæpiùs ad bonum totius communitatis necessarius, atque ad tuitionem innocentium. Neque obstat quod aliquando instituat ab accusatore, vt proprium commodum & satisfactionem persequatur, in hoc enim nulla apparet inhonestas, aut iniustitia, quamvis tunc ab odio & aliis prauis affectibus cabendum sit.

Immo nonnunquam obligamur ad accusationem, ita asserit S. Tho. 2. 2. *q. 68. art. 1. de criminibus* quæ cedunt in detrimentum communitatis, vt hæresis, proditiõnes, conspirationes in Principem & alia eiusmodi, siue iam facta sint, siue in procinctu, vt hæc. Secundò quoties est comitendum crimen in tertij detrimentum, nec aliter impediri potest, sciens saltem denunciare illud debet. Immo Azor. *c. 19. cit. dub. 4.* cum denuntiatio magis hodie sit in vsu quam solemnitas accusatio, ait vix ad accusationem esse obligationem, sed solum ad denuntiationem, sed hæc modò non distinguo accuratius. Rectè tamen aduertit Valentia *q. 12. d. 5. p. 1.* vbi crimina non vergunt in detrimentum communitatis, quamuis graua sint, & expediat omnino ea puniri, non teneri scientem accusare, etiam si possit, si velit, quia non tenetur grauius onera accusatoris subire, vbi non agitur de bono publico, quod maximè verum est, quando est alia via auertendi alia damna, aut punitionem, quæ necessaria est, procurandi, nimirum denuntiatio. Obligationem verò hanc accusandi aliquando esse sub mortali, & contra charitatem, quæ aliquis tenetur propriam etiam vitam, aliisque graua incommoda pro bono publico subire, tradit ibidem Valentia, *Bonac. disp. 10. de peccat. q. 3. punct. 1.* & alij. Idem dico de denuntiatione, quia proximo grauius indigentibus subuenire tenemur, quando id possumus sine pari, aut graui incommodo. Tertio officiales quibus incumbit ex munere denuntiare peccantes contra leges, id facere tenentur, alioquin peccant mortaliter contra iustitiã commutativam, officium enim obligat, quasi contractus. Excipit tamen Medin. *C. de resist. q. 1. 2.* & Nauar. *c. 17. n. 122.* quando aliquis violat legem humanã in extrema necessitate: non soluit v. g. gabellam, aut cædit ligna in sylua communi, aut quid aliud subripit, non peccat officialis qui non denuntiat, quia ea lex tunc non obligat. Non tenentur etiam suos affines & consanguineos accusare & denuntiare. Excipitur tamè crimen hæresis, vt latè probat Suar. *disp. 20. de fide, sect. 4. n. 20.* idem dico de crimine violatæ maiestatis, malè verò Sayr. in Clauis,

lib. 1. 2. cap. 14. num. 15. ait non teneri officiales ad denuntiationem eorum, qui si petissent dispensationem à lege, eam reuera obrinuissent, ob verecundiam autem, aut quampiam aliam rationem non petierant: illi enim reuera non sunt exempti ea lege, ergo tenentur eam seruare, & si violent denuntiant di sunt. Nonnulli præterea hos officiales non denuntiantes obligant ad soluendam poenam, quam soluisset reus, si fuisset denunciatus, poenam, inquam, pecuniariam, non corporalem, vt verberum, mutilationis, & exilij. Ita Azor. 3. p. lib. 13. cap. 20. dub. 4. P. Nauarr. lib. 3. cap. 4. num. 142. & alij alibi à nobis adducti, vbi contrariam sententiam sequuti sumus, quam praxis ordinaria confirmat, neque enim confessarij obligant poenitentes ad eam multam pecuniariam soluendam, & satis est si reparent damnum communitati inde proueniens. Restabat hic gravis difficultas, an etiam peccata occulta possent deferri ad iudicem, si ex proximè dictis constat ea non posse accusari ad punitionem, sed ad auertendum malum imminens, & ad euitacionem periculi, quod in peccato hæresis omnino faciendum ex præcepto Ecclesiastico docet Suar. d. 20. de fide, sect. 4. num. 7. & in crimine violatæ maiestatis humanæ, cenleo, nam ab obligatione denuntiandi saltem quando est sub mortali, propter bonum communitatis, vt in crimine lætæ maiestatis, nullum secretum naturale etiam sub iuramento promissum, excusare potest, quia secretum illud tunc cum præiudicio tertij iniquum est, & cum sit humanum tantum, non potest derogare iuri naturali, imò neque legi superioris iubentis criminis apertionem. Ita Doctores omnes passim. Dixi autem secretum naturale, nam supernaturale, quale est confessio, inuolabile est, cum sit iuris diuini, de quo aliàs.

5 Non est porò necessarium ex natura rei præmittere semper accusationi monitionem fraternam, quod idem de denuntiatione Evangelica, & paterne quondam fusiùs ostendimus, & nunc probatur cum Valente. p. 1. cit. Less. dub. 2. cap. 30. contra Durand. in 4. d. 19. quest. 4. Syluest. v. accusatio: qui volunt præmitti eiusmodi monitionem omni accusationi, & Caiet. qui 2. 2. quest. 3. art. 7. saltem accusationi non necessariæ ex præcepto, necessariam præuiam facit eandem fraternam correptionem. Probatur tamen assertio ex diuersis finibus accusationis & monitionis, seu correptionis fraternæ: hæc enim in bonum priuatum peccantis & illius emendationem tendit, accusatio autem in punitionem criminis, & bonum publicum ex illa punitione resultans, atque reparationem damni à reo illati, qui fines diuersi sunt, vt vides, neque essentialiter subordinati aut connexi. Non igitur ex natura rei vnus alterum præcedere debet, quare etiam post admonitionem fraternam, imò post ipsam rei emendationem, potest institui accusatio, contra Sot. lib. 5. quest. 5. art. 1. Potest enim, vbi emendationem quam aliquis fraterna correptione intendebat, obtinuit, procurare adhuc bonum publicum, maxime si multum interfit tale crimen puniri, & ab eo deterri alios, quod bonum, alterius quamuis emendati, vitæ ac famæ iure præponere potest. Denique non semper efficaciter promidetur communitati per emendationem delinquentis, potest igitur omitti aliquando etiam in criminibus oculis monitio fraterna, & institui statim accusatio. Quando verò præmittenda sit correptio priuata accusationi aut denuntiationi iudiciali, & quando omitti valeat, tradit hanc regulam Valente. Quoties

ratione circumstantiarum obligat peccatum correptionis fraternæ, & lucrari possumus sic fratrem, toties vsurpanda erit ea correptio, & deinde propterea vsurpanda obligatio etiam accusationis, illa instituitur, aut omittitur, nam aliquando plus oriri potest scandali ex reuelatione, & accusatione criminis ratione personæ delinquentis, quam timeatur ex eius impunitate, & tunc omittenda erit accusatio, maxime si iam reus præuia monitione fuerit emendatus.

Vltimò dicendum est non tantum aliquos non teneri accusare aut denuntiare iudicialiter crimem, sed etiam ad id faciendum reddi incapaces à iure humano: nam infames, excommunicati, & subditi suos Prælatos accusare prohibentur: filij etiam parentes, laici Clericos, & quidam alij ratione decetæ, status, ætatis, & sexus. Excipiuntur tamen crimina lætæ maiestatis, hæresis, & alia quedam maxime nocua toti Reipublicæ. Hos omnes Soto lib. 5. q. 5. art. 1. excusat solum ab accusatione, non à denuntiatione iudiciali. Contrarium tamen videtur magis consentaneum iuri, Clerici quidem in causa sanguinis iudicè denuntiare non prohibentur, modò protestentur se id non facere causâ mortis, quam non intendunt, & tunc non incurunt irregularitatem, quod totum perspicue colligitur ex cap. prælati, de homicidio in 6. qua de re diximus in libro singulari de irregularitatibus nuper à nobis edito.

Accusatio iniusta sit calumniâ, præuocatione, & tergiversatione, vt aduertit S. Tho. 2. 2. q. 68. art. 3. quia calumniis peccat contra reum, illi falsum crimen imponendo. De calumnia verò dicemus inferius, plecti autem calumniatorem iure poena talionis, ostendit idem S. Doctor art. 4. & habetur cap. calumniatori 2. q. 3. & l. mulier, l. questum, D. ad SC. Turpillianum. Præuocatione peccat accusator contra rempublicam, conueniendo cum reo, & cum eo dissimulando. Tergiversatione autem desistendo ab accusatione quam persequi tenebatur, nisi aut deprehendat se errasse, aut iudex nolit admittere accusationem, aut reiciat ad superiorem, vel intercedat auctoritas iudicis, atque consentiat reus, si iam est infamatus, aut tormentis subiectus, de quibus ad Lessium art. 30. dubit. 3.

ARTICVLVS VI.

De reo, & eius obligationibus.

Status questionis. 1.

Reus non interrogatus iuridicè potest eludere iudicem. 2.

Probatur auctoritate Doctorum. ibid.

Et ratione. 3. 4. 5.

Responsio ambigua non leditur veritas. 6.

Neque per restrictionem mentalem. 6. 7. 8. 9. 10.

Probabilius est iuridicè interrogatum teneri fateri veritatem. 11.

Limitatio huius sententia. 12. 13.

Ad quid obligetur qui non dixerit veritatem. 14.

Contraria sententia an sit improbabilis. 15. Cetera rei obligationes. ibid.

Præcipua

Præcipua eaque gravis difficultas hoc loco est, an reus interrogatus à iudice debeat respondere ad illius mentem: potest autem reus interrogari iuridicè, aut non iuridicè, & quidem non interrogat reum iuridicè iudex primò quando non habet in reum potestatem, vt pote ipsi non subditum. Secundò quando cognoscit de aliquo crimine quod quacumque ratione ad ipsius forum non pertinet. Tertio quando non seruat iuris ordinem, quia nulla præcedente infamia, vel semiprobatone, vel manifestis indicibus de crimine adhuc occulto, seu reum ipsum, seu testem, horum enim hac in re par est causa, & conditio, interrogat.

§. I.

De reo non interrogato iuridicè.

Reum posse tacere veritatem, aut iudicem æquiuocatione, vel restrictione mentali eludere, quoties non interrogat iuridicè, constans est omnium Theologorum sententia, quia iniqua interrogatio non potest imponere obligationem respondendi, neque iudex tunc superior rei est, neque vllam potestatem habet ad cogendum reum, vt aperiat veritatem, aut iur de calumnia, hoc est, vt explicat glossa in cap. 1. de iuramento calumnie, se non celaturum veritatem, nec falsas probationes adhibiturum, quia ius non concedit hanc potestatem iudici: fas autem esse non modò reticere veritatem, sed etiam ambiguos responsis & mente restrictis iniquum iudicem eludere, disertè tradit Gregor. lib. 6. in 4. Regum cap. 3. vbi monet tyrannorū versutiam, atque læticiam quandoque esse pia fraude deludendam, & obuienda eis quæ credant, vt nocendi aditum non inueniant; ita tamen id præstari vult, vt caueatur culpa mendacij, quod tunc bene perficitur cum illud sit, quod asseritur, sed quod sit sic dicitur, vt celeatur, quia ex parte dicitur, & ex parte reticetur. Alios Patres expendit Theophilus disp. de veritate. cap. 12. idem asserunt Scholastici passim. Altiusmodi lib. 3. sum. tract. 1. q. 3. 2. sub finem, ex mente Præpositiui, quem magnum Clericum, appellat Bonan. in 4. d. 2. 2. art. 1. q. 1. apparitorem de homicida interrogatum eludi posse; S. Thom. 2. 2. q. 69. art. 2. concedit non iuridicè interrogatum posse subterfugere per appellationem vel aliter: istud autem aliter vix assignari potest quàm eluso per ambiguitates & restrictiones mentales, vt vidit Sayrus in clauis, lib. 12. cap. 17. num. 21. & Nauarr. ad c. humana aures, quest. 2. num. 10. atque omnino eam fuisse mentem S. Thomæ fatetur Bann. 2. 2. quest. 69. art. 2. dub. 1. sub fin. Palud. in 4. dist. 21. quest. 3. art. 3. relatus à Capreolo ibid. q. 2. & in respons. ad argumentum contra conclus. ait omnes concedere de teste quod potest dicere iuratus, se nescire id quod nescit, nisi per confessionem, quia nescit vt subditus, atqui in nostro etiam casu reus non est subditus iudici, præter iuris ordinem interroganti, vt monuimus, ex quo expressè posse eludere iudicem iniquum verbis duplicibus & simulatis, tradit Henric. quodlib. 1. quest. 33. Pelbrat. in rosario, v. mendacium, §. 9. Gab. in 4. d. 15. q. 16. litt. M. Tartaret. ibid. ead. d. quest. 4. art. 3. ex mente, vt ait, Scoti. Ioan. Maior in 4. d. 15. quest. 18. & d. 21. quest. 2. ad 2. Caietan. tom. 1. opusc. tract. 31. respons. 5. Medina C. de confess. tract. 2. quest. 45. Soc. relect. de secreto, memb. 3. quest. 3. c. 4. & lib. 5. de iustitia, quest. 6. art. 2. cap. 7. quo postremo loco non negat quod asserimus, quamuis existimet non posse respondere reum per verba contradictoria, non R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. 11.

feci, non vidi, quamuis possit dicere se nescire, quia putat prioribus verbis negatiuis non posse subterni vllam subintellectionem conuenientem, quod impugnat rectè Valent. disp. 5. q. 13. p. 2. circa conclusionem secundam. Michaël de Palacijs in 4. d. 21. disp. 2. Salon. 2. 2. quest. 69. art. 2. controuers. 11. Bann. ibid. in eund. art. 2. 3. parte commentarij. dub. 1. Carbo tract. de restitutione quest. 19. conc. 8. Pefant. 2. 2. quest. 70. art. 4. disp. 1. ait esse communem sententiam omnium Theologorum agentium de reo & teste, quos concedunt posse eludere ambiguitate responsionis iudicem non interrogatum iuridicè, aut restrictione mentali, & dicere se non fecisse crimen de quo agitur, aut nescire, subintelligendo, vt tibi aperiam, quod tui fori sit, de quo me possis interrogare: quare singulos maxime recentiores enumerare, & infinitos Summistas & Caluitas percensere, inutile foret, cum omnes in eandem eant sententiam, etiam si qui dissidere videntur, vt statim aperiam.

Ratio huius communissimæ sententiæ est, quia tunc neque simplicitas, neque iustitia, neque virtus vlla alia violatur, non simplicitas, & candor humanæ societatis, quamuis enim ille prohibeat omnem æquiuocationem, & restrictionem mentalem in familiari vsu, tanquam humanæ societati, & commercij iniurias, suspitionum perpetuarum fontes, simulationis cautias, & perversiorem finis in quem verba, & colloquia instituntur; vnde can. lor etiam in testibus quondam à Christianis adamatus, vt Clem. lib. 3. pad. c. 11. obseruat. & Philo lib. de plantatione Noë, idcirco ait eum cuius lepra alba solum erat, nulla varietate colorata, pronuntiatum fuisse purum, & ambiguæ mentis incertum affectum omittentes, certæ veritatis sumimus colorem simplicem. Denique duplicem sermonem, & subdolum congressum nemo non damnat, eiusque turpitudinem luculenter ostendit Antonin. lib. 11. de vitia sua, n. 13. Aug. tract. 7. in Ioan. in illud. Ecce verè Israelita, in quo dolus non est: Gregor. lib. 10. moral. cap. 27. quis enim ferat eos homines qui, vt ait Tull. lib. 2. de finibus, vt vestem sic sententiam habent, aliam domesticam, aliam forensem, vt in fronte ostentatio sit, intus veritas occultetur. Vbi tamen idonea causa subest non aperiendi suam mentem, propter graue periculum imminens, vt in nostro casu, quis neget posse eludi importunum questitorem illæsa sinceritate, & simplicitate sermonis, quam non negamus affinem esse veritati, sed eo casu non obligat.

Non violatur quoq; iustitia, quia iniquus est iudex qui contra iuris ordinem vel de crimine quod ab eo cognosci non potest, & ad aliud forū aut tribunal pertinet, te interrogat. Ex iustitia igitur non teneris illi candidè respondere, & teipsū prodere, atque in vitæ certū discrimen te conicere, quare nostrā sententiam iuris vtriusq; Doctores passim docent. Vide Anton. Barbosa in collectaneis Doctorum in lib. 5. decretal. ad caput qualiter de accusat. & Nauarr. comment. in cap. humana aures 2. q. 5. qui alios dabit; quia nihil admittitur contra iustitiam nisi alicuius ius lædatur, at in hoc casu iudex contra cuius mentem non responderetur, non habet vllum ius interrogandi, ergo non committitur iniustitia.

Illæsa etiam manet veritas, quia in his ambiguitatibus, aut dimidiata propositione tantum prolata, & altera parte subintellecta, & in mente retenta, nullum est mendacium, cum qui ita loquuntur non aliud mente iudicent, aliud exterius proferant,

proferant, atque adeo non eant contra mentem, quod ad mendacium necessarium est. Atque ut mendacij labem omnem abstergamus, paucis harum loquutionum naturam inspiciamus, & quod attinet ad sermones ambiguos, obseruandum illud Pauli Iuriconsulti l. 3. *D. de rebus dubiis; In ambiguo sermone non verumque dicimus, sed tantum quod volumus.* Cum igitur verba ambigua multiplicem sensum patiantur, possumus illa usurpare in vno tantum sensu, illa veritate, illud enim ipsum iudicamus, quod reuera verbis significamus, esto qui audit in alium sensum, quem verba quoque patiuntur, illa interpretetur, se enim ipse se decipit, non qui ambiguit loquitur, est enim tantum erroris occasio, non causa, ut recte notauit Can. lib. 2. de locis c. 3. Id totum subtiliter explicat Aug. lib. contra mendac. cap. 10. *Vera non falsa dicuntur, quoniam vera non falsa significantur seu verbo, seu facto: qua significantur enim utriusque ipsa dicuntur, putantur autem mendacia quoniam non ea qua significantur dicta intelliguntur, sed ea qua falsa sunt, dicta esse creduntur.*

6 In restrictionibus mentalibus, in quibus non promittitur exterius per verba totus conceptus, sed pars eius subicitur, videtur esse maior difficultas: quia quamuis exterior enuntiatio prolata, pro ut substat conceptui interno, quem loquens subicit, faciat sensum verum, ut tamen exterius profertur, qua ratione solum est significatiua, continet sensum falsum, ac proinde mendacium: ad id enim sufficit ut exterius proferatur propositio, quam seis significare falsum, etsi non intendas mentiri, & velis eam propositionem alium conceptum, quem mente geris, qui tamen ab alio, ad quem loquutionem dirigit, non est vlla ratione perceptibilis, significare: nam id non purgat labem mendacij, quia vocum significatio, seu deputatio non pendet à cuiusque loquentis intentione, & præterea cum eam cogitationem, quam subicit, non exprimat externa propositio, alioquin eam non subitices, non componit vnum quid cum ea in ratione signi, ac, quod inde consequitur, ab ea veritate accipere nequit, immò intelligibile est orationem externam, ac significatiuam ex conceptibus merè internis, & nullo modo exterè prolatis, ideòque nec significantibus, componi, ut enim duæ loquutiones vnã integrã componant, debet inter eas esse aliqua connexio, vel tanquam inter signum, & significatum, cuiusmodi est inter externam & internam qua externa exprimitur, vel tanquam inter duas partes orationis externæ, quæ vnũ integrum sensum exprimunt, vel denique quia per modum vnus orationis totalis ad vnum dirigitur, ut in longiori interna ad Deum, aut externa ad homines, quarum connexionum, nullam reperiri inter orationem externam, & conceptum internum, per eam non expressum, aut prolatum, facile apparet. Deinde quomodo loquens non fallit audientem, & solum est occasio falsitatis, ut dicebamus de ambiguis loquutionibus, cum orationem, quam seis determinatam ad vnum, & in eo sensu falsam deliberatè proferas, quamquam aliud in mente habeas, quia tunc & significare vis quod præ se fert oratio externa, quam ita accipi vis ab audiente, & aliud in mente habeas, quam quod exterius promittis, ergo habes duplex cor, & cogitationem; alteram rei, quam veram esse seis, & subitices, alteram quam pro ea proferas, & falsam esse seis, quod est mentiri, ut optimè philosophatur August. lib. de mendacio, cap. 1. v. g. famulus

interroganti domino negat se fregisse vitrum, subintelligendo, mente præterito, hæc quidem oratio, non fregi vitrum mente præterito, vera est, hæc tamen quæ absolutè profertur, non fregi vitrum, est falsa, & cum ex omnibus circumstantiis sit determinata ad eam falsitatem significandam, quam famulus intendit, & vult herum concipere, profectò, duplicem cogitationem habet, & loquitur contra mentem, ac mentitur, sicut qui diceret Christum non esse mortuum, subintelligendo, ut Deum, hæresim proferre censeretur, etiam si interius non esset hæreticus. Vnde vides latum discrimen inter has enuntiationes ambiguas: ambiguae enim voces habent duplicem significationem, quarum altera vera esse potest, cum igitur illam significationem intendimus, verum proferimus, etiam si audiens, alterum sensum qui eidem quoque orationi externæ subicitur, imprudenter accipiat, atque ita fallatur, non à loquente, sed seipsum potius fallat. At in loquutione restricta enuntiatio sensibilis tam secundum se, quam secundum modum, & circumstantias illam proferendi, determinanda est ad vnum sensum, eumque falsum, & non est in arbitrio loquentis alium sensum assignare ei enuntiationi, quam eum quem in se habet ex hominum institutione. Qui igitur enuntiationem talem secundum sensum ad quem determinata est, ut dixi, falsam pronuntiat fallendo causã, non æquinoctat tantum, ut malè quidã dixere apud Sanch. lib. 3. in Decal. cap. 6. num. 35. sed omnino mentitur. Denique si mendacij immunis sit loquutio de qua agimus, vix vllum vnquam mendacium ab homine astuto proferetur: quoties enim orationem externam falsam pronuntiat, facile fuerit aliquid internamente concipere, per quod oratio prolata illi coniuncta vera fiat. Has igitur loquutiones quæ ex se, & secundum omnes circumstantias ad vnum sensum, eumque falsum determinatæ sunt, sine mendacio usurpari non posse docent Caiet. 2. 2. q. 37. art. 7. §. ad hoc dicitur. Aragon. ibid. quæst. 69. art. 2. §. sed ambiguit aliquis. Azor. tom. 1. lib. 1. cap. 4. quæst. 5. reg. 5. Henriq. lib. 6. cap. 19. in com. litt. X. Konink. disp. 10. de actibus supernaturalibus, num. 49. Layman. lib. 4. Theol. moral. tract. 3. cap. 13. num. 6. Rebel. 1. part. lib. 4. quæst. 10. num. 2. Mald. opusc. de restriction. ment. cap. 4. & 10. Eudæmon. Ioan. contra Epist. Casauboni cap. 5. & 8. & in Apolog. pro Henric. Garnæ cap. 2. Oportet itaque ut sensus subintellectus implicite saltem contineatur in oratione externa, ratione circumstantiarum, & à prudente intelligi possit, saltem in confuso, quatenus indicare debet in verbis expressis, aliqua subintelligi, etiam si non dispiciat quænam subiceantur, tunc enim si decipiatur, suam imprudenciam accusare debet, cum enim videre facile posset ex modo loquendi, & variis circumstantiis, ea oratione aliquid aliud quam quod exterius promebatur implicari, illi tamen fidem habuit. Sic qui de re quam vulgare non potest, interrogatur, ut Consiliarius Principis, aut Confessarius, respondere potest se nescire, quippe ad euulgandum, quia ex mente interrogantis interrogatio non fit nisi ad euulgationem ad quam interrogatus nescit. Mulier à viro de admissio adulterio interrogata, negare potest se crimen illud admisisse, nempe intelligendo, quod tibi fateri debeam, quia maritus interrogat tanquam illi aperire debeat vxor violatam fidem. In his igitur & similibus casibus verba externa propter circumstantias in quibus proferuntur cadunt in conceptum latentem, etsi qui audit non satis aduertat. Vnde obseruat Konink. facilius esse vti restrictione mentali cum interrogamur, quam cum nos ipsi

ipsi ingerimus, quia tunc melius connectitur conceptus inuolutus cum oratione externa ex circumstantia interrogationis, & mente interrogantis, ut in exemplis allatis vides. Immo Malderus 2. 2. tract. 7. c. 2. dub. 7. & alij quidam nunquam vultum licitum esse vium mentalium restrictionum, nisi interrogemur; tunc enim subest iusta causa inuolendi sermones, & obtegendi conceptus quos refert non euulgari.

7 Alij tamen concedunt usurpari posse ex idonea causa, orationes quæ verum sensum reddunt, propter aliquid additum, in mente loquentis retentum, quamuis si cum eo suppresso conceptu non coniungerentur, falsæ forent solitariè sumptæ, & habita tantum ratione circumstantiarum occurrentium. Ita Nauar. in c. humana aures 2. q. 5. in q. 2. num. 12. & in Manuali cap. 12. num. 8. & 9. 19. & cap. 18. num. 61. & cap. 25. n. 53. Less. cap. 42. numer. 47. Sanch. lib. 3. in Decal. cap. 6. num. 15. qui alios dabit. Val. quæst. 13. p. 2. d. 5. citata. Tolet. lib. 4. summa, cap. 21. num. 9. Suar. lib. 3. de iuram. c. 10. num. 6. Serar. in cap. 13. indic. quæst. 10. & alij initio allati quos numerare abstineo. Hi igitur omnes negant esse mendacium in his restrictionibus, modo verba externa ita proportionentur suppresso & retento conceptui, ut simul cum eo, & conceptu expresso connecti possint, atque cum illis continuari, & verum sensum efficere; quia nimirum si totus conceptus exprimeretur, ex tacito & prolato, vnus integer & congruus sensus existeret, quare Valq. 1. 2. disp. 182. num. 9. damnat violatæ veritatis eum qui verbis in alia significatione præter communem vteretur, etiam si vellet aliud significare quam soleat ferre communis vus, & illis substituit nouum quandam conceptum. Suar. lib. 3. de iuram. cap. 20. num. 4. consulit ut si quis rudis sit, neque possit amphibologiam mentalem, ut ipse appetat, concipere, & ita dimidiare suum sermonem, ut si conceptus quem retinet animo voce exprimeretur, & cum alia parte coniungeretur, efficeret aptam & congruam responsonem sibi factæ interrogationi, intendat saltem affirmare aut negare quod affirmat, vel negat, in sensu qui veritatem contineat, ac proinde sibi persuadeat se in aliquo vero sensu posse negare, quod non vult, neque rationabiliter potest propter incommoda quæ timeret, aperire, quamuis illam modum nesciat in particulari. Denique Sanch. cap. 6. cit. num. 15. eum qui ut significet se non comdisse, ait se non dormis, peccare putat contra veritatem, quia non potest quilibet mutare significationes vocum pro arbitrio. Hanc igitur sententiam sic explicatam, ut iusta sit subicendi causa, & propositio externa cum eo quod subintelligitur aptè cohæreat, faciantque simul coniuncta vnum sensum verum, probant, quia cum liberum sit cuique suam mentem exprimere, aut non exprimere, liberum etiam erit eam expressionem inchoare, & non finire, sed truncare & dimidiare, neque mentietur: quia dum sistit in media propositione, non intendit per illa verba aliquid integrum significare, & sicut si partem propositionis exprimeret clara voce, & reliquum submissiue, ita vt exaudiri non posset, v. g. non fregi vitrum alta voce, deinde addat, præterito mente, faceret totam externam orationem veram; eodem modo contingeret, etsi illam extremam particulam mente retineat: neque bene virgebat prior sententia, hic esse mendacium, quia verba exterius prolata dissonant obiecto, nam obiectum est non tantum quod exprimitur exterius, sed etiam quod subicitur, & iuste

subintelligitur, atque implicite profertur, quandoquidem ex suppresso conceptu, & expresso sit vnus integer sensus, & non tenetur qui ita loquitur, totum suum conceptum exprimere. Præterea ad mendacium debet significari exterius aliquid, quod interius non iudicetur, atqui in hac restrictione mentali, propositio vocalis nihil significat, quod non iudicetur interius à pronuntiante, quale enuntiat exterius, quamuis modus, & causa sub quibus obiectum ita concipitur & significatur, non exprimitur exterius; ergo non dissonant verba externa obiecto significato: ergo nullum est hic aut mendacium, aut alia veritatis violatio. Sic qui dicit se non commississe crimen, subintelligendo, tali tempore, aut quod aperire teneatur, aut quod sit huius fori, verè ita iudicat, & agnoscit se non fecisse hoc crimen, non simpliciter, sed cum aliquo addito, aut cum aliqua circumstantia. Exprimit igitur exterius se non fecisse crimen quod verè indicat se non fecisse, sed non indicat causam propter quam ita iudicat. Vera ergo est ea vocalis oratio, sed non verè significat, nisi aliquid aliud interius adderet: quare hinc tantum habetur vocalem enuntiationem non exprimere adæquatè mentalem, quod longè abest à dissonantia quam inter has orationes reperiri contendebant prioris sententiæ Doctores.

8 Vrgit Durand. in 4. dist. 21. quæst. 4. numer. 10. has propositiones de quibus agimus, esse falsas, quia contradictoriae sunt veræ: v. g. confessarius qui sponste, & non interrogatus dicit se nescire crimen sibi reuelatum, mentitur, quia si diceret se scire diceret verum, ergo cum negat se scire dicit falsum, quamuis dum interroganti iudici negat se scire, non mentietur, quia cum interrogetur ut subditus, & responso cohæreat cum interrogatione, negat se scire ut subditum, quod verum est, & contradictoria est falsa; v. g. se scire ut subditum: quod non contingit in propositione quæ secundum se, & secundum circumstantias determinatur ad aliquem sensum falsum, illa enim necessariò, quidquid subintelligatur, falsa erit; cum contradictoria sit vera. Ad hoc argumentum respondet Capreolus in ead. d. 21. q. 2. art. 3. §. ad argumentum contra conclusionem, S. Thom. præsertim d. 4. adducens Pet. Paludanum, negandum esse mendacium in hoc exemplo proposito confessarij, etiam non interrogati, dicentis se ne nescire crimen auditum in confessione, nisi dicat se nullo modo scire, hæc enim negatiua negat illum etiam modum sacramentalem quod scit. Propositio itaque quæ affirmat aliquid iub certo, & peculiari modo, non habet pro contradictoria, & opposita quamcunque negatiuam eiusdem rei, nisi illum modum in quem cadebat affirmatio neget, vel expressè & particulariter, vel ratione suæ vniuersalitatis, quæ vniuersalitas non est in sola voce, quando illa potest restringi saltem mentaliter. Sic qui dicit nescio Petrum peccasse, non dicit, nullo modo scio Petrum peccasse, & imprudens est auditor, qui ex simplici illa negatione colligit vniuersalem quæ excludat omnem sciendi modum. Ratio à priori est quia contradictio debet esse de eodem, & secundum idem, ita ut illud ipsum quod affirmatum est, negetur sub eo ipso modo quo fuerat affirmatum, si enim affirmatum est simpliciter, & negetur tantum secundum quid, non erit contradictio; v. g. scio peccatum Petri, nescio peccatum Petri, ut illud reuellem, aut ut de eo à te interrogari possim, quia, ut ait Capreol. in his, aliisque propositionibus singularibus, licet de eodè, ut videtur,

subiecto & prædicato, totum quod affirmatur in vna, non negatur totum & totaliter in alia. Neque obstat quod hæc additiones & restrictiones fiant sola mente, & non exprimentur exterius; quia loquens potest aliquid significare sibi ipsi quod non significet alteri, neque illi significare intendat, quare orationes illæ vocales non contradicunt apud dicentem, quamvis contradicant apud audientem, quia aliud significant dicenti, aliud audienti, quæ omnia vera sunt, siue quis interrogetur, siue sponte in sermonem prorumpat: quamvis aliquid amplius exigatur ut censeatur iusta causa aliquid subtrahendi, dum quis sponte sua, & non coactus, aut aliena interrogatione lacescit partem sui conceptus supprimit, & alteram tantum externa oratione promittit, atque ita suppeditat audienti occasionem errandi. Vbi autem erit iusta & idonea causa, qualem aliquando reperiri posse nemo negabit, neque mendacium erit, neque simplicitatis violatio, cum existente tali causa præceptum affirmatiuum simplicitatis verborum, quæ ad veracitatem reducitur, desinat obligare. Non est verò quod diuini in hac posteriori sententia tuenda immoremur, in primis quia non nisi in specie pugnat cum prior illa quæ restrictionem mentalem vsu licitum, & mendacij labe immunem esse concedit, quoties conceptus suppressus ratione circumstantiarum implicitè, & in confuso saltem continetur in oratione vocali, quod audienti si eas omnes circumstantias attenderet, constare posset saltem in confuso aliquid amplius illis vocibus quam quod exprimitur, subesse, atque ita non mentiri loquentem, quia quod iuste subintelligitur, expressum censeatur: nam cum posterior quoque sententia velit iustam subesse causam reticendi aliquid, & verba quæ exterius usurpantur proportionata esse debere, ut cum conceptum suppressum, tum expressum ita connectantur, ut si totus conceptus exprimeretur, faceret vnum appum & coherentem sensum, satis indicat constare esse audienti aliquid subtraheri in quod saltem implicitè cadant verba prolata, horum enim obiectum sumi debet suis circumstantiis conuersitum, quarum vna semper erit iusta necessitas subtrahendi, quæ necessitas non nisi ex variis circumstantiis sumi poterit; à quibus circumstantiis alij dicunt fieri, ut oratio vocalis non debeat intelligi ut cadens in obiectum, quod exprimitur, nisi cum aliquo addito in mente retento, & iustam ob causam non expresso explicitè. Neque contendit prior sententia necessarium esse, ut auditor re ipsa aduertat subintellektionem aliquam latere in animo loquentis, alioquin hoc restrictionum vsu nulla vitæ sentur incommoda, ob quæ tamen declinanda eiusmodi vsu permittunt, sed solum volunt auditorem qui secum rationabiliter agi vult, posse ac debere eam suppressionem aduertere vel suspicari, quod etiam fatentur Doctores posterioris sententiæ, propter iustam causam, & necessitatem subtrahendi, quam requirunt, & quam auditor aduertere debet. Hinc fit ut in iisdem exemplis conueniant, & interrogatum negare se aliquid scire, nempe ut teneatur, aut possit euulgare.

Deinde quidquid sit de hoc dissidio, conueniunt vtriusque sententiæ Doctores in casu de quo agimus, reum non iuridicè interrogatum, negare posse crimen de quo accusatur, & dicere se de eo scelerè nihil scire, aut etiam se fecisse, subintelligendo, ut dicere teneatur, ut ab illo interrogari possit, quod sit illius fori, quandiu occultum est. Quod idem de teste non iuridicè etiam interrogato do-

cent, quia ex circumstantiis iniquæ suæ interrogationis, potest index satis aduertere subintellektionem aliquam, cum enim interroget tantum ut index, & ut potestatem habens tum puniendi, tum cognoscendi de crimine, tum interrogandi, responsio coherentis cum ea interrogatione est, non admissum fuisse crimen de quo cognoscere possit, quod inquirere valeat, & quod ipsi alij aperire teneantur. Quod autem Soto lib. 5. de iust. quest. 6. art. 2. ait quidem testem aut reum respondere posse, non meminisse, nescio, subintelligendo ut tibi dicam, non tamen posse cum eadem subintellektionem dicere testem, non videri, non audiri, neque reum, non feci, quæ fuit etiam mens Aragonij 2. 2. quest. 69. art. 2. in fin. falsum est, ut ostendit Val. loco cit. Sayrus lib. 12. in clari, cap. 17. num. 24. & alij passim, cum æquè cohæreat cum verbis, non feci, non vidi, non audiri, subintellektionem, ut tibi aperiam, aut ut tibi dicere teneatur, atque cum vocibus nescio, non meminisse, quia ut ait Suar. lib. 3. de iuramento cap. 10. num. 3. verba sunt signa rerum, visionum, auditionum, & tam possunt recipere restrictionem quam alia quæcumque. Cum enim iudex querit, admittitne crimen de quo accusaris, censeatur dicere, admittitne scelus de quo iuste interrogari, aut indicari possit in hoc foro, cui cohærebit optimè hæc negatio, non feci, nimirum scelus de quo in hoc iudicio interrogari, aut indicari possit. Non placet etiam quod Layman. tract. 3. cit. cap. 13. num. 7. & cap. 14. n. 8. addit non licere uti his restrictionibus, quando iudex iniquus ita interrogat, seu testem, seu reum, ut excludat omnes æquiuocationes, an videlicet sciat crimen seu publicè, seu occultè, seu teneatur dicere, seu non, seu ut homo, seu ut Deus, an admiserit crimen, seu hoc, seu alio die, seu culpate, seu qua alia ratione, seu iuridicè, seu non iuridicè interrogat, & ita de aliis, non posse negare, & dicere non feci, nescio, quia quidquid subintelligat iam exclusum est per interrogationem, quare ex circumstantiis est omnino ad vnum tantum sensum determinata responsio, quæ nisi simpliciter aperiat veritatem, falsa erit, quare tunc declinanda erit & fugienda omnis alia responsio. Non placet inquam hæc limitatio, neque placuit Sanch. lib. 3. moral. cap. 6. num. 45. quia sic inutilis est omnis restrictionum mentalium vsus, & incurrunt grauissima incommoda ob quæ vitanda tam vnanimi consensu Theologi, Casuista, & iuris vtriusque Doctores consentaneè scripturis Patrum atque ipsi Sanctorum & Christi domini factis admiserunt. Quis enim in grauioribus negotiis, & maxime in iudicio non vigeat alium, ut candidè seclusis omnibus ambiguitatibus, & restrictionibus respondeat, immò facile fuerit in actu etiam signato omnes tergiversationes excludere. Itaque tunc Confessario peiendum erit, aut iniquo iudici crimen auditum in confessione Sacramentali pandendum, cum non pateat alia subterfugij via. Non attendendum itaque est quid roget seu Index, seu quis alius, & quid sibi velit responderi, sed quid velle debeat, & quid rationabiliter querat, eius enim iniquitas non potest meo me iure non respondendi, & illum eludendi priuare, neque quod addere possum meæ responsioni impedire, alioquin si interrogantis iniqua voluntas hæc effugia tolleret, nunquam relinquere nobis locus declinandi importunas & nobis damnosas responsiones, nullus enim interrogat, qui non velit sibi candidè, simpliciter, sine ambagibus, & ad mentem quam modò habet, responderi, & si eam voluntatem discretè non explicet, obligaret tamè illa

illa virtualis voluntas interrogantis æquè, atque si formaliter esset significata, cum satis intelligatur ab audiente ex ipsa natura interrogationis, non obligatur tamen interrogatus ad illum perpetuò candorem, quia non temper æqua, & legitima est interrogantis mens & voluntas.

Habemus igitur quod initio posueramus, reum non iuridicè interrogatum, posse tacere veritatem, & indicem amphibologiis, ac restrictis loquutionibus eludere abique mendacij labe, ac quod inde necessariò conuenitur prorsus inculpabiliter, cum neque iustitiam, neque simplicitatem lædi hoc casu ostenderim, neque potest afferri vlla alia virtus cni teneatur.

Hinc fit primò ut testis quoties non tenetur aliquam ob causam, quæcumque illa sit, ferre testimonium, possit uti æquiuocationibus, quo nomine tum ambiguitates, tum restrictiones mentales intelligo, & dicere se nescire reum commisisse id delictum modo explicato. Secundò reus non iuridicè interrogatus, poterit dicere non feci, ut iam monui, & explicui, quod tenent innumerati relati à Sanch. cap. 6. cit. num. 26. Teriò reus qui iniuste locios criminis detexit, & testis qui iniuste crimen occultum coram iudice prodidit, si aliunde non sit sufficiens informatio contra reum aut socios per iniuriam proditos, possunt tum reus ille, tum testis iterum offerre se iudici, atque affirmare, & iurare se falsum dixisse, & eos quos accusarunt, non fecisse id delictum, quia falsum est fecisse hoc delictum publicè, aut quod subsit adhuc huic foro, quia possunt modò, quod initio poterant, & respondere idem quod tunc poterant respondere, cum res sint immutata, & in eodem statu permaneant. Ita Sanch. cap. 6. num. 27.

Non modò autem posse reum eludere iudicem non interrogantem iuridicè, & negare modo explicato, sed etiam iuramento responsonem suam confirmare, constans est omnium sententia, qui in eiusmodi loquutionibus ambignis nullam agnoscunt falsitatem, tunc enim nullum est peritium. Vide Suar. lib. 3. de iuramento, cap. 9. & 10. Sanch. lib. 3. in Decal. cap. 6. vbi alios dabunt. Sic dicunt interrogatum an ex loco peste infecto veniat, iurare posse se non venire, scilicet tanquam ex loco pestilenti, si ita transierit ut moraliter certus sit se non esse infectum, & nullum esse periculum contagionis. Qui virtute instrumenti publici exigit summam sibi debitam, potest iurare quantitatem eo instrumento contentam sibi debitam esse, etiam si pars debita sit aliunde, neque constet instrumento publico, nisi fortassis fiat inde iniuria alicui tertio creditori. Qui per iniuriam cogitur promittere pecuniam, & eam confirmare iuramento, ita iurare potest; iuro tibi me numeraturum pecuniam, ita ut tibi, referatur ad iuro, non ad pecuniæ numerationem. Qui cogitur ducere in sponsam quam non tenetur, iurare poterit se ducturum, intelligendo si teneor. Fœmina morti proxima, & excommunicata, quod non cohabitabit viro, quem nouit ob impedimentum occultum non esse suum, si ad extorquendam absolutionem cogatur iurare se cohabitaturam, potest iurare intelligendo si id mihi licet, quia non est mens iuramentum exigentis, ut ea peccet. Adultera rogata à marito de adulterio quod reuera admisit, poterit iurare se non fregisse matrimonium, quia nempe vinculum conjugij firmum manet, quamvis in alium sensum ea verba accipiantur à marito, poterit quoque iurare se non fuisse adulteratam, intelligendo aliam diem in qua non

admisit, aut ut reuelare teneatur. Is à quo petitur accipienda mutuo pecunia, quam reuera habet, iurare poterit se eam non habere, intelligendo, in tra se, aut ut mutuo det, si non tenetur mutuoare, quam tamen limitationem de obligatione mutuarii reicit Sanchez. Poenitens rogatus, an aliquod peccatum apud confessarium deposuerit, iurabit licitè se illud non fuisse confessum, intelligendo, ut tibi teneatur hoc explicare, de quibus aliisque similibus casibus vide Sanch. cap. 6. cit. Less. cap. 42. dubit. 8. Suar. loco citato, & alios. Neque maior potest esse difficultas in iuramento rei negantis coram iudice non interrogante iuridicè, quare & illud quoque licitum erit.

§. II.

De reo iuridicè interrogato.

Ad probabilius videri reum iuridicè interrogatum teneri ad faciendum crimen e iam cum periculo vitæ: ita S. Thomas 2. 2. quest. 69. art. 1. & ibid. Caietanus. Tolet. lib. 5. summa cap. 68. Less. cap. 31. num. 12. Filluc. tract. 40. num. 265. Layman. lib. 4. tract. 6. cap. 5. n. 1. Becan. lib. 1. manual. c. 21. num. 4. Torres tom. 2. in 2. 2. disp. 50. dub. 2. Sà verif. iudicialis actus, num. 1. de reo. Sanch. lib. 3. in Decal. cap. 27. n. 3. & 4. Azor. tom. 3. lib. 13. cap. 25. dub. 3. Bonac. disp. 10. de peccatis, quest. 3. p. 2. & alij passim: quia tunc iudex habet legitimam potestatem, quæ iniicit subdito obligationem parendij, quare et si reus non iurauerit se clarè veritatem enuntiaturum, ad illud tamen satis obligatur præcepto legitimi superioris. Præterea iudex habet ius eliciendi veritatem ob bonum publicum, quod ius violat reus, si non respondeat ad mentem interrogantis iudicis. Si tamen abesset peritium, & veritas occultata aut negata minimi momenti, non esset peccatum mortale propter circumstantiam iudicij in quo dicta est, ut obseruant Less. Nauar. ad cap. fratres, de poenit. d. 5. num. 22. Couarr. lib. 1. variar. cap. 1. num. 2. Sorus lib. 5. quest. 6. art. 1. sub fin. & quest. 7. art. 4. concl. 2. contra Caiet. quia non apparet cur etiam hoc loco non detur leuitas materia: quæ excuset à mortali, ut in aliis omnibus contingit.

Limitanda est hæc conclusio in primis, ut constet reo se iuridicè interrogari, quare debet iudex docere illum iam ex infamia præcedente, aut manifestis iudiciis, aut semiplena prodatione teneri, ac proinde iuridicè cum eo agi. Si verò dabitur an iuridicè interrogetur, non debet candidè respondere, ex Soto relect. de secretis. memb. 3. quest. 2. concl. 2. Less. cap. 31. num. 10. & eam communem esse dicit Henriq. lib. 5. cap. 4. num. 5. lit. l. & plurimos refert Sanch. lib. 6. in Decal. cap. 3. num. 24. quia nemo tenetur cum graui suo incommodo patere superiori, nisi constet eum legitimè præcipere. In hoc tamen casu reum obligat Syluester verb. inquisitio 1. quest. 3. & Bonac. loco cit. quia in dubio melior est conditio possidentis, & potestas iudicis tunc est in possessione de qua maxima, & plurima diximus 1. 2. & omnino standum esse pro superiore sententiam, in hoc tamen casu adhæremus communiori sententiæ, & fauimus reo, cum Sanch. loco cit. quia damnum quod imminet reo aut alteri præponderat in eo dubio iuri superioris, & licet reus non sit in possessione libertatis, sed potius superior in possessione potestatis, atque ea ratione illi faueat possessio, est nihilominus reus in possessione suæ securitatis,

ritatis, atque ita in dubio illi fauet possessio contra superiorem, neque tenebitur persistente tali dubio, in pericula se conicere, & securitatem, qua gaudet haerentis abiciere.

13 Limitanda est secundò conclusio, vt sit locus epichiræ, si enim nullam reuera culpam admisit in eo facinore reus, quia v.g. occidit se iniuste inuadentem cum moderamine inculpatae tutelæ, aut quia reuera non occidit, licet sint in contrarium manifesta indicia, quia inuentus est cum caduere, aut aspersus sanguine, & ratione horum indiciorum iuridicè interrogatur, non tenetur respondere, & in primo casu potest negare se patrasse homicidium, quia iudex intelligitur interrogare de homicidio culpabili, quod reuera ipse non admisit, potest negare se fuisse cum illo caduere, ad occidendum videlicet, aut gladium inuentum esse suum, cum eadem subintellectione; quia iudex non interrogat de his nisi in ordine ad eadem culpabilem, cuius iste author reipsa non est. Si qui plures vendidit quam ferret taxa, quæ iniusta erat, aut fraudauit in pondere & mensura, non tamen præter pretium, negabit se defraudasse pondus, & seruasse integrum affirmabit. Cui licitum est bona aliqua abscondere, potest iurare se nulla habere bona abscondita, nempe quæ manifestare teneatur. Qui nuperos mutuo acceptos soluit, iurabit se non accepisse mutuo, quos nimirum teneatur soluere. Qui promisit matrimonium, & ob aliquam iustam causam liber est obligatione implendi, iurabit se non promississe, intelligendo, vt teneatur implere. Immunis à gabella, & rogatus an aliquid ferat à redemptoribus, negare potest, nimirum, quod gabellam debeat. Rogatus an cum alio egerit, cuius ambuissse suffragium dicitur, & eum subornasse, negabit se cum eo egisse, nimirum ad subornandum, quæ omnia licent, etsi superior iuridicè, & legitime interroget, quia hæc responsiones coherent cum mente interrogantis. De his casibus singularibus adi Sanchez, lib. 3. in Decalogum cap. 6. n. 29. & sequentibus.

14 Difficultas verò grauis est an reus, qui iuridicè interrogatus tenebitur sub mortali repondere ex hac sententia, negauit tamen veritatem, aut eam ambiguitatibus aut restrictionibus mentalibus textit, obligetur deinde ad eam aperiendam, ad idque cogi possit, & ad quid aliud ratione huius peccati teneatur.

Resp. primò si reus iam sit extra iudicis potestatem, quia vel absolutus est, vel aufugit, aliæque ratione euasit, non tenetur se iterum iudici sistere ad eam veritatem manifestandam, ita Sayr. in clauis, lib. 1. cap. 17. num. 14. & alij omnes, quia non tenetur reus seipsum prodere.

Secundò quandiu iudicium durat, & reus est in iudicis potestate, illum obligant etiam non rogatum aperire veritatem, neque absolui volunt nisi ad id paratum se promittat, plures apud Sanchez, lib. 3. cir. 6. 7. num. 7. qui tamen rectius reum exoluit ab hac obligatione, neque amplius exigit quàm vt proponat fateri veritatem si denuò interrogetur, & velit restituere damnum ex sua negatione sequentium parti læsæ, sic enim & iudici & parti satisfacit. Et sanè si testis iuridicè interrogatus occultauisset veritatem, non obligaretur sistere se iudici, & suam sententiam retractare; cur igitur magis obligabitur reus deponere aduersus seipsum in hoc casu? Falsò autem supponunt aduersarij quandiu durat iudicium, & non est lata sententia, durare interrogationem, & præceptum respondendi, hoc enim præceptum transiens est, neque reus repetita aut con-

tinuata negatione se tuetur, quia negatio non durat quamuis damnum ex ea parti læsæ illatum perseueret, cui satisfacit animo illud reparandi. Confessarius autem si existimet non amplius interrogandum reum, non debet elicere ab eo propositum fatendi veritatem si interrogetur, neque quidquam de eo loqui, ne illum exponat graui periculo; immò si putet interrogandum, & non videat satis virum habere ad declinandum hoc peccatum, non debet de eo meminisse in particulari, sed solum excitare poenitentem vt in vniuersum firmiter proponat cauere ab omni peccato mortali. Denique quamuis contraria opinio vera esset, & poenitens in bona fide, in ea relinquendus erit à confessario, qui eum non monebit de eiusmodi obligatione.

Tertiò quando iam lata est sententia, & reus damnatus, atque plectendus seu capite, seu qua alia poena, non tenetur negatam aut occultatam veritatem aperire. Ita Sanchez loco cit. Emanuel Sà vers. iudiciales actus, de peccatis rei, num. 5. quia lata sententia iudex non potest amplius interrogare. Vt enim ait l. iudex § 5. D. de re iudicata, iudex postquam semel dixit sententiam, iudex esse desinit; & colligitur ex c. cum Ioannes, de fide instrumentorum. Et sanè iam cessauit finis interrogationis, qui est ad absoluendum, vel damnandum reum, neque inde vlla redundat infamia in iudices, aut testes, quia rei soliti sunt negare sua crimina, & præsumptio stat pro iudicis sententia, vt probat Mascard. concl. 1302. num. 3. neque iniuria lata iam sententia pendet ex futura rei confessione, sed ex actis, probationibus, & aliis allegatis in processu, neque exponit se periculo reus æternæ salutis non amplectendo sententiam tutiorem, quia hæc tuta omnino est, neque iniquorum iudicum calliditati fauere par est, qui ex leuibus indicibus damnant, sperantes deinde firmam suam sententiam per confessionem rei. Narrat Sanchez iudicis cuiusdam Malacensis in Hispania iniquitatem, dum hæc scriberet, qui mouerat tabellionem, vt si reus in patibulo delictum fateretur, suspenderetur, sin negare pergeret, ad carcerem reduceretur. Si tamen ex ea occultatione grauissimum damnum alteri immineret, quod vix vnquam continget, ad illud auertendum teneretur fateri reus veritatem.

Quartò poenam qua plectendus erat reus, si crimen fuisset falsus, non tenetur subire si corporea erat, sed solum damnum parti læsæ, ad quod reparandum damnatus fuisset, debet reparare, vt dixit Ita Azor c. 25. lib. 1. 3. dub. 4. poenam quoque pecuniariam, quam alioquin subiisset, non debet, vt docet Carbo quest. 31. de reff. concl. 5. cum ius exigendi eam poenam à reo non oriatur, nisi post latam sententiam, & sicut veritatem falsus & ab iniurquo iudice absolutus, non teneretur ad poenæ solvendæ restitutionem, ita neque quando iste sua negatione sententiam impediret, quamuis peccet. Aio tertiò sententiam quæ negat reum iuridicè interrogatum obligari fateri veritatem quandiu spes aliqua euadendi superest, non videri improbabilem, sed omnino tutam in conscientia, eam enim docent Angelus, Sylu. Armilla, vers. delicti confessio. Rossella v. accusatus. Panormit. in cap. 2. de confess. P. Nauar. lib. 2. de reff. cap. 4. numer. 14. Pelant. 2. 2. disp. unica. in fin. quest. 70. Salzedo in practica criminali, cap. 1. 26. vers. admittendo deoimò, circa primum casum: & probabilem putant Less. cap. 31. num. 16. Roderic. tom. 2. questionum regularium, quest. 19. art. 4. Bonac. disp. 10. de peccatis, quest. 3. p. 1. 2. num. 7. Sà vers. iudiciales actus, de

reo, num. 6. Reginald. lib. 2. 4. n. 37. Filliuc. tract. 40. num. 266. & alij. Ratio est, quia cum ex l. 4. D. de reffibus, nemo cogi possit ad testandum contra sibi sanguine iunctum, quia id nimis graue existimauit legislator, grauius cenferi debet contra seipsum, cum euidenti vitæ periculo testari, debetque valere hoc loco l. nimis graue 7. C. de reffibus, neminem teneri contra se exhibere id per quod sibi negotium fit. Et si lex humana non obliget cum magno incommodo aut periculo, nisi magnitudo boni publici in his circumstantiis id postulet, vt constat ex l. 2. disp. de legibus, cur præceptum humanum obligabit ad vitæ periculum dum inde non timetur ruina ciuitatis, aut Reipublicæ, aut aliud incommodum publicum, quod teneatur inferior suo sanguine & capite amoliri, maxime si humanam imbecillitatem, & inclinationem ad vitæ tuitionem expendamus, cum paucissimi futuri sint, qui vbi viderint aliquid superesse spei, crimen confessuri sint, ne quod deest plenæ probationi ipsi sua confessione adiciant: neque propterea sequitur iudicem non legitime interrogare, quamuis enim pro suo iure inquirat à reo, ille quoque habet ius reticendi, & abscondendi ea per quæ sibi vita eripetur; quia habet summam ius vitæ tuendæ quandiu potest, & tunc præcepti iudicis non fit ad obligandum, sed ad inducendum, aut terrendum reum vt veritatè pandat, sicut diximus capite superiori art. 2. conf. 2. posse reum fugere à carcere, quamuis id prohibeat leges, & citatus, si immineat vitæ periculum, potest non comparere, iubente licet iudice. Dixi autem veritatis occultationem licitam esse reo quandiu sperat euadere, nam si crimen iam plenè probatum sit, & sine fateatur, siue reticeat crimen, damnandus sit, omnino fateri tenetur interrogatus, quia legitimi superioris præceptum vrget, & nulla est sufficiens ratio, quæ ab obedientia excuset. Atque hanc assertionem extendit Lessius ad causas in quibus non agitur de capite, si tamen agatur de grauioribus poenis, vt confiscatione omnium bonorum, damnatione ad trirèmes, vel perpetuum carcerem, quia videntur hæc latis acerba, vt nemo teneatur sua confessione ea incurtere. Hinc vides primò posse reum occultare crimen modis omnibus §. superiori allatis, & quamuis irarit de calumnia, perituras non fiet, quia illud iuramentum obligat tantum ne agat calumniosè, non autem vt in quocunque euentu contra seipsum pandat veritatem occultatam reus. Secundò quandiu spes euadendi est, non debere confessarium vrgeri reum ad hanc confessionem, cum possit sequi opinionem probabilem, immò si sit obstinatus in tegendo crimine, & peccet ex erronea conscientia, quod putet se teneri ad candidam confessionem, docendus erit hanc opinionem esse probabilem, vt sine peccato sibi consulat.

16 Cæteræ rei obligationes iam ferè aliis locis explicatae sunt. Primò an occulta testium & accusatoris vitæ, vt illis fidem abroget, & suam famam ac vitam tueatur, detegere possit, modò absit falsitas & calumnia. Secundò, an obligetur reus iniquæ sententia patere, dixi cap. superiori. Tertiò, an possit se defendere contra executionem iniquæ sententia, atque adeò si agatur de vita, occidere ad sui tuitionem ministros iniquam sententiam exequentes, quamuis fortassis non fuerint conscij huius iniquitatis, sic enim non occiditur innocens directè, & per se, sed tantum per accidens, dicemus inferius. Quartò, quam poenam reus etiam post sententiam sibi ipse infligere teneatur, & in particulari an sibi

potatione veneni possit inferre necem, & de poena confiscationis, & denique an possit fugere à carcere, diximus capite superiori.

Quoad disruptionem vinculorum, & effractionem carceris, licita erit quoties fuga fuerit licita reo, ex Nau. cap. 17. num. 102. & aliis recentioribus, quos dabit Bonac. p. 2. cit. num. 16. contra Couar. lib. 1. variar. cap. 2. n. 14. Henric. quodl. 19. art. 25. Si enim finis licitus est, erunt etiam licita media ad eum finem obtinendum necessaria, neque fit iniuria Reipublicæ, aut supremæ potestati, quæ non est in lapidibus, aut vinculis: quod autem sint impositæ seuerissimæ poenæ his effractionibus, non probat culpam, sed quia his poenis æquum fuit hanc fugam & effractionem impedire, neque, vt ait Less. potuit imponi poena capitis. Si tamen iuste detinebatur ad damni illati in ea effractione reparationem, quæ restitutio, teste Lessio, non est in vfu, si alij vinculi cum eo hac occasione effugiant, & inde damnus vel Reipublicæ, vel custodibus, vel actoribus sequatur, illud refarcire non obligatur qui primus carcerem fregit, quia utebatur ille iure suo, & per accidens tantum sequuta est aliorum fuga quam ipse nullo iustitiæ titulo tenebatur impedire.

Hinc colliges, quoties fuga erit licita reo, fas fuerit ipsi eam consulere, & ad eam iurare, atque instrumenta apta suppeditare: cum enim quis operatur quod potest pro suo iure, non peccat ipsi consulens, aut iuuans, quæ ratio mihi videtur extincere, posse quoque reum iuari ab aliis cooperantibus ad hanc effractionem, contra Bonac. p. 2. cit. num. 19. & Less. cap. 31. numer. 44. quia fas est cooperari iustè operanti, quod autem dicunt aduersarij, non esse ius tantum cooperantibus, hoc loco, quantum reo, negatur, quia non cooperantur nisi videnti suo iure. Excipio tamen in his omnibus ministros iustitiæ quibus incumbit ex officio detinere reum in carcere, & fugam impedire, hi enim quasi ex contractu ad id obligantur reipublicæ, cuius proinde ius violant. Hinc denique colligit Bonacina custodi non posse quidem vim adhiberi, aut iniuriam irrogari ad fugam captandam, posse tamen fraudes vsurpari, quas, si custos prudens sit, facile aduertet tendere ad fugam, v. g. largius cibos, & vinum porrigere, muneribus eius sibi beneuolentiam conciliare, iocis, & æquiuocationibus sæpius eludere, aliisque artibus lactare, & sopire vigilias eius. Hæc omnia dabit fugis Delcastillo lib. 2. tract. 1. disp. 6. dub. 4. toto, vbi nostram Doctrinam confirmat, & varios huius Authores adducit.

ARTICVLVS VII.

De testibus.

1. Quot testes necessarij sint.
2. Quales esse debeant.
3. Quinam repellantur à ferendo iudicio.
4. Obligatio ad dicendam veritatem.
5. Obligatio ad testificandum.
6. Ad quid obligetur qui falsò testatus est.
7. An liceat aliquid capere pro ferendo testimonio.

PAUCA hoc loco de testibus nobis attingenda sunt, cum enim eorum examina, & productio

niendo & adducendo, si absit, *Novell. 104. §. postulet igitur*. Tertio reo quandoq; datur ad excipiendum, *l. 1. C. de dilation. & Nov. 53*. Quarto probationum & instrumentorum afferendorum causa. *Nov. 110. l. notione 99. §. fin. D. de verb. sign.* Si tamen Princeps ipse cognoscat, vel ad appellationem, consultationemve rescripserit, *l. cum a nobis 5. C. de dilat.* Quinto si instrumenta litis sint apud absentes Reipublicæ causâ, *l. in interdum 26. D. de iudic.* Non tamen si aliqui litis confortes abesse dicantur, *l. non idcirco 44. de iudic.* Septimo defuncto cognato, vel si absint litigatores, *l. 16. in princ. D. eod.* Denique si disputatio causæ sit concludenda, *Nov. 115*. Pro varietate autē causarum ob quas conceditur dilatio maior aut minor, longior aut brevior conceditur, vt locis allatis videbis, & quoad dilationem probationum de quibus agimus modo *l. 2. C. de dilation. de tempore necessario ad exhibendas probationes conced.* Feriæ porro in tempore dilationibus concessio numerantur, *ex l. sine pars 3. C. de dilat.* In omnibus pecuniariis causis dilatio non nisi semel tribui potest in capitalibus, Reo tres, actori duæ dari possunt dilationes, *l. in pecuniariis 10. D. de fer. & dilat. & l. 1. §. fin. C. de dilat.* Aliquando tamen causa cognita amplius quam semel, utilitatis litiganti gratiâ, datur dilatio instrumentorum secundum moderamen locorum, maxime si quid inopinatum emergat, *l. in oratione 7. D. de fer. & dilat.* vbi etiâ dicitur defuncto eo, cui data fuerat dilatio, iterum eius hæredi dandum esse. Concessa porro dilatione, iudicis officium conquiret, donec effluerint petiti terminis, *l. sine pars 3. C. de dilat. & temporis præscriptio non currit, l. 2. §. in omnibus. D. de iudic.*

Secunda quæstio erat cuius incumbat probatio; estque vniuersalissima regula: Affirmanti, siue dicenti, non autem neganti incumbere probatio. Quam regulam disertè tradit Paulus in *l. 2. D. de probationib.* quare eum qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debere ait Vlpian. *l. cum qui 22. D. eod.* Debitor qui solutam pecuniam affirmat, eius rei probationem præstare debet *l. 1. C. de probation. & l. ult. C. eod.* Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere debet dolum admissum esse *l. quoriam 18. §. qui dolo. D. de probation.* Patronus manifestè docere debet libertum in fraudem suam aliquando dedisse, vt eius partes auocare possit, *l. paronius 6. D. de probat.* Emptor probare debet seruum de quo quæritur, fugisse antequam emeret, *l. emptorem 4. D. eod.* Papinianus ait eum probare debere gentem suam, & genus qui eius esse se dicit, *l. 1. D. de probat.* Cum de lege Falcidia quæritur, hæredis probatio est locum habere legem Falcidiam, quod si probare non possit, meritò damnabitur, *l. cum de 17. D. eod.* Innumera alia exempla passim occurrunt in iure.

Aliquas tamen exceptiones patitur hæc quamuis vniuersalissima Regula, nã primò si is qui negat illud ipsum aliàs confessus erat, deinde illud neganti incumbet probatio; quia nimis indignum esse iudicauerunt Imperatores, vt quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere, *l. generaliter 13. C. de non numerata pecunia.* Concordat *l. cum precibus 18. l. de indebito 25. §. fin. D. de probat. l. quidam 15. D. eod. l. non epistolis 13. l. non nudis 14. Cod. de probation.* Si tamen quis indebitum cauit generaliter, non adiecta causa ex qua debeat, & deinde debitum negauerit, non ipsi neganti, sed affirmanti incumbet probatio, *l. 25. §. fin. D. de probat.* Si obiciatur exceptio non numeratæ pecuniæ probare debet debitor numeratam à se fuisse pecuniam *l. si ex cau-*

zione 1. & l. adgeneratio 10. C. de probation. Si tamen argentario eiusmodi non numeratæ pecuniæ obiciatur exceptio, non tenebitur probare argentarius, *Novell. 136*.

Secundò qui indebitum condicit, ac proinde negat id quod solutum est debitum esse, id probare debet, *l. cum de indebito 25. D. de probat.* Si tamen is cui indebitum solutum esse dicitur, solutionem negauerit, fueritque conuictus, eius erit probare debitum fuisse quod accepit. Deinde si is qui soluit facile errare præsumatur, vt pupillus, minor, mulier, miles, agricoltor, rerum fortensium inexpers, simplex & æstimate deditus, qui accepit ab illo, ostendere debet debitum sibi fuisse quod accepit, *citata l. 25. §. fin. autem: quam legem omnino consule.*

Tertio quando præsumptio est pro affirmante, non tenetur probare, quare quando ex præsumptione libertas præstita esse videtur, hæredis est contrariam voluntatem testatoris probare, *l. generaliter 24. §. sed etsi. D. de fideicommissariis libertat.* Vide alia exempla in *l. licet imperator 76. D. de legat. 1.*

Quarto quando iure factum esse negatur, quod factum fuit, incumbit neganti probatio, *l. ab eas. D. de probation. l. in exceptionibus 19. §. sed etsi procuratoria. D. eod.* Ratio est quia quidquid factum est, iure factum esse præsumitur. *Inst. de fideiussoribus. §. fin.*

Quinto filius negans se in potestate patris esse, id probare debet, *l. si filius 8. D. de probation.*

Denique quando dicitur instrumentum falsum esse, æquè neganti atque affirmanti incumbit probatio, *l. 1. C. ad l. Cornelianam de falsis.*

Altera regula æquè vniuersalis est, actorè tenetur probare suam actionem, *l. verius 22. D. de probation.* Quare possessori non incumbit necessitas probandi, sed petitori qui illum è possessione deicere contendit, *l. 2. C. de probat. & l. frustra 8. C. eod. l. 2. C. de commoditate.* Qui ancillam repetit ab eo cui commodat ministerij temporalis causâ, id probare debet. Qui se minorem viginti quinque annis proponit, de ætate probare debet, *l. cum re 9. C. de probation.*

Tertia regula. Reus tenetur probare suam exceptionem *l. in exceptione 19. D. de probat.* quia tunc reus actoris partibus fungitur. Consentit *l. quinquaginta 12. D. eod.* nisi tamen præsumptio sit pro teo excipiente, *l. si patrum 9. D. eod.* Præterea si exceptio sit negativa, eius probatio affirmanti actori incumbit, *l. adgeneratio 10. C. de non numerata pecunia.* Consentit *l. ante omnia 23. l. quoties 18. l. non est 11. D. de probation.* vbi huius rei reperies exempla: & in *l. 1. §. sed etsi. D. de magistrat. conueniend.*

Quæstio tertia petit, vnde desumenda sint probationes ad faciendam fidem iudici, siue quanam in probationum argumenta possint afferri. Varia profus & diuersa illa maioris & minoris sunt efficacitæ, nos præcipua enumerabimus, nullo tamen seruato religiosius ordine, & quam vim habeant, paucis indicabimus.

Primò quidem luculenta & idonea probatio fit per testes, de quibus quantum nostro instituto satis est, diximus articulo superiori, neque huic probationi aliquid amplius adiciendum est.

Secundò probatio sumitur ex instrumentis, ideòque habetur titulus in *D. & C. de fide instrumentorum.* Et instrumentorum quidem nomine designantur omnia quibus causa instrui potest, siue ea testimonia sint, siue personæ, *l. 1. D. de fide instrum.* ideòque difficile esse separare & distinguere omnia quæ instrumentorum nomine comprehenduntur, dixit *l. notionem 99. D. de verb. sign.* Accipimus tamen hoc loco præstius hanc vocem pro tabulis & scripturis, quæ

quæ constituunt alteram ratæ, fixæque probationis speciem, eandemque fidem obtinent, quam probatio per testes, vnde in iure dicitur fides testium, & fides instrumentorum, immò conscribatur instrumenta ne sit opus vlla fide testium. *Bald. consil. 400. lib. 5. probationes probatas appellat, & tantæ autoritatis, vt de ipsis dici possit, noli me tangere.* Eandem vim huius probationis pluribus docet Tiraquel. *de retrat. §. 2. gloss. 1. n. 20.* & Thomas Grammaticus *decisio. 45. Neapolitana,* modò si nihil sit *acti* *in*, quod minuat eorum fidem, quia, vt loquitur Imperator in *l. ult. C. de edicto Diui Adrian. tollen. Si non sit cancellatum, neque abolutum, neque ex quacunque sua forma parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat.* Qui ex eiusmodi instrumento, testamentove egerit, superior in lite erit. Denique *cap. cum Ioannes, de fide instrumentorum, fides, & depositiones testium eandem vim obtinent.*

Instrumentum aliud est publicum, aliud priuatum. Publicum est quod publica manu, v. g. tabellionis legitime confectum est *l. 2. de fide instrum.* ita quoque iudicij apud iudices conscripta à duobus testibus, qui fidem notarij publici supplere possunt, publicam fidem merentur, *cap. quoniam de probation.* immò consuetudo obtinuit vt protocollo notarij, aliânè à simili persona in publicis actibus scripta sine alia oblatione, vel subscriptione fidem faciant si non sit fraudis suspicio, & non agatur de rebus magni momenti, quod idè de libris censualibus, & alijs libris antiquis, Abbas in *cap. ad audientiam de prescripte. n. 11. & in cap. cum causam, de probationib.* Mytinger. *cent. 6. obseruat. 26.* dixerunt. Instrumentum priuatum est priuata scriptura à priuato homine nulla publica autoritate confecta, cuiusmodi sunt calendaria, codices rationum, tabulæ domesticæ, schedia, epistolæ, chirographa, & eiusmodi alia.

Instrumenta publica vt fidem faciant, & sint legitima, debent tabelliones, conficiendi instrumenti mandatum accipere, & cum abfoluitur, illi interesse *Nov. 44. in princ. & l. contractus 16. vers. etsi, C. de fide instrum.* Debent & à partibus subscribi, in *cit. l. contractus,* nisi literas nesciant, quo casu alius eorum loco subscribere potest, *l. libellorum 3. §. item subscribere, D. de accusatione. & Nouell. 73.* Modam verò conficiendi instrumenta apud Romanos explicat *citata Nouell. 44.* contractus enim suos primò scribebant notarij notis, dicebanturque tunc, *χρῆμα,* quia quandiu non accepissent complementum, quidquid scriptum erat lacerari poterat, *χρῆμα* enim, est lacerare: vbi verò, quod per varias litras consensu partium præscriptum fuerat, chartæ puræ, quæ *χαρτὴν καθάρην,* nominat Nouella, mandatum erat, & vt loquitur *l. contractus* in totum mundum receptum, totum negotium absolutum dicebatur, eratque *πλήρως καὶ ἄλλοθεν τὴν συμβολαίαν,* inquit Nouella. Brisson. ait schedam fuisse, minutam vt loquimur, originalem, quod reicit Moynac. in *l. contractus cit.* distinguit enim duplices schedas, alias quæ, vt diximus, erant exempla quædam conuentionis, quæ murato contrahentium consensu emendabantur, & inducebantur siue appositis ad oram chartæ notis, siue lineis interlinearibus, & vbi demum prolata erant, in mundum redigebantur, quod vulgò dicimus, *mettre le broüillier au net;* tuncque contractus in scriptis esse dicitur, non tamen adhuc completus & absolutus, nisi omnes qui contrahunt subscripserint, & maxime qui instrumentum conficit tabellio, & tunc schedâ, illa laceratur, eaq; est de qua loquitur *l. contractus, & Nouella 44.* Alia verò sunt

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. I.

chedia quæ sibi seruant notarij, actuarij, tabelliones, exceptoresque forenses, quæ schedia sunt ipsa autographa, & archetypa contractuum actorumque iudicialium, quibus lactatus nihil: sapienter enim Theodor. c. apud Cassiod. *lib. 12. Epist. 21. Fortuna vniuersorum refugium & securitas armaria tabulariaque illa sunt.* De necessaria verò tabellionis subscriptione ad valorem contractus, agit Moynacius in *l. contractus,* & Senatus decreta plura refert. Plurima alia circa formam instrumenti seruanda præscribit *Nouella 44.* vt de chartarum qualitate. *Nouella verò 47.* de nomine Imperatoris præponendo initio instrumenti. De non scribendo obsoleto, & obscuris litteris, sed vulgaribus *Nouell. 73.* De testibus adhibendis & denominandis, qui & ipsi instrumentum subscribant, si quantitas de qua instrumentum conscribitur, quinque libra auri excedat, *l. vltima. C. si certum petatur.* Nouella tamen 73, mutat hanc quantitatem, & ad auri libram retrinxit. In agris tamen vbi hæc omnia seruari facile nequeunt, necessaria non erunt ista solemnia, vt eadem constitutio 73. fanciuit. Sed de his iterum aliquid inferius artic. proximo, vbi de tabellionibus.

Instrumenta igitur publica ritè confecta modo 15 explicato fidem faciunt, *l. in exercendis 5. C. de fide instrum.* nisi aliquis illis defectus obiciatur, vt si imperfectum, & non absolutum sit instrumentum, si falsum, idq; ex comparatione literarum deprehendatur, *Nov. 73.* aut confessione illius qui illo vititur *l. si aduersus 3. C. de fide instrum.* debetq; exhiberi instrumentum ipsum, non eius exemplum *l. 2. de fide instrum.* nisi tamen manu ipsius innot commentationis fuerit annotatum, *l. in fraudem 45. C. de iure fisci.* Deinde non probat instrumentum, siquid in illo contra voluntatem alterius partis scriptum sit, idq; probetur, *l. cum precibus 18. C. de probation.* aut si ostendatur interuenisse errorem, *l. illicitas 6. §. veritas, D. de officio præsid. l. 2. C. de errore aduocatorum;* aut si aliud scriptum sit quam quod actum est, *l. 1. C. plus valere quod agitur. & l. 2. 3. 4. & vltim. C. eod. l. quamuis. C. si quis alteri vel sibi. l. multum interest 6. C. eod. l. si ancillam 7. C. de contrahend. emptio. l. si cum 17. C. ad S. C. Velleian. l. cum ea 21. C. de transactione.* & alibi, quibus locis varia exempla afferuntur. Si quid tamen abundans in instrumento ponatur, non idcirco vitatur, *l. non solum 94. D. de regul. iuris. l. verba superflua 47. de donat. l. testamentum. 17. C. de testam. l. Pediculus 33. D. de auro leg.* Si verò pugnantia in eo sint, infirmatur, *l. vbi pugnantia 48. D. de regul. iuris,* sicut & si diuersæ scripturæ proferantur, quæ sibi inuicem fidem derogent, *l. scriptura 14. C. de fide instrum.*

Exhibenda porro sunt instrumenta apud iudicem atque etiam alibi, vbi iusta causa id postulerit, *l. iudices 17. C. de fide instrum.* quo loco statuit Iustinianus primò vt si testes audiendi morentur in alio loco, quàm vbi iudicium cœptum est, rogetur iudex loci illius, vt eos audiat, atq; committat examen, nos dicimus cõmissionem rogatoriâ, quando iudex cui committitur non est inferior cõmittenti, si inferior est, dicitur cõmissio simplex, habetq; speciem mandati, quando tamen res maioris momenti sunt, ipsi iudices in prouincias eunt, vt coram ac præsentibus audiant, & examinent singula, in quam causam sæpe ipsi Senatores mittuntur à Curia. Secundò statuit Iustinianus, vt cum instrumenta archetypa transferri non possunt, iudex mander loci illius iudici, vt apud se deponat id de quo fuerit controuersia, & apud eum videant, & expendant ij quorum intererit, & exemplum etiam accipiant. Istud porro verum

D d d 2 est

est in causis civilibus, nam in criminalibus id fieri vetat *Non. 90.* in illis siquidem debet iudex per seipsum, & non per alium ista agnoscere, & expendere, cum presentia praesertim in examinandis testibus, plurimum conferat.

Instrumentum semel productum, poterit tamen falsi argui ab adversario si iuret se posse demonstrare falsum esse, & lis adhuc pendeat; ita Imperator *l. cum quidam 20. C. de fide instrum.* Cui constitutioni consentit vsus hodiernus, nam pendente lite, & ante vltimum iudicium communia sunt utrique litiganti prolata ab ambobus instrumenta, & accipi possunt exempla auctore iudice, & falsi argui quodcumque ex illis, vide Vidum Papium, *q. 171. & q. 503. Molin. ad consuetud. Parisi. §. 5. n. 18. & 59. Boer. q. 252. & Mornac. ad l. 73. D. de inoffic. testament.*

Constitutit praeterea Iustinian *citata l. 20.* eum à quo petitur instrumentum ad falsitatem ipsius arguendam, cogi non posse illud edere, si iuret vel concrematum, vel deperditum casu fortuito fuisse, neque apud se esse, aut alij dedisse, aut dolo fecisse quominus exhiberi posset, eoque iuramento praestito, causa semel dicta, non poterit amplius retractari, quantum verò ad vsum hodiernum, vide Mornac. *ab l. in venus. penult. C. de probation.*

Quod verò ad retractationes litis quae fiunt, & impetrantur per supplicationes civiles, vt vocant, vel propositiones erroris, vel denique sed raro & ferè semper infelicitate per reuisiones, res merè forensis est, & à nostro aliena instituto. Consule eundem Mornacium *ad hanc l. 20.* & aliis locis, quae ipse ibidem indicat.

17 Cum igitur instrumentum verum & legitimum fidem faciat, hinc fit vt apocha solutionem ordinariè probet, *l. pecunia 14. C. de solution. l. 2. C. de apochis publicis;* modò tamen tribus testibus subscripta fuerit, *l. super chyrographariis 17. C. si certum petatur,* & is cui solui potest apochà dederit, alioquin inutilem dabit, *l. unica. C. de solution. & liberat. debitor. ciui.* Si praeterea verè solutum non sit, apocha non liberabit, in eoque diximus aliàs apochà ab acceptatione deferre, *l. si acceptolatiu 19. §. fin. D. de accept. confirmantque hoc casu apochà non liberare debitorem, l. neque 6. de compensation. l. si inter 6. C. de solution. & l. si obligati 13. C. eod. l. ex pluribus 89. D. de solut.* Aliquando tamen aduersus apocham non licet opponere exceptionem numeratae pecuniae, nisi conscripta sit gratià publicarum functionum, *l. vlt. C. de apochis publicis;* si scriptum sit dotem fuisse solutam, *l. in contractibus 14. §. sed quoniam. C. de non numerata pecunia.* Debetque intra triginta dies debiti non soluti exceptio vel querela offerri, *l. 4. citata, §. super ceteris.* Denique debet apocha publica subscribi à tabellione, *l. 2. C. de conuenien. fisci debitor.*

18 Antapocha probat sibi debitum esse, estque apochae contraria, nam apochà debitor probat se soluisse, vt actionem creditoris excludat. Antapochà creditor probat sibi redditus, pensiones, vsuras solutas fuisse, vt praescriptiones temporis submoueat, vel vt expellat colonum sese in libertate afferentem, itaque antapocha est exempli apochae subscripti à debitore, & creditori datum, quam definitione probat Cuiac. *ad Cod. de apochis publicis, & l. plures 18. C. de fide instrumentor.* In quam legem obseruat Mornac. vix vsum antapochae hodie haberi nisi in emphyteusi. De apocha dixi *lib. superiori, cap. 1. art. 9. n. 14.* & eius nominis notatione, quibus haec pauca loco citato placet atterere. Dicitur apocha passim in iure securitas, & *l. in quibus, & l. in quibus, in Non. & in li-*

bris βασιλικῶν Petron. Redde mihi apodexim defunctoria, id est remissionem lenilis aetatis. *Castiod. lib. 11. Merito testimonium solutionis dicitur securitas, de qua non solum animus, sed & substantia communitur.* Sidon. *Contributa securitatibus consule.* Dicitur in Nouell. 130. recitata. Graeci vertunt *εὐρηστικῶν.* Aug. de cura pro mortuis, vbi esset recantum quo illa cautio vacuata fuerat, indicant. Marculf. in formulis, enacuatoiam nominavit *lib. 2. c. 35.* ab enacuanda obligatione. Sic Graeci aliquando *ἀναστασια,* & nostris, *quittance, quitter, à quietatione, & quietare,* qui enim aere alieno se liberat, animi quietudinem assequitur, & se magna sollicitudine & cura exolvit. Fuissetque hoc verbum in vsu ante 400. annos ostendunt, quae Fornerius *lib. 6. rer. quotidianar. c. 28.* excerptit ex veteri libro, qui in cœnobio S. Maximi adseruatur: inde quoque *acquiescere, quietum reddere.* Leges veter. *Scotiæ lib. 3. §. 4. Si ad illum terminum debitor non acquiescit vadum suum:* si non ab omni periculo soluendi pro debitore liberatit fideiussores suum. Denique *quietantia* à Paulo I V. in *Bulla confirmationis Apostolica, tom. 1. Bulla, qui generalent quietantiam fecerit.*

Sed pergo ad instrumenta priuata quae sunt scripta domestica, vt codices rationum: haec non probant pro scribente, sed contra ipsum *l. exemplo 7. C. de probation. & l. vlt. C. de conueniendis fisci debitoribus, l. verba 6. C. de testam. l. rationes 6. l. instrumenta 5. C. de probationibus.* Solebant enim Romani singuli habere rationum codicem in quem referebant diuina omnia acta, vt fuisset diximus in opere de vsuris, & quae actores edi sibi aliquando postulabant à iudice, qui non nisi prudenter id iubere debebat *l. 2. C. de edendo.* Hic autem liber domesticus nihil probabat nisi contra ipsummet scribentem, vt dicitur in constitutionibus allatis, quod etià hodie seruatur. Quare *Molin. ad consuetudines Parisiens. §. 5. n. 6.* ait scripturam merè priuatae, nullum probationis gradum facere, licet illa sit antiquissima: si tamen ex aliquo loco non suspecto, v.g. archiuo publico promatur aliquod instrumentum, faciet indicium, quod etiam ex priuatis epistolis sumitur, *l. publica 25. §. Titius. D. de pos. & l. Imperator 29. D. de probation. & l. non nudis epistolis 10. & l. non nudis assertionibus 14. C. de probationibus.* Siquidem probationem efficiunt, non conficiunt.

Quia verò haec omnia instrumenta tū priuata, tū publica, sunt aliquando supposita aut adulterata, eorum falsitas deprehendi saepius solet ex literarum comparationibus, quando nulla ratione fides instrumenti constare potest, *l. comparationes literarum 19. C. de fide instrum. & Non. 73.* vbi, quatenus, & quomodo ea comparatio faciendae sit, docetur. Debet enim qui instrumentum iurare, & aduersarius, & qui comparationem faciunt iurare se nullius priuatis conscios esse, nihilque dolo egisse, adhibetique exactissima diligentia, & cum iis quae publice, & non tantum priuata conscripta sunt, institui comparatio, quae omnia traduntur *Nonell. 73. & l. 19. C. de probat.* Si tamen priuata scriptura tritum testium subscriptionibus foret munita, cum ea fieri posset comparatio, aut si quis cum scriptura ab aduersario prolata fieri comparationem velit, *Nonell. 50.* In hac tamen literarum comparatione temerè summa rei ponenda non erit, vt habet *Nonell. 73.* cum ea comparatio sit tantum argumentum à verosimili quo nihil fallacius, quia aetas, valetudo, temporis opportunitas, aliisque per multa naturalem, vt ita dicam, mutationem saepius faciunt, vt dixit de mutatione operarum *Vipianus in leg. non sortem 26. §. sed si, D. de condition. indebiti,* quare

quare Thom. Grammaticus, *decisio. 84. Neapolis.* existimat non sufficere vt quis dicat scripturam defuncti esse veram, sed que illam agnoscere, vt qui saepius defuncti scribere viderit, nisi affirmet se praesente illud scriptum scripsisse, quia mangones & fallaciosa peritè imitantur aliorum scripturam, vt etiam perpicacissimos fallat. Vide Mornac. *in l. vlt. C. de sacrosancta Eccles. & in l. 19. c. de fide instrum.* Fidem tamen facit scriptura dum ex archiuo publico promittitur, regio, dominico, Ecclesiastico, *Nouella 50.* modò tamen, vt obseruat Ioannes Faber, auctore iudice fiat. Requirit praeterea *Molin. ad consuetud. Parisi. §. 5. n. 26.* vt in eo archiuo sola scriptura reponatur, & illius loci cura ac custodia sit penes vnum aliquem auctoritate publica. Vide Carolum *Loyseau. lib. 2. de offic. cap. 6.* & Aimon. *Crauetam lib. de temporibus.* Eiusmodi archiuia etiam domestica fuisse olim, habes *l. si mihi 92. §. 1. D. de legat. 3. In fundo autem vno, & his qui praelegati sunt, tabularium est in quo sunt & plurium mancipiorum emptiones, sed & fundorum & variorum contractuum instrumenta, praeterea & nomina debitorum.* Atque haec tenent de probatione ex fide instrumentorum.

11 Tertia probatio sumitur ex confessione rei, ea enim valet aduersus confessionem, cuique haeredes ipsi iure, nisi tamen contrarium probetur, vt habes in *l. Epistolis 13. C. de probation. & l. cum indebitum 25. D. eod.* Nihilominus si testator scripserit in testamento le quidpiam ex causa depoliti, al aliue simili habere, & se iurasse illud restitutum, itaque velle, non admittetur probatio in contrarium, *l. cum quis 35. §. codicillis, D. de legat. 3.* Si etiam testator se debere scripserit, quamuis contrarium probari possit, dabitur tamen actio ex testamento, *l. penult. §. quisquis, D. de legat. 2.* Praeterea si testator scripserit se debere ei qui ex testamento capere non potest, praetulerit in fraudem legis facta eiusmodi confessio, *l. 27. D. de probat. & l. cum quis 35. §. pen. D. de legat. 3.* Si procurator debitoris scripserit omnia debitoribus esse soluta, non inde probabitur debitorem nihil debere procuratori qui pro ipso soluit, cum potuerit de sua pecunia satisfacere creditoribus, & non de pecunia debitoris, *l. inquisitio 18. C. de solutionibus.* Si in Chirographo alicuius debiti cautae confessio, fiat alterius debiti, de quo quaeritur aliqua mentio obiter duntaxat, non inde statim probatur hoc debitum, quasi ex ipsius debitoris confessione & chirographo, *l. vlt. D. de probat. ex Scauolae mente, & Nouella 119.* Id tamen emendatum videtur *l. generaliter 13. C. de non numerata pecunia,* vbi si me tibi aliquid debere ex antecedenti aliqua causa, v.g. emptionis, edixi, id est scripsi specialiter, probationes à te exigere non possum, confessionibus enim meis acquiescere debeo, neque cogendus es probare aliquid mihi vendidisse, vel te centum illa mihi numerasse, sed ipse probare debeo nihil te mihi olim vendidisse, neque haec probatio perfunctoria esse debet, sed per apertissima argumenta scriptis inserta, & tantisper dum probauero confessioni meae praescriptio praestabitur, itaque ex reo partes actoris sustineo. Vide Mornac. *in eam l. generaliter.*

22 Secundò valet confessio quam moriens de modo sui patrimonij praestitit *Non. 48.* vbi tamen videtur Imperator moriturum iurandum exigere, vultque testatoris voluntate in omnibus seruare, aut in omnibus respuere, non prohibet tamen quin creditores de modo patrimonij controuersum moueant, cum ex iure quocumque quis pro se dixerit, vel scripserit, neque ipsi profutura, neque creditoribus paritura sint *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.*

praedictum, illisque proinde licetia sit omnia perlecturari, quo velint modo; haeredem verò insistere his quae à testatore edicta sunt oporteat.

Alia confessio iudicialis est cum quis interrogatus à iudice, confessus est, id enim pro iudicato habetur *l. 1. D. de confessis, & l. Iulianus 3. l. certum 6. §. si alia, D. eod. l. unica. C. de confessis, l. 1. §. final. D. de interrogat. in iure faciendis, l. si quis 7. l. si quis 38. D. eod.* Non nocebit tamen confessio vnus pro alio qui conuenitur, cum res inter alios acta non praedicer alius, nisi tamen qui confitetur sit eius qui conuenitur, procurator, aut tutor, aut defensor, *l. certum 6. §. sed an & ipso, D. de confessis, & l. vlt. D. de actio. & obligat.* hoc siquidem casu procurator, tutor & defensor qui alium fecisse confessus est, tenetur, *l. si sine 9. §. Celsus. D. de interrogat. in iure faciend.* ipsi autem quem defendit nullum faciet praedictum, sed implemet tenebitur aduersario, vt dixi; quod etiam dicitur *l. proinde 25. §. si procurator, D. ad l. Aquilia;* vbi in istos qui confitentur abentem vulnerasse, confessoria actio utilis danda dicitur. Non nocebit etiam confessio minoris, nisi tutoris auctoritas adfuerit, *l. certum 6. §. in pupillo, D. de confessis,* qui etià minor in integrum restituetur, quod *citata lex 6.* affirmat. Quamuis autem doceatur esse falsum quod quis confessus est, eius tamen confessio contra ipsum valebit, vt si confessus sit se seruum occidisse, & homo occisus sit, nam si nemo occisus sit, cessabit *Aquila,* vt scribit Iulianus, *l. vnde nec alius 23. §. finali, D. ad l. Aquil.* Si falsus est se esse ex parte haeredem, ex quadrante, aut ex alle, fides ei contra se habebitur, *l. si is 4. D. de confessis, l. de atate 11. §. 1. & 2. l. si filius 12. D. de interrogat. in iure faciend.*

Debet porò id quod quis confitetur admitti vel à iure, vel à natura posse, *l. si is 14. §. fin. D. de interrogat. l. 12. §. fin. l. si seruus 16. §. fin. D. eod.* quibus locis varia exempla afferuntur. Debet quoque confiteri certum, & non incertum, vt si tantum sit confessus corpus, Stichum, vel fundum se dare oportere. Qui confessus est rem, vt geti debet, vt certam quantitatem fateatur, *l. 6. D. de confessis.* Si etiam per errorem aut ignorantiam confessus fuerit, ipsi succurrendum erit, vt filius qui respondit se patris esse haeredem, & mox prolato testamento reperitur exhaeredatus *l. 2. D. de confessis, l. de atate 11. §. ex causa, D. de interrogat. in iure faciend. l. cum testatorum 8. C. de iuris & facti ignorantia, non idcirco 9. D. eod. l. non Epistolis 13. C. de probation.* Supponitur verò in facto erratum esse, & vt absit culpa lata, vel dolo proximo, poterit etià confessum re integra confessionis poenitere, *l. de atate. 11. §. fin. D. de interrogat. in iure faciend.* Poterit quoque vt exceptione aduersus factum, ex quo agitur confessus, *l. non vbi que 9. D. de exception. & tunc potest actor in causa principali, in qua confessio facta fuit per exceptionem summoeri, ita per eandem exceptionem poterit agens ex illa confessione summoeri, exempla habebis in l. si filius 12. §. fin. l. si ante 15. §. mortuo, l. confessionibus 17. §. fin. D. de interrogat. in iure faciend.* Si tamen non tam factum, quam ius quod ex facto nascitur, confessus fuerit, v.g. se debere, non iuuaretur exceptione causae principalis *l. 2. & l. qui Stichum 5. D. de confessis,* nisi per errorem facti se debere falsus fuisset, *l. fideicommissum 7. D. de confessis.* Qui igitur confessus fuerit, vt diximus, tenebitur quasi ex contractu quo pulsabatur, & quasi ex re iudicata, & in actione confessoria aduersus illum iudex non datur rei iudicandae, sed aestimandae: nam nullae partes iudicantis in constitentes sunt, pura quod quis conuenitur fateatur se occidisse, & paratus sit

estimatione solvere, & aduersarius magni litæ æstimet, *l. proinde 25. §. fin. & l. 26. D. ad l. Aquiliam.* Liberatur quoque uetus debitor, *l. si quis 8. l. qui secum 20. D. de interrogat. in iure faciend.* nisi tamen causa in qua sit confessio, sit eiusmodi, ut vno condemnato non liberetur alter, *l. 20. cit.* Denique confessio tempus ad soluendum dari debet, *l. certum. 6. §. si alia quacunque, D. de confessis, & l. si debitori 21. D. de indic.*

24 Hæc confessio de qua hæcenus in iure, fieri debet, hoc est, ut interpretatur *l. voluit. 4. §. fin. D. de interrogat. in iure faciend. apud magistratus populi Romani, vel præfides pronunciarum, vel alios iudices, ius enim eum solum locum esse ubi iuris dicendi, vel iudicandi gratia consistat, vel si domi, vel in itinere hoc agat.* Alia eiusmodi confessio, quæ non fiebat in iure, erat extrajudicialis, & priuata, inter quas illud discrimen est quod in confessione iudiciali non admittatur probatio in contrarium, quia illa nec actionem nec exceptionem sed solam præsumptionem parit, & aduersarium probandi onere liberat, non est tamen opus ad confessionem validam & iudicalem, ut quis interrogetur, nam etiam sine interrogatione valet, *l. si sine 9. D. de interrogatione in iure. Si sine interrogatione quis respondeat se heredem, pro interrogato habetur.*

25 Plerumque tamen præcedit interrogatio, quæ idcirco inducitur, ut cum difficilis est probatio, aduersarius interrogatus, vel confitendo, vel mentiendo sese oneret, & is cui probandi onus incumbit eo releuetur, *l. 1. D. de interrogat. in iure faciend.* Interrogatur porro quis primò pro qua parte hæres existat *l. 1. cit. & l. 4. eod. tit.* Secundò an ex testamento hæres sit, an suo nomine ei quæ sit hæreditas, an verò per eos quos suo iuri subiectos habet, vel per eum cui hæres extitit, *l. si sine 9. D. eod.* Tertio an hæreditas ex causa fideicommissi ei sit restituta, *l. 9. cit.* Quarto de peculio, an apud eum sit, non verò querendum à patre aut domino, an in potestate habeat seruum, aut filium, ita respondet Iulian. *in l. 9. cit. §. fin.* Quintò ubi de damno infecto, agitur an eides, vel locus eius sit ex quo damnum timeatur, & qua parte, *l. non alienam 10. D. de interrogat. in iure faciend. & l. qui seruum 20. D. eod.* Sextò qui fundum possidet, interrogandus est, qua & quora parte possideat, *l. 20. cit. §. in iure.* Septimò de ætate quoque fieri poterit interrogatio, *l. de ætate 11. D. de interrogat.* Octauò denique vbi cumque æquitas iudicem mouerit, æquè fieri oportere interrogationem, dubium non est, inquit *l. vbi cumque 21. D. eod.*

26 Interrogari quis potest non solù à prætore, vel iudice, sed etiam ab aduersario, in iure tamen *l. 9. & l. 11. D. de interrogatione.* seruus neque interrogare, neque vtiliter interrogari potest, *citata l. 9.* neque si quis non suo, sed alieno nomine agat, de se enim debet quisque in iudicio interrogari, *l. 9. dicta, §. alius, & l. si filius 19. D. eod.* neque etiam si interrogatus an hæres sit, controuersiam hæreditatis patitur, cogitur respondere, *l. & quia 6.* Si filius, qui se abstinerit hæreditate, interrogatus an hæres sit, tacuerit, succurrendum ei erit, quia prætor non habet eum qui se abstinit, hæredis loco, *l. si filius 12. §. sui aut, D. eod.* Qui rei vindicatione conuentus interrogatur pro qua parte res eius sit, non tenetur dicere, hoc enim petitoris munus est, non possessoris, inquit *l. in speciali 73. D. de rei vindicatione.* Denique qui interrogatur, ipatium & tempus deliberandi petere potest, *l. qui interrogatur 5. cum l. seq. D. de interrogat. in iure faciend.*

27 Qui interrogatus non respondet, in solidum te-

netur, *l. de ætate 11. D. de interrogat.* Quod etiam verum est si ad interrogatum non responderit, quia omninò non respondisse videtur, qui ad interrogatum non respondit, id est, *πρὸς ἑπὶ*, inquit, *l. 12. §. quod autem. D. eod.* quare qui interrogatus hæredem se responderit, nec adiecerit ex qua parte, ex alie respondisse dicendus est, nisi fortè ita interrogetur an ex dimidia parte hæres sit, & responderit hæres tum, sic enim magis puto eum ad interrogatum respondisse, inquit *l. 9. §. qui interrogatus. D. eod.*

Deinde qui obsecrè respondet, ita ut incertum dimittat interrogatorem; comparandus est qui negat, aut tacet, *l. 1. §. nihil. & l. qui seruum 20. D. eod.* Denique qui iusto errore negauit, venia dignus est, *l. 21. §. si cum esset, & l. 11. §. qui iusto.* Ex quibus tandem vides eum qui interrogatus vel non respondit, vel obsecrè, vel non ad interrogatum, vel mentitus est, teneri in solidum, si verò fuerit confessus, ex ea interrogatione oritur aduersus eum actio confessoria. De his interrogationibus & responsionibus maxime quoad usum forensium, vide Mornac. *in illum titul. de interrogat. in iure faciend.*

Hæcenus egimus de confessione iudiciali in causis civilibus, restat agamus de eadem confessione in criminalibus, & quidem an reus teneatur respondere iudici interroganti, disputauimus nuper & certum est æquè in istis causis atque in civilibus confessionem haberi pro iudicato. Debet verò confessio ad hoc esse clara, certa, verosimilis, constans, & legitima, nam obscura & dubia in fauorem confitentis explicanda est, ex *Farinac. in praxi q. 50. n. 20.* Inuerosimilis nunquam sufficit ad condemnandum, ex eodem *Farin. q. 43. eiusmodi verò est quæ est de re impossibili, aut omninò falsa, ut ait Glossa in cap. fin. de confessis in 6.* Legitima sit oportet, hoc est nõ præsumpta tantum, aut ficta fictione iuris, nec contra quam aliqua coloratè obicitur, nec quæ sit tantum incidenter facta, vel metu tormentorum, vel extra iudicium, vel in figura tantum iudicij, vel absente parte, vel in iudicio summario, aut nullo. Quæ omnia explicat *Delrio lib. 5. disquisit. magic. sect. 11.*

Circa hanc tamen Rei confessionem nonnulla querenda super sunt, suppositis iis quæ de obligatione fatendi veritatem iudici interroganti disputauimus *art. 6.*

Primum est an Sempronio petente à me centum quæ verè asserit se mihi mutuas, sed quæ ei secreto verè soluerim, possim iudici negare. Respondet *Couarr. lib. 2. variar. c. 2. n. 3. & 4. posse,* quia in ea negatione mendacium nõ est, & possim iniustam petitionis vexationem æquiuocationibus eludere, nam actoris libellus affirmat eum centum mihi mutuas se, & me illi adhuc obnoxium esse ad eorum solutionem, quod falsum est, cum ei iam soluerim. Illa igitur petitio, ea forma qua fit, & iudici exhibetur, falsa est, & iustè à me negabitur.

Secundò queritur an interrogatus num debeat actori mille, cui verè quingenta debet, possit totam propositionem negare, quandoquidè propositio cui respondere rogatur, partim vera, partim falsa est, & censetur non tantum de tota propositione, sed etiam de qualibet eius parte interrogatus; idque omninò videtur velle *Paul. in l. vltima. D. de interrogat.* Deinde qui ponit affirmatiuum, nõ tantum ponit de toto, sed etià de qualibet parte, *l. si quis cum totum 7. D. de exceptione rei indicatæ & in l. qui solidum 78. D. de legatis. 2.* qui totum aut solidum petit, constituit debitore in mora etiam in parte. Respondens igitur hoc casu debet non solù de toto, sed etià de parte respondere, *l. si defensor 7. D. de interrogat.* atq; ita affirmant nobile

nobiles & plures Iurisconsulti à *Couarr. c. 2. cit. n. 1.* adducti, quibus præuaret *Bartol. contrarium tamen docet ipse Couarr. & alij quos refert, & interrogatum posse verbis ambiguis eludere interrogatorem.* Primò quia ea propositio eo sensu & animo quo profertur, falsa est, ut diximus. Deinde maior summa negata non includit minores, & qui negat maiores, non necessariò negat minores, & in *l. qui seruum. 20. D. de interrogat. interrogatus an fundum possideat, cogendus est respondere quora parte possideat, vnde sequitur simpliciter respondentem se non possidere fundum, non respondisse de parte, alioquin non esset cogendus de parte respondere. Tertio qui interrogatus de centum, ea negauerit, licet quinquaginta debeat, & ideo falsum dixit, verum dixisset si falsus esset de centum debere; quod tamen falsum est, cum non debeat centum, sed solum quinquaginta. Quare videndum est quænam summa contineant plura explicite vel implicite, copulatiuè, & non disunctiuè, *l. scire debemus 29. D. de verb. obligat.* Quartò significatio quæ sumitur ex vniuerso in quo, aliquid falsum est totam orationem falsam reddit, *l. si is qui ducenta 13. §. verum. D. de rebus dubijs.* Quintò denique siue maiori summa affirmatiuè minor in se, siue non, quod disputant Doctores in *l. 1. §. si stipulanti, D. de verb. obligat. & Molina in consuet. Paris. tit. 1. §. 3. glossa 3. n. 12. prioris editionis,* certum tamen est maiori summae negativè positæ minorem nec naturaliter, nec civiliter inelle, qui enim negat se habere centum, non idè negat se habere quinquaginta: iste igitur mendax & periuus non erit, esto aliud teneatur respondere de minori illa summa, ne sua illa ambigua responsione creditori faciat iniuriam, & absolui se ab omni debito curet.*

Tertio queritur an liceat simulatione, & dubijs promissionibus veritatem à reo extorquere, atque ita illi in re adeo graui illudere, nam & *Salomon simulauit diuisionem infantis viui vt veram matrem dignoiceret, lib. 3. Regum, cap. 3. & Claudius matrem negantem filium, iussit vt ipsi nuberet apud Sueton. cap. 15.* *Carolus Magnus iussit patrem & filium simul strangulari, vt dignoiceret vter illorum hominem occidisset, quod se fecisse pater, vt filium liberaret falsus est.* Itaque hanc simulationem iudici licitam faciunt Doctores in *cap. vltimo 22. q. 2. Quibus adhaerit Couarr. lib. 1. variar. c. 2. num. vlt. & Delrio lib. 4. disquisit. sect. 10. concl. 1.* cum index neque dicat mendacium, neque virtutem vllam aliam violet, vt olim dicebamus de reo, & dolo ille fuerit bonus ad crimen agnoscendum & puniendum, & innoxius eiusmodi iudicium æquiuocationis congerit ibidem *Delrio ex Spingero quest. 15.* *Leodensis index promisit sagæ quoad ipsa viueret, alimentum, & domum nouam ipsi ædificaturum, ligneam quippe ex strue lignorum ad comburium; alius promisit gratiam se facturum fatenti crimini, sibi nimirum, vel reipublicæ, in cuius commodum quæ sunt sunt gratiosa; sibi consultiuam reum, & confessionem illi vtilissimam fore ad vitam seruandam, nimirum æternam; alius promisit securam vitam, exilio tamen, & perpetuo carcere damnauit.*

Secundò si index dolo malo, per mendacium, veritatem, & confessionem criminis extorqueat, non poterit ex hac sola confessione reum damnare, nisi reus deinde comperta fraude de nouo sponte fateatur, vel alia sint indicia sufficientia, & vehementia argumenta accedant, vel saltem fraude cognita, non retractet quod dolo malo inductus dixerat. Ita

Couarruias loco cit. & Delrio sect. laudar. concl. 2. quia iniuriam facit reo quem sua promissione delosuit. Neque dicas eiusmodi promissionem venire, fuisse reipublicæ damnosam, ac proinde non esse tenendam, & deinde iudici inferiori impossibilem, ille siquidem veniam neque daret, neque promittere potest. Respondens enim illum non teneat quidem illa promissione, quæ illicita & mala fuit; verum ex sola confessione per doloiam eiusmodi promissionem extorta, procedere non posse; atque ita non dabit veniam reo, neque etiam illum damnabit, cum eiusmodi confessio per iniuriam extorta non sufficiat, neque iudices debent malis fraudibus exerceri, cum illas castigare debeant.

Tertio si index putans sibi licere, dolo malo confessionem à reo elicerit, & fraude cognita reus illam neque ratam habeat, neque retractet, idèoque index illum ad poenam ordinariam damnet, non audeat illum *Delrio concl. 3. sect. 10. cit.* peccati mortalis arguere, in ea condemnatione, quamuis peccarit mentiendo, quia ea simulatio quæ dolo, v. g. falsa spes impunitatis, atque deinde condemnatio ex eiusmodi confessione dolo malo extorta licita iudici existimatur à pluribus, usque primæ notæ Doctorebus, immò & communem esse censet eiusmodi sententiam *Alciat. in l. natura, D. de verb. signific. Plaza lib. 1. de delict. cap. 37. Clarus, §. fin. num. 9.* qua cum reus cognita fraude, non retractat suam confessionem, illam tacitè confirmare videtur, refertque *Archidiaconus in cap. vltimo 22. quest. 2. Alexandr. III. Episcopo simoniaco promississe impunitatem si suum crimen coram Cardinalibus fateatur, fatenti itaque dixit, ex tua confessione te condemnno, & publicè depono.* Similia exempla, & fraudes, *Fulgos. lib. exemplor. cap. de astu dictis, & falsis,* adducit; voluntque illi Doctores impium esse bonos decipere, pium autem malos dolis circumuenire, quos aliter punire nequeas; & *Bartol. in l. 1. C. unde vi,* nullum dolum esse censet in non seruanda fide prædonibus. Alij tamen confessionem sic dolo malo extortam, ipso iure nullam esse volunt, idèoque sententiam ex illa sola prolatam irritam esse, iudicemque peccare reum sic damnando, atque ad restitutionem omnium damnorum teneri. Ita docent *Anton. Gomez. tom. 3. variar. cap. 12. num. 6.* & alij consulti iuris quos dabit. Neque abnuunt Theologi. *Less. lib. 2. cap. 29. num. 173. Malder. 2. tract. 6. cap. 1. dub. 25. Sanch. lib. 6. consilior. cap. 3. dub. 35.* neque Doctores superioris sententiæ reipla dissentiant; quia dicunt tantum licitam esse condemnationem in eo casu quando reus cognita fraude, non retractauit sua dicta, quia tunc sine fraude, & libetè confirmare videtur suam confessionem. Ex illa igitur libera, & non ex prioris mendacio, ac falsa spe impunitatis extorta confessione procedet index, quem etiam in illo dolo, & fraude committenda peccasse fatentur. Querendum itaque restabit an tacita illa, & implicita confessio per non retractationem sufficiat, nisi alia sint vrgentia argumenta ad damnandum & puniendum reum capite; vel omnibus fortunis, aut exilio, & similibus grauioribus poenis; quod concedere durum omninò videri poterit. Certum quidem nobis esse debet nullo bono sine licere mendaciis alium decipere, cum mentiri sit intrinsecè malum; quod supponimus *ex 2. 2. quest. 110. contra Bodin. lib. 4. de demon. cap. 1.* neque proinde illis vii ad detegenda crimina fas esse iudici. Certum quoque est, uti iam monuimus, licere iudici amphybologiis, & æquiuocis reum ad fatendam veritatem vrgere, si

enim potest extorquere veritatem per tormenta & torturam, cur non poterit etiam dolo bono, & sine mendacis, sicut & prædones æquiuoca promissione abique mendacio ludere, neque promissionem illam per verba æquiuoca factam implere, cum nulla sit, vti nuper dicebamus, de reo, docetque Sanchez. *lib. 1. de matrim. disp. 1. num. 2.* Deinde promissio illa, & ficta fuit, & de re illicita, ac mala, cum iudex reum, iuridicè confessum vti tenebatur confiteri, cum vti suppono, iuridicè interrogaretur, non possit absolueri sine culpa, ad illam igitur implendam non tenetur, quod verum est, etiam si verè, & ex animo promississet impunitatem, illam enim hoc casu concedere non potest, & delinquentem legitime factum crimen, quod iuste negare non poterat, absolueri nequit, vt dixi. Si tamen ipse esset supremus iudex, qui posset veniam dare, & pœnam laxare, & ex animo promississet impunitatem, teneretur illam præstare, vt docuit sapienter Sanchez loco cit. & Fagundes in 8. *præceptum Decalogi cap. 2. num. 16.* quia promissit id quod licitè præstare poterat, & ex illa promissione reus promissarius acquisiuit ius ad rem promissam, quæ si illi negetur, patitur iniuriam.

Tertio si reus non tenebatur confiteri suum crimen, vel quia non interrogabatur iuridicè, cum non esset semiplena probatio, vel ex aliqua alia iusta causa, & tamen sub dolosa spe impunitatis, extorta sit ab eo confessio delicti, inualida est tota confessio, & sententia ex ea sequuta, nulla est, teneturque iudex ad damnorum restitutionem, neque aliud voluerunt Doctores secundo loco relati, quibus accessit Lugo *disp. 37. num. 181.* Ratiõque manifesta videtur, iudex enim tunc non habet ius ad obligandum reum ad confessionem sui criminis. Siue igitur per vim, siue per dolum illum obliget, iniuste obligat, & tenetur ad restitutionem. Esse quoque nullam eiusmodi sententiam, probatur, quia defectus quos iudex autoritate publica committit, annullant totum causæ processum, cum potestas publica vti non debeat, neque possit autoritate iniusta contra reum. Quod si ille dolo commissus fuisset ab aliquo priuato, ex notitia deinde illius criminis iam patefacti posset procedere iudex. Denique quoad obligationem iudicis ad restitutionem, obseruat Lugo *num. 162.* illam cessare, si crimen aliunde sufficienter probari debuit, quàm ex rei confessione; & reuèra probandum erit. Deinde si defectus quos commisit iudex, potuerunt à Principe dispensari, & ipse dispenset viuente adhuc reo, quia illo mortuo non poterit liberare iudicem ab obligatione reparandi damna, quæ intulit.

33. Quarto quæritur an confessio rei extorta tormentis, aut minis valeat, ex eaque possit procedere iudex.

Resp. confessionem factam à reo in tortura, debere deinde ratam ab illo haberi extra torturam. Secundo si tortura fuit iniusta siue ratione criminis, siue ratione personarum quæ torquentur, qua de re diximus articulo 4. nullam esse illam confessionem. Tertio minas quæ incutiunt metum, iustam non reddere confessionem occasione illarum factam inualidam. Si verò metus fuit iniuste incusus à iudice, eiusve officialibus, confessio inualida erit ad condemnationem. Vide Lugo *disp. 37. sect. 14.* vbi sapienter obseruat, etiam si malum de quo metum incutit iudex, non possit ab eo iuste infligi, non idcirco tamen eius minas & metum necessariò iniuste incuti; v. g. licet quibusdam personis prohibeatur tortura infligi, non tamen prohibetur eius

metus illis incuti. Vide numero 160. & 161.

Quinto quæritur an dum reus fatetur delictum, sed à se iure commissum contendit; v. g. homicidium ad sui defensionem inculpata, possit à iudice plecti pœna homicidij ordinaria. Respondent aliqui posse, quia delictum semper præsumitur malo animo factum, nisi contrarium probetur, *cap. 1. de præsumptione, & l. si non conuicij. C. de iniuriis.* Secundo ait Sarmient. *lib. 1. selectar. cap. 1. num. 11.* indicandum esse ex circumstantiis occidentis, & occisi, atque modo occisionis; an illa excusatio sit probabilis. Tertio comunior sententia Doctorum quos affert, & sequitur Sanchez. *lib. 3. consil. cap. 1. dub. 13.* quando de homicidio constat, & confessio illa clara non est, neque absoluta, sed exculatio, & exceptio vestita, puniendum esse reum extraordinaria pœna, minori quàm ordinaria, nisi amplius de veritate excusationis constet, quare de illa inquirere debet iudex, eiusque veritatem si possit, eruere. Probat Lugo *disp. 37. num. 146.* quia licet præsumatur malus animus, quando delictum constat, hinc autem non constat de delicto, nisi ex rei confessione qui non fatetur delictum, sed eius defensionem. Non erit igitur locus præsumptioni, cum delictum non constet nisi illa ipsa via, qua constat eius excusatio, cum tamen illa defensio non plenè probetur confessione rei, & æquè probat occisionem, non delictum formaliter, & perfectè, sed eius actionem materialem addita excusatione, non erit sufficiens ad pœnam ordinariam, & valde minuenda erit extraordinaria si quæ imponatur ex sola illa confessione.

Sexto quæritur an iudex possit procedere ex notitia quam vel à reo, vel à teste per iniusticiam elicit.

Resp. iudicem qui iniuste & illegitimè notitiam, quæ de agimus, accepit, non posse ex illa procedere, & teneri ad reparationem damni consequuti. Ita Sanchez. *cap. 1. cit. dub. 17.* vbi multos refert *num. 5.* Lessi. *lib. 2. cap. 29. dub. 18. num. 172.* Fagundes in 8. *præceptum Decalogi, cap. 2. num. 3.* Lugo *disp. 37. num. 148.* neque placet quod addit Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 3. num. 243.* & alij quidam, si ex non punito reo sequeretur grauissimum scandalum propter atrocitatem criminis, & famam vulgaræ confessionis rei, posse iudicem illum damnare; non placet, inquam, hæc communis sententiæ limitatio, quam etiam dubiam relinquere voluit Soto *lib. de secret. memb. 3. quæst. 1. conclus. 5.* quia nunquam licet ratione vitandi scandali quidpiam intrinsecè malum facere; atqui intrinsecè malum est aliquem iniuste, & sine probatione interficere, quod in isto casu iudex faceret, qui facile etiam vitabit scandalum si palam aperiat defectum, & nullitatem probationum.

Hinc sequitur quod iam sæpius monuimus, non posse puniri reum ex sola confessione facta in tortura iniusta, licet eam deinde ratam habeat, quia sine sufficientibus indicis tortus est, aut quia iure torqueri non poterat, siue ratione personæ, siue alia quapiam de causa, si etiam per iniustas interrogaciones notitia à teste quæsitâ fuit, si nulla præcedente infamia specialis inquisitio contra reum facta est in casibus in quibus iure fieri non poterat, requiritur tamen vt metus fuerit grauis, & non leuis qui pro nullo habeatur, & interrogatio iniusta fuerit coniuncta cum metu, neque sciverit reus se iniuste interrogari, tota etiam illa iniusticia commissa fuerit à iudice, aut eius nomine, non ab alio quopiam priuato qui dolo, aut iniuste noticiam extorserit tunc,

tunc enim poterit iudex vti illa notitia, aut infamia inde orta, vt monet Sanchez. *loco cit. num. 9.* quinimodò vnum iudicem posse vti notitia iniuste extorta ab alio iudice, dixit ibidem Sanchez. & Fagundes alatus *num. 18.* quod tamen verius negat Lugo *n. 40. & 150.* quando iudex ille secundus est successior prioris, vel illius superior, quia tunc agunt eadem autoritate & eadem notitia iniusta. Atque hæc tunc de rei ipsius confessione.

36. Quarta probatio sumitur ex reuelatione atque aculatione complices, & socij in patrandò crimine. De hac reuelatione, & quid illa operetur, fufius agit Binsfeld. *de confessione maleficij, membro 2. Fatnac. de indicis & tortura, quæst. 43.* Delrio *lib. 5. disquis. sect. 3. in 2. indicio;* res tota forensis est, nobis hæc pauca sufficient. Certum in primis est iudicem posse, immò & teneri reum interrogare de sociis criminis, tenerique reum respondere eodem modo, quo interrogatus de ipsomet crimine, quamdiu vel socius non fuit conuersus, & emendatus, vel periculum imminet ne aut redeat ad vomitum, aut ex reticentiâ damnus graue timeatur, vti contingit in reditionibus, & criminibus lætæ maiestatis, quibus nunquam satis timeatur. Ita passim Theologi in 2. 2. *quæst. 70. art. 1.* Certum est secundò iudicem debere credere reo facinorosi socios denuntiantes, quia vt ait Binsfeld. frustra obligaretur ad interrogandum, si minimè deberet fidem eius responsis adhibere. Certum est tertio nihilominus non teneri iudicem omnimodam illi fidem habere, cum eiusmodi denuntiatio gignat tantum præsumptionem, sed grauem contra socios. Certum est quartò videndum esse quæ fidem eius denuntiationis cleuent, sunt enim plurima quæ id faciant, tum ratione personæ, ipsi enim rei iam infames sunt; tum ratione itæ, odij, & inimicitiarum inter reum & complices denuntiantes, tum ratione minoris ætatis, aut sexus infirmioris. Præterea inquisitio & interrogatio fieri debet de sociis in vniuersum, non de aliquo individuo expresso, nisi aduersus illum aliqua indicia & præsumptiones præcellerint. Tertio vt nominans & denuntians interrogetur de omnibus circumstantiis, vt ex illa denuntiatione pergere ad alia possit iudex. Quarto inquiratur an nominata persona labore aliqua infamia de illo crimine. Quinto ne reus in sua denuntiatione vacillet. Sexto reus iurauerit se veritatem dicturum. Denique videat diligenter iudex an eiusmodi denuntiatio sufficiat dumtaxat ad inquisitionem, an etiam ad torturam, vt ex illa plenior probatio ex ipsomet complice habeatur. Quæ omnia tradunt laudaci Doctores, & omnes monent seruandum esse modum procedendi constitutum à lege, retinendam æquitatem, & cauendum ab omni dolo malo, iniusticia & iniuria proximi, atque demùm ab omni prano affectu. Neque de hac probatione plura hoc loco, quæ enim quæri possent circa reuelationem crediti sibi secreti, & ad famam proximi pertinent, alibi tractata sunt à nobis, neque peculiarem hoc loco difficultatem habent, nisi eo maiori diligentia, fide, & æquitate procedendum esset, quò grauius & certius supplicium impenderet huic complici denuntiatore ex eiusmodi denuntiatione.

37. Quinta probatio, qua quis sibi vel alteri falsò, & per calumniam crimen impactum esse demonstrat, est certum quoddam factum quo exploratur veritas, & dicitur purgatio, quæ duplex est, vna canonica, vulgaris altera. Prior illa factis Canonibus & legibus Ecclesiasticis probatur, estque titulus in *lib. 5. decretal. de purgatione canonica.* Altera verò

vulgi moribus inducta est, & sapius ab Ecclesia reiecta, tum quia ea exploratione veritatis non rari diuina voluntas inquiratur quàm miraculum, & effectus supra naturam, & saltem insolitus ab eo petitur, & expectatur, quod Theologi consentaneè sacris Scripturis tentare Deum nominant. Tum quia plurima alia superstitiosa in iis exploratoris probationibus immiscentur, atque aded grauius peccatur; & denique quia veritatem non docent, neque sciri faciunt, sed dumtaxat apparere; vnde *paribiles* ab aliquibus dicuntur eiusmodi probationes, cum opera insolita quibus explorari voluntatem dicunt, nonnumquam à demone arte magica fiant, aut si non fiant, quia Deus id non permittit, aut quia reuèra non inuocatur eius opera à se purgantibus, & Deus non obligatur ad patrandâ miracula, quæ tunc postulantur, innocens sapius damnatur, non purgatur. Vtriusque porò huius purgationis canonice, & vulgaris, plures sunt species quas paucis percurro, & quid in illis probandum, improbandumve sit, demonstro.

Ordior à canonica purgatione, quo nomine non intelligo certos quosdam ritus præscriptos ab Ecclesia ad explorandam veritatem impacti criminis, qualis erat apud Hebræos diuino iussu aqua zelotypiæ, aut apud Ethnicos ritus purgandi & extergendi sceleris, qui etiam in sacris & nugis ipsorum exercebantur, in quibus fiebat scelerum expiatio, de quibus vide Seruim in 6. *Ancid.* vbi sic habet. *In sacris omnibus sunt ista purgationes, nam aut radu purgantur, aut sulphure, aut aqua abluuntur, aut aère ventilantur.* Et fufius Calaubon. ad Theophrastum Charat. *de aqua lustrali,* & aliis. Purgatio igitur canonica nihil eiusmodi est, sed dumtaxat modus depellendi à se criminis, quo quis infamatur, cum tamen neque sufficienter probetur, neque ipse reus sit. In eo igitur dubio reum absoluit Ecclesia si se modo præscripto purgauerit, super notorio enim crimine non est indicenda purgatio. *cap. cum dilectis 15. de purgatione canonica.* Neque etiam sufficit infamatum aliquem fuisse, vt compellatur à iudice se purgare canonicè, nisi illa infamia certa sit ex probabilibus coniecturis, *cap. cum in inuente 12. & cap. si quis 4. tit. eod.* cuiuslibet verò reo permittitur, aut indicitur purgatio, etiam monialibus, quoties veritas aliter constare non potest, *cap. moniales 3. tit. ex Concilio Meldensi. cap. 70. in vulgatis.* cum Burchard. adducat *ex cap. 2. lib. 8. decreto 57.*

38. Prima igitur purgatio canonica est iuramentum, quo quis se immunem esse sceleris sibi affecti, inuocato Deo teste affirmat; quod iuramentum licitum esse nullus orthodoxus dubitat, vti contra Valdenfes ostendit Ebrard. *lib. contra eos cap. 14.* Castro, *v. iuramentum, hæres. 1. Valent. 2. 2. disp. 6. quæst. 7. puncto 3.* Lessius *lib. 2. cap. 42. num. 13.* Malder. *2. 2. tract. 10. cap. 6. dub. 2. & alij passim.* Et sanè etiam iure ciuili iureiurando deciduntur omnes controversiæ, *l. 1. D. de iureiurand.* nam & speciem habet transactionis, & maiorem auctoritatem quàm res iudicata, *l. 2. D. eod.* illique confertur *l. 1. D. quantum rerum actio non datur, l. si deferente 13. D. quibus modis pignus soluitur.* Confertur quoque nouationi *lib. 26. §. ... D. de iureiurando.* & solutioni, *l. iusurandum 27. D. eod.* ac demùm acceptioni, *l. 40. D. eod.* sapienterque Iustinianus dixit Sacramenti timore contentiosam litigantium instantiam compesci *l. 1. C. de iureiurando propter calumniam.* Quondam enim Romæ statim atque facta erat litis contestatio, iurandum erat de calumnia. Actor quidem iurabat se bona fide, nec animo calumnian-

di agere, iustamque sibi videri litem, quam istitueret. Reus verò iurare debuit iustas esse suas depulsiōnes, neque putare se obligatum ad petita, quæ prosequitur Alciat. *in praxi utriusque iuris*; subrogataque fuit actio de calumnia in locum sponsonum iudicialium, ad leuandum nempe ipsarum dispendium litigatoribus, quibus facilis esset iurare ab ipso litis initio, sibi non esse neque in agendo, neque in repellendo calumniandi animum, quàm numerare inanem & onerosam pecuniam. Deinde receptum fuit, vt litigatores non modò initio causæ iurarent, sed & in omni articulo, siue quis ageret, siue exciperet. Statuit Iustinianus *Nov. 50.* vt semel tantum ad initium cuiusque causæ iuraretur, vt materiam frequentium peritiorum præscinderet; nam vt ait Vlpianus, *l. qua sub conditione. D. de condition. infirm.* faciles sunt nonnulli hominum ad iurandum contemptum religionis; alij perquam timidi metu diuini numinis vsque ad superstitionem iurare nolunt. Scribit Iamblic. *lib. 1.* Syllam quandam Crotoniatam Pythagoreum maluisse numerare pecunias, quàm iurare, quamuis sciret se sanctè iuraturum *ὅτι τὸ μὴ δέξασθαι χρεῖματα ἀπέστην ἢ ἐνορκῆσαι μέλλον.* Fuit & moris apud rōs, vt initio quoque litis iuraretur, vocabantque, *le serment de calange*: qui mos ad vitanda frequentia peritiora sublatum fuit, indolentumque anniuersarium iuramentum quod ab aduocatis & procuratoribus toto spectante Senatu purpurato, præstatur in Martinalibus. Sed redeo in viam, & decidendæ controuersie medium optimum, immò & finem esse iuramentum, quod dicit etiam Paulus ad *Hebraeos cap. 6.* *πῶς ἀνθρώποις πῶς εἰς θεοῦ ὄψιν ἔρχονται;* eam ob causam triplex iuramentum constituebant Græci, vt est apud Harpocration. *ὅτι δὲ ἔρχεται πρὸς τὸν θεὸν ἀπαύσιον, ἢ κατόμωτον, ἢ ὁ καλλίμενος ἰσπανός.* Primum sic sponte, cum quis sponte abinrat: in secundo sanctimonia maior est; tertium ab aduersario defertur, nos tria vsurpamus. *Serment volontaire, serment de justice, serment décisoire.* Primum sponte & voluntariè fit, secundum poscitur à iudice, tertium defertur ab aduersario, Chassanæ. *in consuetud. Burgundia rubric. 1. §. 5. vers. si aulcum commet larcin, num. 176.* numerat 35. casus in quibus statur iuramento partis. Cum igitur ipsum etiam forum ciuile ac laicum tantum deferat iuramento, vt illo sæpius decidi ac finiri velit plures controuersias, quæ aliter definiti non possent, cur & Ecclesia probationem istam, vt loquuntur, respuet? Quomodo verò fieri debebit hoc iuramentum, vel ab aduersario delatum, vel à iudice imperatum, vide Couart. *in cap. quatuor pactum, 1. parte, §. 1. n. 1. & 2. Mornac. in l. 3. 4. & 5. D. de iureiurand. & fusè Annæ Robert. lib. 1. verum indicat. cap. 11. de variis in iurando seruatis ceremoniis apud Ethnicos & nostros.* Non reus tantum iurabat, sed alij, veluti testes idem præstabant iuramentum, & dicebantur iuratores, coniuuratores, sacramentales & confacramentales, quæ omnia ex lege Salica, capitularibus legibus Francorum, Frisonum, Baiouarum, Anglorum, aliisque veteribus monumentis probat Bignon. *in notis ad lib. 1. formul. Marculphi, cap. 38.* vbi & eiusmodi morem seruatum esse in grauioribus causis etiam criminalibus, demonstrat. Dicebantur illi contestes, & coniuuratores pro numero quo erant septima, tertia, decima, duodecima manus, quia manu sublata, aut in reliquias super quas iurabant porrecta, rei innocentie solebant attestari, atque ita loquuntur *cap. quoties, & cap. inter sollicitudines, de purgatione canonica.* Minuebatur autem, aut augebatur eiusmodi com-

purgatorum numerus pro ratione personarum quæ accusabantur, aut grauitate criminis obiecti, erantque ferè contestes eiusdem ordinis. Hinc illud vulgatum.

*Pontificem parium manus expurget duodena,
Quinta Sacerdotem, Leuitam tertia, pœna
Maior maiori, minor est adhibenda minori.*

Hæc sacramenta distincta vocat Iuo Carn. *epist. 54. & epist. 17.* distinctam examinationem; & *epist. 132.* distincta quoque sacramenta, Gregor. vt refertur *cap. habet. 2. quæst. 5.* De quinta, septima, & alia manu vide eundem Iuonem pluribus locis, quæ colligit Ioretus ad *epistol. 54.* & in pluribus aliis comprobauit.

Iurabant autem isti credere se reum vera iurasse, quod & leges Alemmanicæ *tit. 6.* & Innocent. III. *in cap. de testibus, de purgatione canonica,* ostendunt. Hunc igitur morem in causis Ecclesiasticis probatum, & vsurpatum fuisse constat ex Concilio Triburiensi, vt refertur *cap. si quis presbyter 2. quæst. 4.* & Concil. Agathensi, & Ilerdenti, & ex constitutionibus Gregor. Magni, Alexandri, Innocentij III. Leonis adductis *lib. 5. decretal. tit. 2. 4. de purgatione canonica.* Ipsique Pontifices Sixtus I. Leo III. & Pelagius obiectas sibi calumnias ea ratione diluerunt, quorum & similia exempla Pithæus in *onomastico ad capitularia. verb. purgatio;* Deltio *diquis. magic. lib. 4. cap. 3. quæst. 3. initio,* habent. De laicis iam diximus ex Marculfi formulis, & aliis adductis à Bignon. quare Hinemarc. *opusc. de dinortio Thelberga, interrogat. 6.* ait hanc sacramenti purgationem in Ecclesiasticis & externis legibus vltimissimam esse, & à primis sæculis vsitatam. Cromer. *lib. 1. 5. hist. Polon.* narrat Sophiam reginam stupri infulmatam iuramento à se & septem aliis honestis foeminis, se purgasse. De hoc eodem more adi Lacerdam *in aduersariis, cap. 122. num. 14.* Solenne porrò fuit hoc iuramentum publicè in Ecclesiis, aut tumulis martyrum, aut altaribus præstare, vel etiam extra Ecclesias ad motus Sanctorum reliquiis, vt ex Gregorio Turon. *lib. 4. cap. 46. lib. 5. cap. 32. lib. 8. cap. 16. & lib. 1. de miracul. cap. 33.* & demùm ex lege Alemmanica *tit. 5.* ostendit Bignon. Michaël Paphlago misit ad Constantinum Dataffenum, qui sibi ab Imperatore metuebat, eunuchum, qui illum ad aulam inuitaret, & iuramentum præstato supra Crucis veneranda ligna, & linteum expressa Christi imagine insigne, atque Epistolam Christi ad Abgarum scriptam, securum illum redderet, quod tamen deinde iuramentum fregit, & Dataffenum in Platam insulam relegauit, vt habent Credeni Annales. Constantinus Despota Imperator à Syrgiæne iusiurandum fidelitatis exegit coram Dei genitrice *τῆς θεογονίας;* qui tamen deinde falsata fide arma in Imperatorem mouit. Sed ipse Syrgiænes ab alio periuro Sphanze Pelæologo æquè delusus est; nam præstato iuramento *ἐνώπιον τῆς Θεῆς ἢ ἱεῶν πατριῶν ἱερῶν τῶν Θεῶν τῶν ἁγίων κληρικῶν;* ipsum Syrgiannem interfecit. Ita Nicephor. Gregoras *lib. 3.* In Gallia frequentius iurabant supra Capellam Beati Martini, hoc est capellam in qua erant recondita Sancti Martini Reliquia, quæ & in palatio seruabatur, quod idem Bignon. annotat. Totum ritum ex lege prisca Alemmanicæ *titul. 6. de iuratoribus,* describit Ioretus ad *epistol. 54. Iuonis.* Dicebantur autem, hi contestes manus quinta, sexta & cætera, non modò quia elata manu, aut Altari, vel Reliquiis imposita iurabant, vt iam monui, sed quia manus erat fidei

symbolum

symbolum, ideòque *lib. 3. capitular. cap. 4. & lib. 5. cap. 129.* periuro manus abscinditur. Rudolfo qui periuro fidem dictam Henrico regi fregerat, manus vulnerata est, quod ipse punctionem diuinam agnouit, apud Hermodor. *historia Sclau. lib. 1. cap. 29.*

Quærit verò Theophilus Raynaud. in erudito opere *de calumnia sect. 3. cap. 2. quæst. 1.* an iuramento purgatorio possit adici execratio qua quis sibi grande malum imprecatur, si falsò iurarit; nam & Sanctus Ludouicus recusat iuramentum quod ab eo petierunt Sarraceni de soluendo die dicta iure liberationis pretio, nempe si non solueret se indignum fore Paradiso, tanquam si Christum negasset, dira enim illa verba pronuntiare noluit Sanctissimus Rex, quod narrat in eius vita Iouuillæ. *cap. 46.* ideòque & iuramenta illa cum diris imprecationibus coniuncta, & cum insolitis ceremoniis præstita damnat Annæ Robert. *lib. 1. rerum indicat. cap. 11.* docetque variis exemplis, ea maxime deinde à perfidis iurantibus fuisse violata, dicebatque Salon. apud Laertium *Καλοκαρθεῖαν ὅρκη πιστοῦ πῶρον ἔχει.* Verum hanc imprecationem licitam esse negari inquit, cum ea vatur Ecclesia, & probet hæc obuia iuramenta; *Sic me Deus adiuret, & hæc sancta Ecclesia,* hoc est priuer omni diuino auxilio, nisi verum dicam. Vide Sanch. *lib. 3. in Decalog. cap. 1. num. 5. & cap. 2. num. 38.*

Secunda purgatio priori vix abfimilis fuit indicium Crucis, vt loquitur testamentum Caroli Magni apud Naoleium. Eiusdem purgationis per Crucem meminit *lib. 1. capitular. cap. 108. lib. 3. cap. 46. & liber 4. cap. 126. in appendice 2. ad lib. 4. capitular. cap. 33.* licet contendere in iudicio, aut in campo, aut ad crucem. In Ludouici Pij testamento, Dei voluntas, & rerum veritas vexillo crucis inquiritur. Cuiac. *in lib. 1. de feudis,* refert leges Longobard. 26. & 33. huius probationis meminisse. Concilium apud Veneriam *cap. 17.* mandat vt coniuges de impotentia dissidentes exeant ad Crucem, & si verum fuerit, separentur; ex quibus vides explorationem veritatis factam olim fuisse per Crucem. Quomodo verò illa fieret, & quodnam esset illud Crucis indicium, quis explicet. Ineptit enim Vitis, Amerbachius Heterodoxus *in notis ad constitut. 34. Caroli Magni, & Godelmannus lib. 3. de magis, cap. 5.* cum dicunt fuisse quoddam armatum genus conformatorum in specie Crucis. Neque abauit Torreblanca *lib. 1. demonologia, cap. 23. num. 26.* cum ait fuisse quædam arma non ad pugandum, sed ad se purgandum. Verum, vt sapienter arguit Theophilus, qui ista retulit *loco cit. quæst. 2.* quomodo fieri poterat armis purgatio abique pugna, & in locis omnibus adductis pugna opponitur indicio Crucis, & Ludouicus mandat exhiberi vexillum Crucis, quod non dicitur esse genus armorum, quare verius dicitur esse intramentum per Crucem, aut contacta Sancta Cruce, quale sæpius vsurpatum docet Gretser. *lib. 2. de Cruce cap. 16.* habet quoque Nicetas Choniates in *Alexio Duca, & Cedrenus in Constantino Leonis filio, & in Copronymo* similia iuramenta. Deinceps Carolus Magnus vetuit hoc iuramentum in priuatis controuersis, & nisi de regni limitibus ageretur vsurpari, nimirum ad euitanda crebra periuria; & Ludouicus XI. recusat iurare per Crucem Landi, quæ in Andensi vrbe seruatur, vt Luzemburgius Comes Stabuli ab ipso in signum datæ fidei petierat, vt narrat Paul. Æmilius. Potuit autem prohiberi hoc iuramentum & purgatio à Carolo, quod

per illam expectaretur aliquis effectus insolitus à Deo, quod erat Deum, vt dicimus, tentare, & proinde impium. Existimant alij hanc purgationem per Crucem continuasse sortes quasdam, quæ iaciabantur ad Crucem, ita Deltio *lib. 4. disquis. magic. cap. 4. quæst. 6. num. 2. & Gretser. lib. 2. de Cruce cap. 25.* ex Frisonum legibus *tit. 14. §. 1.* vbi totus ille ritus exponitur. Parabantur quippe duæ tesserae quarum vna pura, altera Crucis signo notata erat, & linteo super altari inuolutæ ponebantur, & post variâs preces à Presbytero, vel puero extraherantur, & si prima crucis tessera extraheretur, innocentia illius; cuius fuerat, probata manebat, qui ritus cum superstitiosus esset, iure merito reiectus fuit; verum diuini nihilominus perseverauit.

Legimus etiam inter veteres formulas incerti Authoris, vnâ cum formulis Marculfi editas, formulam *XII. notitia de Cruce euindicata;* vbi quis alienum fundum inuasisse, (& vt loquitur *propriè fuisse,* voce in legibus Ribuarior. *tit. 7. vsurpatæ libro verò 5. capitular. cap. III.* dicitur *prospindere,*) accusabatur. Iubetur per 42. noctes stare ad Crucem, quod si non posset, & caderet, causa quoque cadebat. Quod iudicium innocentie lene omnino & supersticiosum fuisse vides, cum ea statio & immobilitas penderet à vitibus stantium, non autem ab ipsorum innocentia.

Tertia probatio, eaque satis frequens fuit per 42. susceptionem Eucharistiæ, quam vsurpasse Adrianum Pontificem, cum Lothario, & Gregor. VII. cum Henrico Imperatore, qui sapienter recusat, cum sibi conscius esset facinorum quæ pernegabat, atque ab aliis sanctissimis viris decem adductis, refert Deltio *disquis. magic. lib. 4. cap. 4. quæst. 3.* & Theophilus *de calumnia sect. 3. cap. 2. quæst. 3.* Formulam huius probationis dabit Trithemius in chronico Hifaugienfi, vbi de Volmare Abbate: Vnde vides effrontem Hotmani *disp. de feudis, cap. 44.* impudentiam, qui hanc purgationem nominauit *furiose explorationis speciem,* quam tamen Sanctissimi Pontifices, & alij insignis pietatis viri narrantur vsurpasse. Neque adhibita fuit hæc probatio ad extorquendum à Deo miraculum, quo veritas occulte detegeretur, hoc enim esset tentare Deum, & intrinsecè malum, sed in testimonium & iuramentum innocentie, neque enim qui sceleris sibi impacti conscius esset, auderet Christi Corpus sumere in iudicium & condemnationem, & vt loquitur Paulus, *iudicium sibi manducare & bibere,* vt explicant Deltio *quæst. 3. citata, Suar. lib. de irreligiosis. cap. 3. sub fin. & Sanch. lib. 2. in Decalog. cap. 34. num. 13.* quamuis huic probationi adiciebatur aliquando imprecatio, qua quis sibi imprecabatur ne Eucharistiam glutire posset, aut eodem momento periret, ni verum diceret, vt vides in forma relata à Trithemio. Similes verò imprecationes in eiusmodi casibus licitas esse montimus superius. Hanc tamen purgationem hodie non vsurpari, immò & prohibitam esse, dixit Gretser. *lib. 2. de Cruce. cap. 21.* iure illo generali, quo *cap. ex iuram. de purgatione canonica,* peregrina indicia prohibentur. Deinde vetatur dari Eucharistia suspectis *cap. dilecti, de purgatione canon. & cap. tribus. de consecrat. distict. 2.* atqui è duobus illis litigantibus alter falsum dicit, & sceleris conscius sumeret Eucharistiam. Denique passim in hac purgatione expectarent homines à Deo miraculum aliquod, in quem finem Christi Corpus suscipere, malum esse dixit S. Thomas *3. parte. quæst. 8. art. 6. ad 3. Saryus in Clauis lib. 4. & Valent. 2. 2. disp. 6. quæst. 14. puncto 1. sub fin.* Neque

Neque Christianissimus Robertus voluit acquiescere Leuthero Senonensi hæretico, ad hanc probationem prouocanti.

42 Venio ad purgationes vulgares, & non probatas Ecclesiæ legibus. Prima est duellum & monomachia, quam frequentem fuisse apud Orientales, Occidentalesque, & præsertim Francos testantur fufius Delrio *disquis. magic. lib. 4. cap. 4. quæst. 5. sect. 2.* Alciat. *lib. de singul. certamine.* Hotman. *disp. de feudis, cap. 44.* Iuretus *ad epistolam 168. Iuonis, Picard. ad epist. 39. Sancti Bernardi. Rouer. in notis ad historiam S. Ioannis Reomaensis, nota 214.* Theoph. Raynaud. *de calum. sect. 3. cap. 2. q. 4.* Sauro Præles *in dissert. de duello.* Vido Paps, *in decisio. & alij innumeri, qui & ritus ac monomachiae ceremonias solemnes, arma, & alia eiusmodi describunt ex veteribus monumentis, neque in re admodum obuia immorandum diutius videtur, maximè cum hanc purgationem per monomachiam improbari perpetuè Ecclesia, vt constat ex *cap. monomachiam 2. quæst. 5. & ex cap. 1. & 2. de purgat. vulgari, & ex Concilio Valentino anno 855. ac nouissimè ex Tridentino sess. 25. cap. 19. de reformat. & iam olim Agobardus *opusc. de hoc argumento, atque in epistol. ad Ludovicum Imperatorem, quæ illi persuadet abrogandam esse legem latam à Gundebado Burgundionum Rege, Arriano de calumnia per duellum purganda. Goffridus Abbas Vindocinensis in epistola ad Petrum Sanctonensium Episcopum, quàm aduersetur Canonice æquitati monomachia testatur. Atque vt omitamus quæ contra duellum alibi sunt à nobis disputata, manifestum est hanc depulsionem calumniæ ineptam, & impiam esse, cum enim qui victor existet innocens habeatur, postulat à Deo auxilium, quo innocens, debilior licet, aduersarium deiciat, vnde vocabatur *iudicium Dei* Boierorum lege *tit. 2. de duell. & in lege Longobarda tit. 2. de scandalo.* Quod est petere miraculum, & Deum tentare, qui idcirco sapius permittit vt innocens cadat, vt ostendit prolatis exemplis Delrio citatus, & contigisse cuidam Anselmo Beeffe Religioso, qui rem direptam Thesauri Laudunensis Ecclesiæ aurifici dederat, à quo deinde accusatus, duello cum illo pugnavit, & quamuis necens victor euasit, quod ex veteri codice narrat Iuretus *ad epistolam 168. Iuonis.* Quare sapientissimè nostri Christianissimi Principes seuerissimis legibus hanc duellantiam infamam coercuerunt, quas omnes innotauit, & pluribus adiectis ampliauit, qui hodie feliciter imperat Ludovicus XIV. semper augustus. Nec plura de hac probatione.***

43 Altera vulgaris purgatio fuit per ignem, cum qui ferrum candens vel prunas attrectasset, aut per incensam pyram, prunas, & flammam incessisset illæsus, innocens haberetur; cuius probationis vsum frequentem ferè vbiq; fuisse innumeris exemplis ostendit Hotman. *disp. de feudis, cap. 41.* Delrio *lib. 4. disquis. cap. 4. quæst. 4. sect. 4.* Theophilus Raynaud. *de calumnia, sect. 3. cap. 1. quæst. 5.* & alij quos hic describere nihil attinet. Hanc probationem iam pridem reprobat Ecclesia, vt docet Iuo *epist. 74.* adducto Alexandro II. cuius verba referuntur *cap. super 2. quæst. 5.* & Stephano V. cuius etiam habes verba. *cap. consulti. 2. quæst. 5.* idem fuit sensus Honorij III. *cap. dilecti filij, de vulgari purgat.* alique Pontifices iisdem vestigiis inhæserunt. Iuo *cit. epist. 74.* vocat populares inuentiones, dicere debuit impias, nam Strabo narrat *lib. 5. geograph. sacrificulos Deæ Feroniæ nudis pedibus prunas accensas inambulasse.* Ratio igitur reiicien-

dæ huius probationis fuit, quia hic modus dissentaneus est ab vfu patrum, continetque Dei tentationem, à quo postulat miraculum absque necessitate, cum plura alia media veritatis exquirenda & innocentia tuenda suppetant; præstigijs & magicæ det locum, vnde reus qui adigebatur à Michæle Commeno purgare se per globum ignitum, id facere recusauit, dixitque se non esse præstigiatorum, cum tamen vrgeretur ad id à Metropolita, respondit vt ipse sacra indutus stola manibus illius ignitum ferrum imponeret, quo rennente ommissa est tota probatio. Ita narrat Georgius Logoth. *in chronico Constantinopolitano.* Quare in hac purgatione contineri superstitionem, & Dei tentationem tradunt vulgò omnes, & à Christianis tribunalibus amandanda esse, quod & fecit Senatus Parisiensis apud Mornacium, subscribuntque Theologi, S. Thomas *2. 2. quæst. 95. art. 8. ad 3. & 3. parte 9. 80. art. 6. ad 3.* Suarez *lib. de irreligijs. c. 3. n. 8. Valent. 2. 2. disp. 6. quæst. 1. 4. p. unct. 1. Less. lib. 2. cap. 45. dub. 1. num. 3.* Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 34. num. 12.* Sayr. *in Clauis lib. 4. cap. 7.* Anthores Mallei *maleficior. part. 3. quæst. 17.* Incertissimum denique est hoc iudicium, sic enim vocabant, & sapienter. Iuo *epist. 205.* dixit cauterio igniti ferri nullum certum præberi argumentum, quia occulto Dei iudicio multi nocentes videbantur liberari, & innocentes damari; quorum exempla leges apud Malleum malefic. *3. part. quæst. 17.* Cæsar. *lib. 10. cap. 35.* Neque fauent miracula quibus aliquando Deus hac examinatione cædentes ferri quorundam innocentiam declaravit, quæ dabit Rosuerd. *lib. de fide heretic. seruanda, cap. 2.* Petrus quidam Massiliensis Præbyter Antiochiæ die Parasceues apprehensa Christi lancea, incensam pyram subit illæsus, & sibi impactæ hæreseos crimen diluit. Quod narrat *Emilius lib. 4. histor. Franc.* Richarda Charoli Crassi Imperatoris coniux, adulterij crimen contacto ferro candente diluit, ex Arentin. *lib. 4. annal. Boiar.* de Emma Regina Anglorum vomerès candentes calcante scribit Polydor. *lib. 8. histor.* De S. Cunegunde res nota est. Alia suppedabit Raynaud. *quæst. 5. cit. hæc inquam miracula non fauent huic vulgari probationi, quia quæ Deus extra rerum ordinem operatur, non debent à nobis temerè vsurpari, aut velle vt eadem perpetuè Deus summa illa potentia perficiat.*

Tertia probatio huic non ab similibus fuit per 44 aquam calidam, vel per frigidam, de quibus Hotman. *de feudis cap. 41.* Delrio *quæst. 4. cit. sect. 4.* vbi & varios exorcismos huius vtriusque aquæ affert, quod & facit ex varijs authoribus Iuretus *ad epist. 74.* Inonis, de vfu autem huius probationis aliàs frequenti plura habent iidem Anthores, vt & Hotman. *disp. de feudis cap. 41.* Vbi quoque sunt & superioris probatione Iapones, & ista Malabores, vt Delrio *ex epistola Ioannis Barreti* refert. Videtur quidem Hincmarus, & alij, quorum loca refert Iuretus in notis citatis, hunc vsum probasse, & sanè plures preces & ritus sacri adhibebantur, vt videbis apud eundem Iuretum, & Delrio: nihilominus ablegandus omninò hic vsum, vt Stephanus V. ablegauit, eandem ob causas propter quas superior ferri candentis probatio reiecta fuit. Neque in his explicandis diutius immorandum videtur contra Hincmarum, qui opusculo de diuortio Lotharij, & Thebergæ, hanc probationem pluribus propugnare conatur. Innocent. III. prohibuit ne quis faceret minister preces & benedictiones quæ super eiusmodi aquam fieri debebant, faceret; quod refertur

ferret. *sententiam, ne Clerici vel Monachi, & in addit. 4. c. 81. ad capitular.* disertè damnatur probatio per aquam frigidam, quòd illius fallacia varijs, certisque experimentis deprehensa esset. Vigere tamen adhuc in Vuestphalia tradit Vuestphalius, & late eam impugnat *tractatu de confessionibus maleficarum cap. 1.* Plura vide apud Delrio *cap. 4. cit. quæst. 5. sect. 1. & 2.* vbi fufissimè contra Hereticos & Orthodoxos eiusmodi probationem admittentes disputat. Quid verò illa esset, an quod noxios aquæ supernatarent, innoxij verò mergerentur, an etiam quod aquæ frigida manus immissa combureretur, atque atque si calidissimæ fuisset immersa, an verò quod vtrumque fieret, disputat ibidem Delrio *quæst. 4.*

45 Quarta probatio fiebat olim per fontes quosdam sacros, qui vel timore vel alia quapiam ratione noxios prodebant, & periuros condemnabant, nam antequam illi immergerentur, iuramentum de calumnia sibi afficta præstabant. Eiusmodi fontes Atecomij, & Daphnopolis fuisse tradit Estachius *lib. 7. de amoribus Ifnerici, num. 11.* & de fonte Clitophonis, Achilles alius *lib. 8. de amoribus Clitophonis, de alio simili fonte, Theophrastus, lib. 5. de admir. auditio.* De fonte prope Thyenam Philostratus *lib. 1. de vita Apollonij c. 4.* De fontibus coarguentibus fures Solin. *cap. 10. de aqua gurgitis Olachæ in Bithinia, Plini. lib. 3. c. 2. de Badenibus Thermis ad Rhenum, ad furti probationem, Vadian. ad lib. 3. Pomponij Melæ, quæ omnia collegit Theophil. Raynaud. de calum. sect. 3. c. 2. q. 8.* Hæc probatio damnanda est, nam cum non sit vis illa certè detegendi calumnam, aquæ naturaliter insita, neque à Deo certis fontibus inditam constat, à dæmone omninò est; nam cum ad fontes solent sacrificare, & cuique fonti suum nomen præesse vellent iuramento ibi præstito, innocenti illius fontis numen, illique sacrificabant, quæ implicita supersticio, & inuocatio mansit etiam dum à Christianis deinde fiebant istæ examinationes ad fontes.

46 Quinta probatio est prouocatio ad diuinum iudicium, quam aduersus Constantinum Magnum vsurpauit Achanasius apud Epiphanium *heresi 68.* cum ab illo damnatus esset impeditæ sacræ Embolæ ab Ægypto Constantinopolim transferebat. Idem fecit & Eustachius Lector stupri a filia Præbyteri falso accusatus; & sanè calumniatrix grauissimis passis doloribus excruciatam veritatem fateri coacta est. Pallad. *cap. 141. Lausiacæ.* Neque inanes sapientissimè fuere istæ pronocationes: nam cum S. Eustasius Agrestium S. Columbanum calumniatorem ad diuinum iudicium citasset, repentina eo die citatione dicta interit Agrestius, quod referunt Eustasij, acta *c. 6.* Rupert. Abbas Lampurgensis Arnoldum Episcopum Spirensem, à quo iniuste vexabatur intra annum ad diuinum tribunal prouocauit, quod & contigit narrante Tritheimio in chronico Hilsugiensi in Volmaro Abbate. Alia exempla dabunt Cantopræntes *lib. 2. apum, cap. 35.* Lipsius *lib. 2. monitor. polit. c. 11.* Delrio *lib. 4. disquis. q. 4. sect. 1.* Feuarent. *in c. 3. Esher.* Theophil. Raynaud. *de calum. sect. 3. cap. 1. q. 8.* qui omnes hanc prouocationem probant, cum ea nihil aliud contineat, quàm ad diuinam prouidentiam confugium, & precessionem, vt illa innocentiæ teneatur, atque si ita videatur innocentiam latentem prodari, sin minus diuino illius iudicio se omnia permittere, in eoque acquiescere, quando quidem omnibus alijs subsidijs destituitur, & ad homines vel nescios, vel corruptos, vel iniustus frustra hæctenus recurrerit, qua tota in re nihil vitiosum R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

apparet, vbi tamen, vt monet Delrio *loc. cit. concl. 1.* si circa odium, vindictæ desiderium, impatientiam, iram, desperationem vanitatem, aut aliam affectionem prauam, sed bono aliquo sine id sit: v. g. vt constet de innocentia, familia non grauetur infamia, mundus liberetur homine scelerato, aut ille terrore diuini iudicij respiscat, & bonos opprimere desinat; quare quisque se examinet quo animi motu ita aduersarium citet, maximè si iniuste, & & ad terrorem dumtaxat incutiendum citat, tunc enim mortaliter peccat. Qui verò citantur, si exultent se verè & iuste iudicasse, neque dubitent de crimine de quo agitur, neque de sua sententiæ æquitate, citationem eiusmodi ridere debent. Si verò index vel ex animi aliqua perturbatione reum damnauit, vel citius, præcipitantiisque quàm par fuisset ad omnia momenta quæstionis ritè expendenda proripit, vel si aliquod dubium illi subsit de iustitia sententiæ, & metus de contraria probabilitate, ne contemnat eam citationem, sed rem totam denuò examinet, & omnia momenta perpendat, vt priorem sententiam vel emendet, vel confirmet, aut si nondum lata fuit aliquandiu sustineat, donec maior aliqua lux affulgeat. Hæc sapienter monet Delrio, & exemplis illustrat.

47 Sexta purgatio fiebat per panem, & caseum certo ritu, & benedictionibus sanctificatos. Formulam S. Dunstanus horum exorcismorum edidit, ex eoque Pitheus *in gloss. capitular.* ex qua constat additum quoque fuisse iuramentum, & aliquando quoque præbitam Eucharistiam. Qui subito tremore & pallore corripiebatur, vel qui glutire non poterat, vel post comestionem doloribus torquebatur, noxius & periurus habebatur. Reo prius imponebantur Cruces, vna capiti, altera dextro pedi. Vius maximè huius probationis erat ad detegendum furtum. Improbatur hæc purgatio, vt pote non recepta ab Ecclesia, & superstitionis plena, cur enim potius exhibetur caseus quàm vinum, aut quodlibet aliud edulium, cur solum iuramentum non sufficit. Narrat Balsamo in *cap. 61. Synodi Trullanae,* sacerdotem accusatum, & depositum suo tempore, quòd feria quinta maioris Hebdomadæ panes dedisset multis ad furtum deprehendendum, fortassis erat ille panis sanctificatus, & Eucharistia illo die Cœnæ Domini consecrata.

48 Septima probatio per fortes, de qua probatione diximus alibi, & de vfu sortium in definiendis controuersijs: illustris fuit illa de Imperio Constantinopolitano post victum Alexium Murgzipholum: nam Baldwinus Flandriæ Comes, Bonifacius Montisferrati, Ericus S. Pauli, & Dandulus Venetorum Dux de eo contendebant: quatuor calices, quorum vnus sacram Hostiam contineret, cæteri vacui essent in æde Apostolorum quatuor Sacerdotibus dederunt, qui ad cuiusque principis nomen tollerent quem habebant, eique traderent, & cui calix Corpus continens obtigisset, ille foret Imperator, ea tamen deinde sortitio displicuit ipsis, & ab ea destiterunt.

49 Octaua purgatio, fuit aliquando vsurpata per rerum quarundam abiectioem aut deperditionem, vt ex earum deinde insperata recuperatione quidpiam augurarentur, vt peccata sua fuisse condonata, quod de S. Arnulpho Metensi Episc. narrat Fulgof. *lib. 6. cap. 9.* Hæc probatio continet & Dei tentationem, & inepta est, & si quando à Sanctis viris vsurpata fuit, diuino quodam instinctu, qui in exemplum trahi non debet, acti sunt, vt sapienter monet Delrio *lib. 4. disq. cap. 4. quæst. 6. sub finem.*

Nondò narrat Franc. Barret in epistola quadam, 50
E e e Malabares

Malabares innocentiam rei explorare vel brachio inter feruentis olei dolium immisso, vel ferri candentis attractu, vel per fluvium quem crocodilus infestum habent, si enim immunis & illæsus ab istis omnibus abeat, innoxius habetur. Hæc crocodilina vt Theophil. vocat. probatio damnanda omnino est, cum crocodilus infestissimus sit homini animal, & proinde non possit quis illæsus, sine miraculo transnatare fluvium illis infestum; & proinde apud Pallad. in Lausiac. cap. 150. & cap. 59. & 19. quod Sancti quidem ab eiusmodi bestiis illæsi abierint, pro miraculo habetur. Hæc igitur purgatio tentationem Dei continet.

51 Decimo notauit Alemmanius, ad arcanam historiam Procopij, pag. 80. Constantinopoli iam inde à Constantini ætate fuisse statam veneris, ad quam fœminæ prodiæ pudicitie in simulatæ probabantur; pudicæ enim ad eam accedentes impunè recedebant, impudicæ reductis inuisibili manu vestibus, & nudatis pudendis, pudefebant, sed tandem soror vxoris Iustini Imperatoris, cum illac transiret, probri, nudatione illa, rea facta, statim comminui curauit. In ea probatione manifestam dæmonis manum licet agnoscere.

Agellius lib. 16. cap. 10. furtorum quæstiones cum licio, & lance appellat, quod explicat Hotman. in Inst. de oblig. quæ ex delicto, ex Platon. lib. 12. de legib. vbi iubet illum qui vult furtum apud quempiam quærere, vt id faciat aut nudus, aut licio habens, & discinctus, ac Deos iuratus legum custodes se reperiendi spe sic furtum inuestigare, alter autem ei domum præbeat, vt in obsequiis, & non obsequiis furtum quærat. Hæc quæstiones lance & licio dicebantur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in aliena domo, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familias, aut virginum præsentiam, eaque est vetus observatio quam in requisitione rei furuæ sublatam esse dixit loc. cit. Iustinianus. Alij volunt in furto quærere æs & libram, sicuti in emptioibus adhibita fuisse. Alij agi putant de furto rerum sacrarum, & ad sacrificia, quas Sacerdotes licio cincti quærerent, & ad illas comportandas lancem deferrent. Narrat Plin. lib. 5. c. 16. æthite lapide deprehendi fures, neque enim deuorare panem æthite conditum, aut alia cum eo lapide concocta, poterant.

52 Hactenus de probationibus quæ vulgares & solitæ sunt, & quibus ferè veritas aliqua comprobari potest, siue agamus in quæstione iuris, siue in quæstione facti; quia tamen vel non suppetunt aliquando probationes eiusmodi, vel ipsæmet satis liquidæ non sunt, vel non satis efficaces, propter varia rerum adiuncta, cogimur sapissimè vt in iudiciis quibusdam quibus in cognitionem veritatis sensum deducamus, & ex quibusdam veluti vestigiis latentis ferè criminum cubile perscrutemur, quare de illis iudiciis pauca quædam libet annotare, pleniorum disputationem ad indices ipsos, & fori praxim reiciantes. Moneo dumtaxat illa probari in iure, quod sæpius permittit, vbi nos deficiunt instrumenta quibus rem nostram esse demonstramus, quibuscumque aliis probationibus vt, l. indicia 19. C. de rei vindic. l. c. 3. C. de fide instrum. & l. 1. & l. 5. & l. si solem. 7. l. emancipation. 11. C. eodem. l. cum res 12. C. de probationib. l. vlt. §. seru. D. de action. & obligat.

Statuendum verò in primis est, quod actus iudicij, eiusque definitio grauius, maiusque præiudicium reo laura est, eò clariora & vero propinquiora, ac similia iudicia requiri, itaque vrgentiora esse debent ad condemnationem, quam ad torturam, ad

hanc verò quam ad capturam, quæ etiam grauiora postulat, quam inquisitio sola etiam specialis, quod ostendit Brunus tract. de iudiciis 2. parte quæst. 6. num. 4. & Broffius tit. de inquisit. num. 61. Farinac. in praxi quæst. 1. num. 4. Ipsaque naturalis æquitas persuadet, quidquid alij contendat in contrarium.

Secundò quædam sunt indicia leuia quæ solùm suspicionem, aut ad summum præsumptionem aliquam gignunt; alia sunt grauiora, quæ maiorem præsumptionem pariunt, non tamè faciunt semiplenam probationem; alia denique grauiissima, quæ semiplenam probationem faciunt, quæ omnia videbis apud Clarum q. 20. Quænam verò indicia leuia, grauiora, vel grauiissima sint, iudicis fuerit arbitrari, pro ratione causæ & variis illius adiunctis, & circumstantiis diligenter expensis ad normam & mentem iuris tum scripti, tum consuetudinarij, tum communis, tum municipalis, atque secundum receptas Doctorum interpretationes, atque opiniones fori, nisi tamen aliunde vel manifestum ius, vel noua aliqua ratio plurimum vigeat, vt ex his index procedat ad inquisitionem, vel generalem tantum, vel etiam specialem: vel denique ad torturam, vt diximus art. 4. vbi & requiramus ad torturam grauiora, delicto proxima, & non tantum remota indicia, & vnum, vel duos testes si non sint de ipso delicto, sed de eius adminiculo: qua de re in crimine maleficij fufius disputat Delrio lib. 5. disquis. sect. 3. vbi quando vnus testis & nominatio complicis, atque alia quædam indicia sufficiant ad torturam, inquirat. Nos agimus de iudiciis cuiuslibet causæ coniunctis.

In quibus vulgò numeratur fama, quæ vt faciat idoneum iudicium, debet orta esse à viris, & non à fœminis, nisi in iis quæ ipsos æquè, immò & potius tangunt quam viros, v. g. abortus, sterilitas, infanticidium, & similia; ita Farinac. q. 47. n. 161. Debet præterea fama esse solida, & non lenis, non vaga aut varia, sed constans, crescens, vniformis atque eadem, si enim sint famæ contrariæ simul ortæ, ac testes vtrique pares, & æquales verisimilitudines, negatiua tollit affirmatiuam, bona malam, estque negatiua etiam quando testes nihil se scire dicunt. Quod si famæ non sint simul ortæ, posterior tollit priorem, nisi hæc meliori fundamento & verisimilitudine nitatur. Tertio fama debuit oriri tempore delicti commissi, aut pauld post, non verò longò post interuallo, vel post inquisitionem, accusationem, & incarcerationem, nisi tamen causa ex quâ fama impetit originem, post aliquod interuallum acciderit à commissio crimine, aut post accusationem, in inquisitionem, aut incarcerationem: quia eiusmodi fama non potuit oriri priusquam eius fama poneretur. Quarto debet fama illa esse in loco delicti, qui longius, aut breuius extenditur, non sufficit enim alibi vrgere. Quintò non debet esse aut affectata aut procurata, tunc enim esset potius vulgata quædam fictio, quam fama. Sextò non fuerit mala fama per contrariam bonam superuenientem extincta: quia bonæ famæ semper fauendum erit, nisi grauiora quædam momenta contrarium persuadeant. Septimò debet fama esse in eodem delicti genere de quo inquiritur. Octauò debet fama vix vnquam exactè probari in iudiciis, cum vix, ipsamet illa exactitudine probari queat, vt videbis apud Mascardum & alios, quare plurima ad eam probationem requiruntur quæ ex illis collegit Delrio lib. 5. sect. 3. in 4. iudicio; quæ ibi videas licet.

Alterum iudicium est fuga rei; quæ ante inquisitionem & accusationem gignit suspensionem non leuem delicti commissi, non tamen sola, & sine adminiculo

adminiculo facit semiplenam probationem. Vide Mascard. de probation. conclus. 819. & concl. 531. Sanè qui metu subito correptus, ne ex improuiso concitatur in carcerem, antequam capiatur se se subripit, non præbet nisi leue iudicium, & valdè insufficienti ad torturam. Imò neque si dum capitur, se eripiat è manibus capientium, quamuis capta legitima sit. Qui sponte redit, vel citatus comparer, vel cum posset iterum fugere non fugit, spontanea sua illa comparitione fugam omnino purgat, & omnia alia indicia debilitat. Hæc & alia indicia fufius persequitur Delrio lib. 5. cir. sect. 3. 4. 5. & 6. quæ ex variis iudicialibus praxibus diligenter collegit.

56 Vltimum caput, quod initio proposueramus, continebat singulares quorundam criminum probationes, neque enim omnia delicta iisdem iudiciis, ac medijs probari facile possunt; sapienter enim Hadrianus rescribens ad Valerianum Verum de excutienda fide testium, monet vt referretur in l. testium fides 3. §. eiusdem. D. de testibus. Quæ argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiiri potest. Sicut non semper ita sepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. Aliàs numerus testium, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei de qua queritur fidem. Hæc ergo solùm tibi scribere possum summariam, non vtrique ad vnam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris. Ex quibus sapientissimi Imperatores verbis colligunt interpretes & practici esse plene in arbitrio iudicis, an plene aliquid probatum sit, an non; quare Decius, dixit consil. 94. & 445. probationes omnes esse arbitrarias, & ad merum iudicium arbitrium perpetuò dubias, quod ita intelligendum esse volo, vt index non possit suo arbitrio vim probationis aut minuire, aut augere, sed vt volebat Imperator, non esse alligatum vni generi probationum, sed singulas debere diligenter expendere, & videre quid ex illis certò, aut probabiliter confici debeat, attenda tum criminis natura, tum probationis, vt reiciat quæ reicienda sunt, admittat quæ admitti debent pro singularum momentis. His in vniuersum ita constitutis, placet quomodo singula facta probari possint, inquirere.

57 Atque in primis quæritur quomodo quis probetur esse filius alicuius. Primò quidem affirmatione testium, atque epistolæ mariti ad vxorem missis, l. Imperatores 29. D. de probationib. Secundò licet quis confessus sit aliquem esse suum filium, non statim efficitur eum esse filium, nam admittitur probatio in contrarium, l. neque 5. C. de testam. & l. non nudis 14. C. de probation. vbi dicitur, non nudis assertionibus nec ementita professione, licet vtrique consentiant, sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni filij, ciuili iure filij constituuntur. Obseruatque glossa in l. neque naturales 10. C. eodem, per natales intelligi scripturam nutiuitatis, quam πατρὸς γνώσην, Modestus. in l. 2. D. de excusation. tutor. nominat. & in l. non epistolæ 13. C. eod. licet epistolæ non plene probent, iunctas tamen cum aliis adminiculis plurimum conferre ad natalium probationem, siue semiplenam probare dicitur. Quod autem in l. non nudis 14. cit. dicitur nudas assertiones sufficere ad hanc probationem, distingere oportet assertiones, & nudas epistolæ ab instrumento dotali, quo inter humanas conuentiones nihil augustius, nihil firmitus est.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Quare qui eiusmodi conubialibus tabulis filij legitimi nominati sunt, pro eiusmodi habentur, quidquid in contrarium obijciatur, quæque cum quæsitum esset. an 1582. an nepotes legitimi, qui dotali instrumento, filium naturalem, appellauerunt filium suum legitimum, cogi deberent liberos ex illius filij matrimonio ad portionem hæreditariam bonorum aui admittere; cogendos omnino esse respondit Senatus eodem anno pridie Assumptionis, in splendida purpura; quod decretum refert Choppin. ad leges Andium lib. 3. c. 3. tit. 2. sub fin. Concessas quoque similes vindicias auitæ hæreditatis liberis filij naturalis, qui nominatus fuerat filius legitimus tabulis conubialibus, an 1592. die 28. Iulij Turonibus existente Senatu, Lutetia tunc rebellante, refert Annæ Robert. lib. 2. verum iudicatarum. c. 18. idemque iudicatum in maiori Auditorio ann. 1598. testatur Mornac. in citatam l. non nudis assertionibus; qui tamen sapienter monet illis Senatus decretis, doluam dumtaxat, infidiosaque patris naturalis adserationes multari, maculam autem natalium non tui, neque nomen legitimi notho adstrui, sed deinceps illegitimum habendum esse; quare non licet priuato sola sua adseratione legitimum efficere vt l. 14. cit. pronuntiant Imperatores. Duobus itaque dumtaxat modis sunt apud nos legitimi qui non erant, nempe per subsequens matrimonium, & principis rescriptum supremo Decuriæ ratiociniorum iudicio confirmatum: poterit tamen naturali filio donare pater omnia sua mobilia, & quæstus, vt decreuit Senatus anno 1579. die 14. Aprilis, & anno 1618. 25. Maij in maiore Auditorio: immò & similem donationem à matre notho suo factam confirmatam fuisse à Senatu anno 1584. die 27. Martij, refert Mornac. in l. cit. Denique adseratio matris negantis filium legitimum esse, non probat l. 29. §. fin. D. de probationibus, vbi mulier grauida repudiata filium enixa absente marito, spurium in actis professâ est. Respondet Scæuola professionem à matre irata factam non obesse, & veritati locum esse, quæ proinde aliis modis inquirenda erit. De fœminarum simili ira, vt mariti negotium ea ratione faciant, abnegando prolem legitimam esse, plurima huc liceret afferre, sed iam longior est hæc disputatio.

Secundò subiectus partus difficillimè probatur, 58 maxime si ambo parentes charam haberent, l. 1. §. ad quæstionem, D. de quæst. 6. Dini fratres ad Lucium Tyberianum rescripserunt non facile credendum subiectam eam, quam ambo parentes dicuntur charam filiam habuisse. Immo licet mater adseruerit filiam suppositam, non creditur eius dicto, l. penult. D. de prob. vide Menoch. lib. 6. præsumpt. 56. neque refert quod in extrema vita id dicat, diciturque filius fatuus qui credit matri, adserenti spurium esse, qualis fuit ille qui idcirco regno renuntiauit. De quo Bald. in l. filium eum definimus, D. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Vide eundem Bald. consil. 74. primi volum. & Felin. in cap. per tuas, de probat. Sanè quocumque tempore sit conceptus, nativè filius cõstante matrimonio, censetur legitimus, licet adulterata sit vxor, vide Alexand. lib. 7. cons. 88. & ibi Molin. idemque fufius tradit Eustach. lib. 1. in odyss. quia tota ista res nititur coniecturis quæ vix eo casu nisi ex longissima vix absentia sumi possunt idoneæ. Eas coniecturas dabit Benedict. ad caput Raynuius, vers. quæ filium ex eo suscipians. n. 14. & 15. part. 3. Boeri. decis. 199. Conar. ad cap. 8. §. 3. de testam. cum quidam Franciscus Danton iustiuisset hæredes filios gnati sui, si probarent se esse legitimos eius filios, sin minus eis lega-

E e e 2 bat

bat mille aureos elemosynæ nomine, reprobatum hanc conditionem Senatus anno 1598. 2. Martij. Denique ut ait Paul. in l. quia semper, D. de in ius vocand. mater semper est certa, etiamsi vulgò peperit, pater vero est quem nuptiæ demonstrant, idcirco filius constante matrimonio natus, semper legitimus præsumitur. Oforius lib. 2. hystor. Lusitan. ait Naëtas Patritios Gategutianos institere hæredes non filios, sed ex sororibus nepotes, quia certiores putant cognatos, quàm filios.

59 Tertio libertas & ingenuitas non probatur idonee ex patris natalibus ingenuis, & honoribus, ac dignitatibus quibus functus est, cum nihil prohibeat & patrem esse ingenuum, & filiam eius ancillam, l. neque 10. C. de probation. Idem dicitur de aui patris functi dignitate, quæ nihil nepoti potest ad libertatis functi dignitate: siquidem in liberali causa matris, non patris inspicitur conditio, sed neque materni aui sola sufficit, cum licet aui quoque libera probari possit, multis tamen ex causis status mutari consuevit. Ita sanciant Imperatores in l. aui 28. C. de liberali causa.

Secundò ad ingenuitatem probandam ostendendum est matrem consequutam esse libertatem ante partum; neque fratribus non fuisse motam questionem de ingenuitate, quidquam proderit, l. matrem 17. C. de probat. & l. multis 17. C. de liberali causa. Ratio evidens est, quia potuisti ex matre antequam libera esset, nasci, & potuit non nondum libera, fratres verò tuos iam libera facta peperisse.

Tertio denique, non solis testibus probatur sufficienter ingenuitas, sed instrumentis, aliisve argumentis quibus inuenitur probatio testium; l. 1. C. de testibus. Idem seruatur hodie in Gallia cum de nobilitatis probatione agitur; instrumentis nempe utendum esse, quod obseruat Mornac. in eam l. 1. vide celeberrimum fisci patronum Lebreium action. 36. factique fuerit si quis se patre, & ano nobilibus natum esse ostendat, sapienter enim Linius lib. 10. En unquam fando audistis Patritios primò esse factos, non de celo demissos, qui patrem cetero, annuque possent, id est, nihil ultra quàm ingenuos. Negandum tamen non est clariorem esse nobilitatem quæ longius repetitur, & plura auorum stemmata numerat. Si quando gentis alicuius authores quidpiam admiserunt, unde nobilitate excidant, Principis deinde rescripto restituuntur, & ut loquimur rehabilitantur, neque ea interruptio nocet posteris. Quæsitum verò est anno 1618. an si foemina nobilis nobili primum nupta fuerit, deinde plebeio, & ætario, diuidenda sit ex æquis partibus hæreditas illius inter liberos, citra vllum primogenij ius inter liberos ex secundo matrimonio natos, censuitque Senatus die 3. Iunij partienda esse bona inter nobiles, intermissam enim dumtaxat fuisse nobilitatem gentis per casum & culpam matris, quæ secundas nuptias cum plebeio inierat, non autem ademptam liberis qui non à matre, sed ab aui, & ab aui illam accepissent. Verùm de nobilitate ex matre ducenda alibi disputandum est. Simili quoque modo non probatur seruitus ex consensu matris & fratris qui sunt ingenui, aut quod illi aliquando seruilia fecerint, l. ad probationem 22. C. de probation.

Quartò origo & familia non probatur ex solo nomine, sed aliis modis demonstrari debet, quod Imperatores Verus & Antonin. rescripserunt, l. Imperatores 38. §. pen. D. ad municipalem.

60 Quintò quomodo probetur ætas diximus lib. 3. cap. 4. art. 3. ubi de minoribus. Primò ex professione liberorum quæ fiebat apud Romanos, de quo more

vide Brisson. lib. 1. cap. 3. & dum diuersæ professiones proferebantur ex ea potissimum annos computari oportebat, ex qua præcipuè fidem ea in re constare credibiliùs videbatur, ut ait Celsus in l. cum de ætate 13. D. de probation. Hodie codices baptisterianos consulimus, de quibus Chopin. lib. 1. tit. 10. de dominio, & lib. 2. tit. 7. de moribus Paris. & Rebuff. ad constitut. anni 1539. art. 51. tractatu de registris, seu libris baptismi, sepultura, &c. Secundò matris professio de ætate filiorum recipienda est; immò & auiæ, l. etiam matris 16. D. de probat. quia matres certius norunt filiorum ætatem quàm alij, ob partus dolores, & nutritionis labores, & ut ait Menander cognoscit mater filium, pater putat. ἡ γὰρ αὐτῆς ἴδεν ὄντα, ὁ δὲ ὄντα. Alia vide loco citato.

Sextò solutio facta probatur primò si in rationibus creditoris scriptum sit solutum esse l. 2. §. fin. C. de quadriennij præscription. l. 2. C. de discessorib. & l. securitates 11. C. de subscription.

Secundò si chirographum debitori sit redditum, ut diximus superiori lib. 5. cap. 1. art. 9.

Tertio per scripturam & non per testes. l. testium 14. C. de testib. nisi tamen, ut ibidem constituit Iustinianus, quinque testes idonei, & summæ atque integre opinionis præsto fuerint solutioni celebrata, sique cum sacramenti religione deposuerint, sub præsertia sua debitum esse solutum. Si tamen facta quidem per scripturam securitas sit, fortuito autem casu vel incendij, vel naufragij, vel alterius infortunii perempta, tunc liceat his qui hoc perperissi sunt, causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare, damnatumque ex amissione instrumenti effugere. Hactenus Imperator. Ratio petenda est ex leuitate, & facili corruptione testium, de qua etiam Callistrat. in l. Diuus, D. de re iudic. & Vlpian. in l. 9. D. ad l. Corneliam. de falsis. Ideòque Iulianus Atheniens. existimabat conuenientius esse indubitatis signis, quàm testibus credere. οὐκ αἰ μὴ προσηύκηται τελευτῆος μαλλὸν ἢ μάρτυρα πιστεύειν, oration. de Nicostriati successore: hac falsitate testimonij infames erant Cappadoces, interest tamen reipublicæ non ex leuitate testium causas honestorum hominum ponderari, inquitur Tullius in ea pro Sylla. Hinc verò factum ut edicto regio testimoniam in iis quæ summam centum libellarum Francicarum superant, reiciantur tanquam inuicilia, quod autem in constitutione citata Iustinianus requirit quinque testes qui viderint solutionem & numerationem pecuniæ, dedit occasionem controuersiarum, an cæcus possit esse testis, quod negant passim, quia non sufficit auditus aut in testamento, aut in contractibus, cum plurimi vocem aut testatoris, aut contrahentis simulent, quod illustribus exemplis confirmat Mornac. in l. 14. citatam. C. de testibus.

Quartò continuata tribus annis solutione probata, reliquorum annorum præcedentium solutio probata præsumitur, l. quicumque 3. C. de apochis publicis; quod tamen ita intelligas, ut si debitor certò sciat se non soluisse illis annis, non liberetur obligatione soluendi, quamuis in iudicio solutio illorum annorum ab eo repeti non possit.

Quintò denique probatur solutio per apocham, de qua egimus superiori libro, cap. 1. art. 9.

Septimò malæ fidei possessio non probatur ex stipulatione dupli in casu emictionis, quia inde alienæ rei scientia conuincitur, l. non ex eo 20. C. de emiction. & alioquin præsumitur bona fides in possidente nisi contrarium ostendatur. Vide

Alciat.

Alciat. de presumption. regula 5. presumptione 5.

Octauò dominium non probatur dumtaxat instrumentis emptionis, sed aliis quibuscumque legitimis probationibus l. proprietates 3. C. de probation. l. cum super eo 10. C. de rei vindicat. l. indicia. 16. C. eod. l. et si 3. C. de fide instrument. l. 1. C. eod. l. sicut. 5. in fine. l. si solemnibus 7. l. emancipatione 11. C. eod. de fide instrument. l. cum res 12. C. de probation. l. ult. §. Scia. D. de action. & obligat. Deinde non ostenditur dominium ex locatione, neque si quis rem locauerit sequitur locatorem esse illius rei dominum, l. ad probationem 23. C. de locat.

Nonò liberatio probatur si creditor à defuncto debitum nunquam exegit. l. Procula. 26. D. de probation. Ratio est quia dolus, malaque fides præsumitur in eo qui differt agere, quamdiu pars viuit, atque in id tempus quo difficiliorem fore defensionem spectat, qua de re consule Molin. ad consuet. Paris. §. 4. n. 26. & consilio 28. sub fin. qui enim re fugit iudicium, apparet illum de iustitia diffidum, c. Christianis 11. quæst. 1. De variis porrò liberationum speciebus diximus lib. superiori, cap. 1. articulo 9.

Decimò matrimonium non probatur solis tabulis, quia illæ ut ait Papinianus non faciunt matrimonium: quare an & maritalis honor & affectio præcesserint personis comparatis, vnique conjunctione considerata, perpendendum erit ex eodem Papiniano, l. an maritalis 22. D. de donationib. Verùm de probationibus sufficientibus matrimonij, longior esset disputatio, & alieno loco, quare omittenda videtur, ut & aliæ quædam controuersiarum, ut de probatione doli mali, metus, & ignorantie, fideicommissi, naufragij, validitatis testamenti, quæ suis quæque locis expendendæ sunt, quare iis omiffis probationibus; duo tantum genera illarum expendere placet, an sint licita, & efficacia.

66 Primum est circa probationem virginitatis & incorruptionis virginæ, an adhibenda sit inspectio & contractatio ab obstetricibus, & aliis honestis matronis, eam enim reicere videtur & ipsa turpitudine, & ferè inutilitas eiusmodi inspectionis, cum ut ait Cyprianus, cuius tamen autoritate hanc probationem indocent, in cap. ne cuiquam, & cap. quod si penitentia 27. quæst. 11. manus obstetricum & oculi sæpè fallantur, & ipsius virginitatis quæ exploratur, perdendæ periculum afferunt obstetrices, inquit August. lib. 1. de ciuitate cap. 18. Virginis cuiusdam integritatem manu velut explorans obstetrix siue maleuolentia, siue inscitia, dum explorat, perdidit. Sed nemo vehementius hanc obscenæ, & turpis explorationis insultatam & fallaciam reiecit Ambros. lib. 6. ep. 1. ad Syagrium Verenensem Episcopum, doctèque addici socias virgines ad eiusmodi ludibria, quæ & vsu, & auditu horrore & pudori sunt. Deinde exemplis & ratione pluribus ostendere pergit quàm periculosa & fallax sit ea inspectio & contractatio, & tandem post longiorem disputationem claudit his verbis: Qui ergo negamus inspiciendas virgines, interim quod nusquam legerim non adstruo, nec verum arbitror. Vides igitur Ambrosij ætate insolitum fuisse in Ecclesia hunc explorandæ pudicitie & virginitatis modum. His omnibus adde etiam apud Ethnicos improbatam fuisse eiusmodi inspectionem, & nudationem etiam in moribus quorum ætatem nò esse probandam corporis inspectionem & nudationem demonstrauimus lib. 3. superiori c. 4. art. 3. §. 1. hanc nihilominus inspectionem probari à foro Ecclesiastico vno coniuge affirmante impositam, altero negante, ex cap. continebat de spons. impub. cap. si quis acceperit 33. q. 1. passim Doctores iuris canonici induunt, Ioan. And. Abbas, & alij cum variis Rotæ decisionibus adducunt Sanch. lib. 7. de matrim. disp. 107. 108. & seq. Ponsinus lib. 7. de matrim. cap. 63 & alij qui eas inspectiones in diffidio impotentiam inter coniuges nullo alio sufficienti signo occurrere admittunt, & tamen totam eam probationem fallacem esse fecerunt.

Quod verò dicitur de signis virginitatis, quæ Deuter. 22. v. 15 & 17. exhibentur à parentibus virginis, quam vti corruptam fuisse explorabat, & à se non inueniata virginem, illa non consistebat in testimonio matronarum, quæ virginalia sponsæ inspicissent, priusquam viro darent & scripto authentico cõsignassent, sed in linteo sanguine tincto, quem aiunt profuere ex primo congressu cum virgine, vel rumpendo hymenem, & membranam quæ claustrum virginitatis dicitur, vel genitales partes, labiave adstricta violenter dilatando, ut ait Galenus lib. de dissectione vuluæ. Francisc. Valefius de sacra philosophia. cap. 25. & alij deinceps anatomici. Hoc igitur linteum cruentatum non sine testibus, præsentem sponso, & tabellione, ut existimat Abulen. in c. 22. Deuter. q. 4. dabatur parentibus puellæ, ut proferri posset ab illis in argumentum virginitatis filiæ, cum collocata est marito. Lex autem ista non loquitur, nisi de iis quæ de vulgò solent euenire, dum soluitur illa naturalis adstrictio, & virgo corrumpitur, non sine sanguine, quod neque perpetuum est, neque proinde probatio illa vsquequaque certa, in qua tamen nullam vides fuisse aut turpem inspectionem, aut contractationem matronarum, neque deerant alia virginis signa. Vnde apud Euripid. Alcestes ὁ λίκτρον ἔνθα παρθένει ἐλύσι ἐγὼ κορυμμάτη ἐκ τῆς ἀνδρὸς: ὁ lectum vbi virginitatis solui ego, siue signa virginitatis & pubertatis signa istius ex viro isto. Augustinus dixit virginalia; Hebraicè virginitates caret singulari, dicuntque virginitates. hoc est παρθενία. Græci quoque habent παρθερία. At vero ὁ παρθερίας, & ὁ παρθενίῳ est filius quem quis legitimo concubitu genuit, ex ea quæ videbatur virgo, & non erat, minus enim infamis habetur quàm σκῆπτῳ natus ex fortuito concubitu.

Altero vulgaris probatio est circa crimen fortiorum, & sagarum quod certò quidam deprehendi existimant ex stigmatismo, siue nota, quam illis dæmon in aliqua corporis parte imprimit. Supponendum verò est contra Godelmannum lib. 3. de magia cap. 3. num. 28. & Vierum sagarum patronum, lib. 6. de præstig. cap. 2. 4. ad quartam obiectionem, dæmonem vt magos & sagas sibi tanquam seruos, & mancipia addicat, illos sæpius aliqua nota & stigmatem insignire, quod tamen neque perpetuò facit, neque in eadem corporis parte notat. Huius stigmatismi existentiam, naturam, effectum & causas omnes tum physicas, tum morales fufissimè explicat in erudito opere de stigmatismo sect. 3. Theophilus Raynaudus, in quod quidquid de hisce notis dici potest ex omnibus scriptoribus qui de magia, sagis, fortiaris, maleficiis, hactenus scripserunt, coniecit, & diligenter expendit. Illum adi nec vnquam legisse te pœnitebit. Supposita veritate dæmoniaci illius stigmatismis, quæritur an eiusmodi stigmata vbi in aliquo reperiuntur, probent illam stigmatiam maleficam, magam, vel fortiarum esse, & è contrario eius carentia absoluat reum ab eo crimine, quandoquidem neque in omnibus verè tamen reis reperitur, & aliquando cum nota genitura

67

Ecc 3 confun

confunditur, aliàs ab ipso fatana qui impressit, obliteratur, aliàs difficillimè cognoscitur, ipsique peritiores adhibiti, nonnumquam post explorationem dissentiunt. Denique eaz notæ non sunt eiusdem generis, & in se cretioribus aliquando, partibus occultantur, plurimæque demùm fraudes in ea exploratione committuntur. Idcirco hæc stigmata neque sufficere ad rei damnationem, neque illorum carentiam demonstrare immunitatem criminis tradunt Binsfeld. in comment. ad titulum, C. de maleficiis iudicio 4. Delrio lib. 5. disquis. magic. sect. 4. n. 28. & alij quos adducit in citato opere cap. 9. Raynaud. ubi & integram consultationem Petri Tonduti Domini de Sanleger. nobilis scriptoris, & Iurif. consulti refert, qua totam controuersiam paucis explicat tribus assertionibus. Prima est, eiusmodi dæmoniacas notas ubi certò deprehenduntur, facere aliquod indicium criminis, & præsumptionem. Secunda est, hoc indicium non sufficere etiam ad torturam nisi inuenitur aliis adminiculis, quia non est indicium delicto proximum, sed remotum, cum non tangat directè delictum, neque concludat directè, sed tantùm indirectè ad verificationem delicti, cum non conueniat omnibus qui de crimine conuincuntur, & aliquando etiam carceratis notas illas dæmon delect, aut in aliam corporis partem transferat: deinde non est indubitatum indicium, cum in ea nota dignoscenda ipsi periti & dissentiant, & fallantur, ita vt à primis exploratoribus licet peritis, ad peritiores aliquando prouocatum sit; qui postremi iudices in diuersas sententias abierunt, vnusque notam dæmoniacam esse affirmavit, alter negavit, ubi verò concurrunt alia indicia & adminicula, & constiterit de vero illo stigmate, poterit ad torturam deueniri propter atrocitatem criminis. Tertia assertio quæ ex prioribus sequitur, est, non sufficere hoc indicium ad condemnationem, quandoquidem neque ad torturam sine concursu aliarum coniecturarum & adminiculorum sufficere diximus. Atque hæc tenus de probationibus, quantum nostri instituti ratio postulabat.

ARTICVLVS IX.

De Aduocatis.

- Aduocare quid sit in iure.* 1.
Quid aduocatus. 2.
Quid cognitor. 3.
Quid pragmaticus. 4.
Aduocati Ecclesiarum, siue defensores. 5.
Quibus modis constitueretur hæc aduocatio. 6.
Munus istorum aduocatorum. 7.
Primum, tuebantur causas Ecclesie in iudicio. *ibid.*
Secundum, armis defendebant. 8.
Bona facta ab Ecclesiis istis aduocatis. 9.
De aduocatis qui causas agunt. 10.
Eorum dignitas & utilitas. *ibid.*
Numerus eorum. 11.
Quomodo adscripti matricula. 12.
Quinam ab eo munere reiecti. 13. 14. 15. 16. 17. 18.
Aduocatorum priuilegia. 19.
Stipendia & honoraria. 20.

Obligaciones ipsorum. 21. & sequ.

An aduocati possint & debeant fieri iudices. 23.

De negligentia aduocati. 24. 28.

Quid, si nouit causam iniquam, debeat prestare. 25. 26.

Ad quid teneatur si impediatur ne crimen sui clientis probetur. 27.

Quid si causa sit solum probabilis, quomodo se geret. 29.

De imperitia aduocati. 30.

Quid suadere debeat clienti. 31.

An possit stipendia capere. 32. ad 39.

De iuramento prestando ab aduocatis. 40.

ADuocare licet propriè significet, vocare ad se, in iure tamen erat aliquos patrocinij, vel consilij, vel testimonij causâ conuocare; qui nimirum in iudicio adessent, vt vel sua præsentia, & auctoritate causâ fauerent, vel dicenti patrono ius suggererent, vel etiam vtrumque præstarent, vt obferuat Alcon. in 1. Verrinam: & facile colligitur ex Tullio pro Quintio, num. 66. & 69. & 71. Qui igitur ab amicis in iudicium vocati, in eorum gratiam veniebant, vt vel sua præsentia, & auctoritate causam amici iuuarent, vel etiam patrono suggererent; ij dicti sunt aduocati. Cicero lib. 2. de orat. 196. Cum ergo C. Marium crebro appellans, collegam ei suam commendarem, atque ipsum aduocatum ad communem Imperatorum forum inuocarem. Et lib. 1. officior. num. 32. Vt si constitueris te cuiuspiam aduocatum in rem præsentem esse venturum, atque interim grauiter agrotare filius ceperit, non sit contra officium non facere quod dixeris.

Aduocabantur etiam, vt initio dixi, testimonij causâ, siue vt testes essent. Tusc. 3. Sapiens cogitatio non feruè ad inuestigandum, oculos habet aduocatos, id est, non vitur testimonio sententiam. Aduocati igitur testes dicebantur. Tull. orat. pro Cecinna, num. 29. Abutium cum armatis fuisse compluribus, cum aduocatis per paucos eo uerisse Cecinam. Apud Plaut. in Pænulo, act. 3. sc. 5. Agorastocles suum apud lenonem seruum & pecuniam certis aduocatis præsentibus deprehendit. Et deinde sc. 6. ait.

Factum à vobis comiter,

Bonam dedistis aduocati operam mihi,

Cras manè queso in comitio estote obuiam.

Hinc falsi crimine, & lege Cornelia tenentur qui ad litem instruendam, aduocationem, testimonij, pecuniam acceperint, vt ait Marcian. l. 1. D. ad l. Corneliam de falsis. Et Hermogenian. in l. 2. D. eod. Plautini tamen aduocati sine mercede ab Agorastocle dimissi admurmurabant.

Iniuriam illic insignitè postulat

Nostro sibi seruire, nos censet cibo.

Distinguit tamen Hotmannus inter aduocatos & testes, quod aduocationes essent hominum iurisperitorum, testes verò quorumuis.

Denique aduocati dicebantur qui in alterius causâ in iudicio dicebant l. 1. D. de extraord. cognit. In honorariis aduocatorum ita versari iudex debet, vt pro modo litis, proque aduocati facundia, & fori consuetudine, & iudicij in quo erat acturus, estimationem habeat.

Et denique ibidem ait Vlpianus; Aduocatos accipere debemus, omnes omnino qui causis agendis quoquo studio operantur: non tamen omnes aduocati

cati nomen habuerunt, sed alij patroni, alij pragmatici, alij procuratores dicti sunt, qui omnes cum causis agendis suo modo operentur, aduocati dici possunt, ex allata vniuersali Vlpiani definitione. Cum tamen sicut operâ, ita & nomine differant, vt obferuat Alcon. In diuination. Qui defendit, inquit, alterum in iudicio, aut patronus dicitur si orator est, aut aduocatus si aut ius suggerit, aut presentiam suam commodat amico: aut procurator si negotium suscipit: aut cognitor, si presentis causam nouit, & sic inuenitur causam. Ergo cognitorem Cicero appellauit familiarissimum defensorem. Aduocatus igitur alius est à patrono. Terent. in Eum. act. 4. sc. 6.

Tu abi atque ostium obsera intus, ego dum hinc transcurro ad forum

Volo ego adesse hic aduocatos nobis in turba hac.

Et apud Liui. lib. 3. Virginius Sordidatus filium secum obsoleta veste, comitantibus aliquot matronis cum ingenti aduocatione in forum adducit: & Cicero. pro Sylla; Sed si tuus parens etiam in illa suspitione periculi sui, tamen humanitate adductus aduocationem hominis improbißimi sella curuli, atque ornamentis suis & consularibus honestauit; quid quomobrem qui Catilina affuerunt reprehendantur. In quibus omnibus vides neque aduocatos sumi pro iurisperitis & causidicis, neque aduocationem pro actu patronorum, atque causidicorum, sed amicorum potius coactorum, ad opem, fauoremque præstandum; atque vt initio monuimus, aduocare, esse ad consilium opitulationemque præstandam amicos accerere; quippe, vt ait Budæ. annotat. in Pand. hominum vel consularum, vel auctoritate, opibulque potentium comitatus, & studium, vel reum, vel actorem, favorabiliorem facit; interdumque reum noxæ eximit, interdum iuri vim affert. Inde illæ Ciceronis querelæ præ Quintio. De foribus epiculi sui. P. Quintius deturbandus est, potentes, diserti, nobiles omnes aduocandi sunt, adhibenda vis est veritati, mine iactentur, pericula intenduntur, formidines opponantur, vt iis rebus aliquando victus, & perterritus ipse cedat.

Aduocatus igitur non est necessariò vel Iurif. consultus, vel orator qui in causa dicat, sed quoquo modo, vt ait Vlpian. causæ ferat opem. Quintilian. lib. 11. cap. ult. loquens de actione; Incumbere aduocato aduersis sublellis sedentiam contumeliosum est. Vbi vides aduocatum distingui à patrono, & actore, quem tamen agendo cum ipso confundit lib. 4. cap. 1. Ideoque agere aduocato, quam litigatori facilius: quia & laudat sine arrogancia crimine, & aliquando etiam utiliter reprehendere potest: & mox. Ideo primùm intuemur litigatoris an aduocati personâ sit utendum. Alibi tamen, vt l. 2. & l. 5. C. de postulando, aduocati præbent patrocinia iurgantibus.

Cognitor erat quem hodie procuratorem iudicialem vocant. Cicero in diuinatione. Me defensorum calamitatum suarum, me vltorem iniuriarum, me cognitorem iuris sui, me actorem causa totius esse voluerunt. & Verrin. 3. Cum esset Sthenius ciuitatis sue nobilissima cognatione, plurimis amicis, inuenire neminem Siculum potuit, qui se pro cognitore ferret; & pro Roscio Comædo. Quid interest inter eum qui per se litigat, & qui cognitorem dat; qui per se litem contestatur, sibi soli petit; alteri nemo potest, nisi qui cognitor factus est. Itane verò, cognitor si fuisset tuus, quod viciisset iudicio ferres tuum, suo nomine petit; quod abstulit sibi non exegit. Aliquid tamen festus inter cognitorem & procuratorem distinguit. Cognitor, inquit, est qui litem alterius suscipit coram,

ab eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine, auctor sit. Quod dixit etiam nuper Antonius & Paulus lib. 1. ferr. tit. 2. & 3. & C. Theodol. de cognit. & procurat. ubi vide quoque interpretem Ananiam in l. ult. Dicitur quoque fuit cognitor qui aliquem nouit, & homini peregrino adesse potest, quasi commendator aut conciliator. Cicero in Verrin. 3. Cedit. P. R. his Equitibus Romanis qui ad vos antea producti testes ipsi inspectantibus, ab ipso cinem Romanum, qui cognitores honestos homines daret, sublatum in crucem esse dixerunt: hoc est, qui homines honestos Prætori daret testificatores, illum esse cinem Romanum: & ult. Verr. Tum si tibi ita videretur, hoc iuris in omnes constitueres, vt qui neque tibi notus esset, neque cognitorem locupletem daret, quamuis Romanus esset, in crucem tolleretur.

Cognitor etiam aliquando est ipse iudex qui de causa & iudicio disceptat. Vnde est illud Prudentij, hic tum cognitor pronuntians, claudatur infans carcere. Idem cognoscens dicitur l. 1. §. calumniatoribus. D. ad S. C. Turpillian. Cognitio quoque diuersas in iure significationes habet.

Pragmaticus ab aduocato, & Iurif. consulto distinguitur ab Vlpian. l. 9. §. 1. D. de penis. Solet autem ita vel iuris studiosis interdici, vel aduocatis, vel tabellionibus, siue pragmaticis. Vbi Accurs. ineptè interpretatur eos, qui pragmaticas sanctiones scribunt. Erant enim pragmatici homines forensis professionis, qui causarum actores interdum iuris ignaros monebāt, iuris responsa, formulaq; actionū subministrantes, postici, inquit Budæ. quasi admonitores dicendorumque suggestores, quum ad iuris disceptationem vctum erat. Hinc Cicero lib. 1. de orat. Itaque non vt apud Græcos infimi homines mercedula aduocati ministros se præbent in iudiciis, orationibus ij qui ab illis pragmatici vocantur: & Quintilian. lib. 12. cap. 3. dum probat, oratori necessariam esse iuris ciuilibus scientiam. Quid si forte, inquit, peritus ille iuris non aderit: neque ego sum nostri moris ignarus, oblitusve eorum, qui velut ad arcus sedent, & tela agentibus subministrant. Neque idem quoque Græcos nescio factis esse; vnde nomen iis pragmaticorum datum est. Olim igitur pragmaticis forum Romanum non dabatur: quare Iuuenal. satyra 7.

Si contingit aureus vnus,

Indè cadunt partes in fœdera pragmaticorum.

Dicuntur & pragmaticarij in lege Zenonis. C. de diuersis rescriptis, eiusmodi enim vocabula, quod obferuat Budæ. Græcorum Principum tempora perpererunt post translatum imperium, & libros postremos codicis, præcipuè portenta verborum inuaserunt, quibus hodie in ipsis vocabula barbara planè mixobarbaraque leguntur, & proba corrupta. Hactenus Budæus, qui & addit inter pragmaticos numerari posse, quos hodie sollicitatores appellant, qui sunt institores quidam forenses, & causarum curatores. Sed redeamus ad aduocatos.

Cuius nominis fuit & alia deinceps posteriori æuo significatio, ab illa enim cura, patrocinio, & ope tuendi alicuius causam, & suscipiendi eius negotium, dicti sunt aduocati, qui tutelam & defensionem alicuius Ecclesie vel collegij Sacerdotalis suscipiebant, erantque eius protectores ac defensores. Dixere maiores nostri Aduocæ, vel aduocæ, vel contractæ, vobis, vel aduocæ, eorumque munus aduocatio, vel aduocatio, quæ vox etiam aliquando significat, negotij alicuius publici procreationem à superiore demandatam, vt lib. 2. feud. tit. 2. §. 1. Quicumque aduocatum suam vel aliquid aliud beneficium inordinatè tractauerit, pro violatore

pacis habetur; quamquam ibi Hotman. in *commentar.* existimet eo loco agi de iudice & causarum disceptatore; de quo etiam in *Lomb. lib. 2. tit. 47. Ut pravi advocari tollantur, & tales eligantur, qui sciunt, & velint iustitiam causam discernere, & determinare.* Alij erant viri nobiles aliqui quibus Ecclesie, vel cœnobij tutela & defensio demandabatur: quæ tutela dicebatur advocatia, & *advouerie*; quod munus inductum fuit post consulatum Stiliconis ad tuenda Ecclesie bona contra potentiam, & avaritiam Laicorum, qui illa sibi usurpant; *canon. enim 99. Concilij Carthagin.* post consulatum Stiliconis inducta est advocatorum defensio pro causis Ecclesie. De his advocatis vide Bignon. in notis ad *lib. 1. Marculphi*, Franciscum Pithæum, & Spelmanum in suis glossariis. Petrum Pithæum in *historia Comitum Campanie*. Ritterhusium in *Saluanum*, Menagium in *originib. ling. Gallic.* & omnium fufillimè Andræam Quercetanam, in *histor. Genealogica familia à Betuna lib. 1. cap. 3.* & qui novissimè scripsit Antonium Dadinum Alteser. de Comitibus Provincialibus *cap. 5.* adeoque fuit illustre hoc munus, ut ipsimet Reges & Imperatores illud susceperint, aliisque viris potentibus contulerint. Ipseque Magnus Carolus Advocatus primus Ecclesie S. Petri adversus Longobardos electus est, deinde Patrius Romanus, & demùm Imperator, ut habet auctor vitæ eius *tom. 2. histor. Franc.* Henricus 11. vbi primùm Romæ à Benedicto Pontifice susceptus fuit, simul Advocatus S. Petri dictus est, ex *Dithmaro lib. 6. histor.* Ludovicus Germanie Rex, vbi accepisset ab Hartmuto Abbate Monasterij S. Galli, neminem velle suscipere advocatiam sui Monasterij, propter eius tenuitatem, ipsemet eius defensionem suscepit, & S. Galli Advocatus dici voluit. Ita Monachus Sangallensis *lib. 2. de rebus Caroli Magni, cap. 15.* Fredericus 1. & Theodoricus eius filius Lotharingie Duces fuere advocati Abbatie S. Michaëlis in Comitatu Barrensi, vti ex historia M. S. foundationis illius monasterij refert Quercetanus. *l. cit.* vbi & alia eiusmodi adducit, nimirum Henricum à Luxemburgo Bavarie Ducem, & Cunegundis Imperatricis fratrem, S. Maximini Treurenensis advocatum constitutum fuisse ab eius Abbate Volmaro. Federicum à Luxemburgo, inferioris Lotharingie Ducem, advocatum Abbatie S. Turdonis ab Adalberone Metensi Episcopo eius fratre creatum. Gotofredus à Boullonio advocatus Ecclesie S. Sepulchri dictus fuit. Lambertus 1. Comes Louanienfis, Monasterij Gemblabensis ab Othone 1. Rege Germanie constitutus fuit; vide alios à Quercetano recensitos. Synod. Ticinensis *can. 16.* ait idcirco Monasteria, & xenodochia sub defensione sacri Palatii posuerunt, quod à nullo melius quàm à summis potestatibus protegenda crederent. Vvifridus Comes Bituricensis, & Oda eius coniux, Monasterium Stradiense à se fundatum Pipino Regi crediderunt, in vita S. Genulfi *lib. 2. c. 8.* quod fecit Vvaltramus Comes circa Monasterium S. Galli.

Tribus verò modis constituebantur isti advocati, primò quidem electione Abbatum & Monasterij, ex venia tamen Regis, cui presentabantur, & à quo confirmabantur. Chronicum Besuense M. S. refert Clotharium Regem rogatum à Vvaldeno eius Monasterij Abbate, concessisse illi defensorem, & advocatum illustrem virum Gengolfum. Carolus Magnus apud Naucler. Monachis Vlmensibus sic refcribit: *Adelbertum cognatum nostrum advocatum ac defensorem constituimus, & ut Abbas & Mona-*

chi ex his quos inter potentes noverint, & innoverint meliores saculi, & equitatis amatores, eligant huic loco advocatos & defensores. lib. 5. capitular. Caroli Mag. cap. 31. Defensores Ecclesiarum adversus potentiam secularium, vel divinum, ab Imperatore sumi possendi. Id ipsum reperitur *lib. 7. cap. 308.* additurque fideliter, libenterque à Principe iuxta canonicas sanctiones fidelissimos dandos esse. Senfim tamen obtinuit usus, ut monasteria & Ecclesie, non exorata Regis venia sibi advocatum & defensorem eligerent, vti ex pluribus eiusmodi electionum monumentis, & rescriptis, in quibus nulla regie auctoritatis mentio fit, confirmat Quercetanus. Habes apud Marculfum *lib. 1. cap. 24.* formulam de Mandaburde Regio Ecclesiarum, cui consentit Synod. Confluentina, atque Meldensis, & Ticinensis citata.

Alter modus constituendi hos advocatos fuit nominatio fundatorum in ipsis foundationis tabulis, qui familie suæ, & posteris dignitatem eiusmodi reseruarunt. Quare Leo IX. P. R. filius Comitum Eghefemenfis, & Agburgensis, cum in ditione sui patrimonij cœnobium S. Crucis fundasset; voluit ut primogenitus suæ familie qui castrum Eghefemenfis possideret, haberet solus eius Monasterij advocatiam, illique deinceps alij succederent quamdiu familia duraret, quod & alij sæpe fecerunt. Vide Synodum Meldensem. *cap. 41.*

Terriò denique fundatores sibi ipsi atque etiam posteris, & suæ genti ius illud reseruarunt, atque ita hæreditaria sæpe fuit eiusmodi advocatia, ut pluribus probant laudati nuper Authores.

Erant porò plures aliquando eiuudem Ecclesie advocati, qui tamen ab vno præcipue pendebant, qui primus, præcipuus, magnus, & supremus advocatus dicebatur, aut absolute advocatus. Ceteri verò minores, inferiores, & subadvocati dicebantur.

Duplex fuit horum advocatorum munus, ut & causas Monasterij in iudicio defenderent, & si opus foret armis tenerentur: quare Clotharius Rex in diplomate ad Besuenses Monachos, dato X V. kal. Septemb. anno VIII. Regni sui, quod ex chronico Besuensi elidit Bignon. in notis ad *lib. 1. Marculphi, ad c. 31.* sic habet. *Abbas Vvaldenus petiit à nobis ut illustris vir Gengolfus omnes causas ipsius monasterij ad persequendum & redimendum deberet recipere, cui nos hoc beneficium præstitisse cognovisse. Quapropter per præsens hoc præceptum iubemus ut memoratas omnes causas ipsius monasterij ex nostro permisso licentiam habeat prosequi, & unumquodque ut iustum est restituat.* Gestæ quoque Abbatum Fontinellensium narrat in Bemguo Abbate, ipsum ope sui advocati Roberti, qui anno 3. Theodorici iunioris in Parlamento coram Carolo Martello Maiore palatii habito, Monasterij causam validè egit, obtinuisse pagum Dumoncel adversum quemdam Comitum Bertherium, qui illum iniuste detinebat. Hac de causa quandoque isti advocati nominati sunt causidici, quod ipsimet causam dicerent.

Aliquando etiam isti advocati ius dicebant & placitum habebant, id est iudicium: sic enim placiti nomen usurpat Synod. Turon. *3. cap. 35.* Arelatensis Imperante Carolo in *cap. 23.* nos dicimus *plaid.* Hos igitur advocatos habuisse placita constat ex diplomate Caroli magni ad Vlmenses Monachos apud Naucler. *Statuimus nisi advocatus placitare voluerit, quando vel qualiter, aut quoties hoc fiat, in Abbatibus arbitrio pendeat, & ab eo disponatur, ut non cum pluribus quàm triginta equis ad placitandum*

tandum veniat, & quicquid placitando ibidem acquirat, tertio parte sibi revertenda duas Abbati reddat. Ecclesiarum quæ fruebantur regia advocatia causæ referebantur ad Palatium Principis, ex citata Marculfi formula, ideòque causa Monasterij Laurishamensis contra Heimericum Comitem deducta est ad audentiam Caroli M. vti narrat Chronicon Laurish. anno Christi 77. Secundò causæ earum Ecclesiarum apud Comites priores audiebantur, & in Eleemosyna Regis, id est sine sportulis; ita statuit Concil. Vetenl. *can. 23.* Tertio eandem Ecclesiarum bona non poterant alienari sine consensu Regis; vide etiam S. Domin. Cenomanensis Episcopi, apud Surium, 16. Maij; Chronicon Laurishamens. ann. 777. quod idem aliàs etiam statuerunt PP. Concilij Matilcon. apud Burchard. *lib. 3. cap. 172.* & Synod. Sueffionens. ut habetur in capitul. Caroli Calvi. Vide etiam Flodoard. in histor. Rhenensi *lib. 2. cap. 29. in Ebone.*

Alterum, illudque præcipuum munus istorum advocatorum erat tueri Ecclesiarum bona etiam armis si opus esset, ne vel earum subditi rebellarent, fidemque negarent, vel à potentioribus occuparentur, eaque de causa viros nobiles, generosos, & viribus atque egregiis factis conspicuos sibi eligebant; quamobrem adversus Longobardorum iniurias Carolus Magnus in defensorem optavit sibi Ecclesia Romana, ut obseruat Monachus Engolism. in *vita Caroli, & Diederici Floriacensis Monach. lib. de illatione S. Benedicti cap. 6.* narrat Comitem Gislolfum Floriacensis Monasterij defensorem & advocatum obiurgatum in somnia à S. Benedicto fuisse, quod timidiùs in sua defensione se gessisset, & sibi creditum Monasterium furori Normannorum permisisset. Quare collectis copiis movit in Normannos, quos circa Andegavum magna clade affecit. Fredericus inferioris Lotharingie dux pugnavit adversus Annonem Archiepiscopum Coloniensem pro Theodorico Abbate Malmamarij, cuius ipse erat advocatus. Gotofredus Brabantie Dux, S. Gertrudis Niuellenfis advocatus, collegit exercitum contra Balduinum Comitem Nerviorum de *Hainan.* an. 1182. ad tuendum illius Ecclesie prædium in civitate Lemberquensi. Quod habet Nerviorum historicus *lib. 18. cap. 11.* Ramericus Abbas S. Salvi apud Monesterolium, cum videret ditionem suam Caueronis à vicinis occupari, & à suis subditis rebellibus, elegit in advocatum Alulfum Comitem Hedini, qui & animi magnitudine, & viribus potens suam ditionem tueri poterat.

Hæc etià de causa licuit advocatis colligere exercitus, atque subditos Ecclesie, & Monasteriorum in hostes ducere, ipsique solis, hæreditario etiam iure, in bello vexilla Ecclesiarum deferre, neque licitum erat Abbatibus aut Episcopis ea dare gestanda aliis. Quare ij soli erant Ecclesie vexillarij, vexilliferi, signiferi, quod ex veteribus monumentis Quercetanus egregiè illustrat. Placet verò quod obseruat veteres Comites Vexinenses habuisse ius ferendi vexillum Ecclesie S. Dionysij, quod *Auriflammula* vocabatur, qui erant advocati illius Ecclesie; eoque iure quæsi sunt, quoad ille Comitatus unitus fuit Regie coronæ à Ludovico Grosso, cui deinceps ceteri Reges Christianissimi, tum in comitatu, tum in ea advocatia, & iure ferendi vexilli succedere: quare ipsemet Ludovicus, cum in Regem Germanie moveret, ad Ecclesiam S. Dionysij se contulit, ibique presentibus regni totius proceribus, ex altari SS. Martyrum, quorum erat scædâ Comitatus Vexinensis, accepit vexillum Ec-

clesie ex antiquo more & iure prædecessorum suorum Comitum Vexinensium, qui vexillatorem iure gaudebant. Addit idem Quercetanus eadem de causa Carolo Magno Romam ingredienti prælata fuisse vexilla & cruces Ecclesie tanquam advocato S. Petri; indeque inductum morem idem præstandi Regibus & Principibus, quod ipsi Ecclesiarum suæ ditionis advocati & defensores exstant.

Quia verò ad hoc advocacionis munus exequendum plurimæ impentæ faciendæ erant, aliquando quidpiam præstabatur ab Ecclesiis suo advocato, aut quid sibi sumere poterant, & sæpius prædia, & ditionem in feudum accipiebant ab Ecclesia; aliàs verò contenti erant precibus Monachorum, neque quidquam aliud exigere poterant. Quæ omnia probat Quercetanus. Vide & Abbatem Vrspergen. in Philippi vita, vbi advocatiæ munus explicat. Non officiebat autem ista advocatia protectioni Regie, aut supremæ eius dignitati, quia semper tum Ecclesie, tum civitates, & ditiones manebant in Regio mamburgio, vel mundiburgio, vel mundiburdio, de qua voce vide Hotman. in *verbis feudalis.* Bignon. in notis ad *lib. 1. Marculphi, cap. 24.* Vossii. de *vitiis sermon.* mamburgium dicunt curationem & defensionem, quare apud Paradin. *lib. 1. annal. Burg.* Bolo Rex sic promittit. *Omnibus, ut monasteriis, legem, iustitiam, & rectum mamburgium auxiliante Deo conservabo.* Vossii. obseruat mundium significare tutelam, aut etiam potestatem in constitutionibus Carolinis, & legibus Longobardicis, & derivat à *mund,* id est, *os,* quia qui alteri tutor est, est & vice oris. *Amund, & amund,* est liber & sine tutela est. Legum Longobard. *lib. 2. tit. 12. Si dominus ancillam eam liberaverit, & amon fecerit à se, & lib. 4. tit. 32. Nulli liceat Aldio cuiuscumque, qui amund factus non est, sine voluntate patroni sui, terram aut mancipium vendere, neque liberum dimittere.* Hinc *mundeburde, mundiburdium, mandeburde, & mandeburgium,* quæ omnia idem sonant, ut ex illius ævi scriptoribus probat. Quod verò dixi has advocatias non impediisse quin Ecclesie manerent in protectione Regia, inde patet quod concessa Neustria Hugoni Abbati, à Carolo M. Episcopatus tamen in Regia manu manserunt, ut ait Chronicon Andegavense, quo eodem iure Philippus Augustus armata manu adversus Hugonem ducem Burgundie, Ecclesias tuitus est. Vide Rigordum in eius vita, anno 1184.

Omissis verò istis advocatis non disputamus hoc loco nisi de illis qui in iudicio causas agunt, & passim causidici dicuntur, & oratores, quæ est modò magis propria vocis huius significatio, sicut & advocacionis, quæ vel est ipsa advocati actio, vel etiam concilium & cœtus advocatorum, causam sua presentia iuvantium. Quare ut initio referebamus, *Vlpian. l. 1. §. advocatos, D. de extraordin. cognit.* *Advocatos* dicit omnes omnino qui causis agendis quoquo studio operantur, non tamen qui pro tractatu non adfuturi causis, accipere quid solent, advocatorum numero esse: quare ipsimet causas agere debebant: sunt enim alij qui consiliis suis causas, litterisque iuvant, quales exhibet Valentiniæ & Martiani Novella, quam laceram refert Cuiac. *lib. 16. obseruat. cap. 21.* Alij causis agendis occupantur, quorum sollicitudinem describit Plato in *Theat.* ij sunt quos scholasticos sæpius nominant Imperatores in suis constitutionibus, qui in actu sunt, vel in munere defensionis causarum, ut habet Concil. African; non verò ut vulgus accipit qui nondum exierunt è Rhetorum schola, nos dicimus advocatos *employés*

emplois, *Advocati plaidans*. Conc. Sardc. cap. 10. scholasticus ex foro, & ut interpretatur Zonaras δ̄ περι λογῆς χολάζων. Conc. Carthag. c. 99. ἐδίκις χολασίας. Verùm de Scholastici nomine vide plura apud Baron. in notis ad diem 7. Februarij.

Quanta verò sit advocatorum utilitas, immò & necessitas, docet Constantin. in l. 4. C. de advocat. divers. indic. ubi vocat, *laudabile, vitæque hominum necessarium advocacionis officium*: Imperatores Leo, & Anthemius in l. advocati 14. C. eod. *Advocati qui dirimunt ambigua facta casarum, suæque defensionis viribus in rebus sepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi; quam si praliis ac vulneribus patriam, parentesque saluarent, nec enim solos nostro imperio militare credimus, illos qui gladiis, clypeis, & thorace nituntur, sed etiam advocatos: militant namque, patroni casarum, qui gloriose vocis confisi munimine laborantium spem, vitam & posteros defendant.* Nihil sanè in advocatorum commendationem dici potuit illustrius. *Dirimunt enim ambigua facta casarum*; vnde & contentiones, & aliquando factiones quæ non modò privatas familias, sed rempublicam totam perturbant, oriuntur, & vnicuique ius suum, & illæsum procurant. Legi volunt aliqui *fata*, alij *facta casarum*. Vtramque probat lectionem Cuiac. lib. 15. observat. cap. 9. *facta* quidem: nam sic loquitur l. 1. C. de officio civil. indic. *In his horis quibus causa, merita, vel facta panduntur, quod nempe fit litis contestatione, & adsertione partium.* Id autem non fiebat nisi certis horis, quibus licebat adire iudicem; neque enim fas erat horis meridianis illum adire, l. 1. C. Theod. tit. eod. *Nec meridianis horis à litigatoribus iudices videantur, & ab iis qui secus fecerint, quina auri pondi mulctæ nomine pendi vult.* Causam huius constitutionis reddunt Valens, Gratianus, & Valentinianus, in simili sua constitutione. *Ne quis* (inquit) *domum iudicis ordinarij pomeridiano tempore ex occasione secreti ingredi familiariter affectet.* eam constitutionem refert Cuiac. lib. 6. obs. cap. 34. ubi aduertit eam sicut & superiorem antea adductam Honorij & Arcadij, honoratis tantum litigantibus interdiceret iudicem domo, ideòque legem Iuliam iudiciariam restrinxit, illa enim edicebat ne reus vel accusator domum iudicis ingrederetur l. 1. D. ad l. Iuliam. de amb. & secus facientes ambitus damnabat, & centum aureos sisco inferre iubebat. Immo prohibebat iudicibus domos alienas intrare, id enim de Augusto testatur Dio lib. 54. ne videlicet inde occasio eorum iudicem nasceretur. Verùm ut ad constitutionem Leonis redeamus, legunt alij *fata casarum*, quam vocem vsurpat quoque l. 3. C. de legib. casarum *fata componere*, & l. 41. C. Theod. de appellat. *disceptationis fata.* Et sanè in causis incidunt fata quædam, aut dies qui fatales appellantur, in tract. de appellat. quare licebit vsurpare illud Isocratis aduersus Callimachum *πολλὰ πρὸς γνῶμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, ἢ ὅτι τὴν μὲλλον ἢ τὴν ἐκαστηρίῳ κείνῳ.* Denique Latin. *Pacatus*; *Nolo miserrimum vel factum onerare, vel fatum.* Non modò porrò privatarum casarum ambigua fata dirimunt advocati, sed etiam toti Reipublicæ, omnibusque civibus utilissimi sunt, vti explicare pergunt Imperatores, dum illos militibus qui imperium ac singulorum fortunas ac vitam tuentur, comparant. Exemplo Iustiniani qui *epistola ad antecessores*, advocatum, *iudicium abletam* nominat. Ipleque Cicero lib. 3. de orat. oratorem conformandum esse docet ad exemplum eorum qui

in armorum tractatione versantur, ut non solum vitandi aut feriendi rationem habeat, sed etiam cum venustate moueatur. Hinc quoque factum, ut illustribus oratoribus post mortem clypeus factari, & in Curia apponi solet, quod testatur auctor de claris Oratoribus; immò & equestres statuas ponebant in ædium suarum vestibulis. Hinc illud Martialis lib. 9. epig. 69.

*Tam graue percussis incudibus æta resultant
Causidicum medio cum faber aptat equo.*

Et iuuenal. satyr. 7. vers. 123.

*Emilio dabitur quantum licet, & melius nos
Egimus, huius enim stat currus æneus, alii
Quadriuges in vestibulis, atque ipse feroci
Bellatore sedens cursum hastile minatur
Eminus, & statuta meditatur prælia lusca.*

Assigebantur quoque victoris causidici ædibus palma, quod significat ibid. Iuuen.

— *Rumpe miser tensum iecur, ut tibi lasso*

Figantur virides scalarum gloria palma.

Et Luciani *ἑντέρων δὲ δασκαλῶς*, sic habet *δὲ σῆμας ἐπὶ τῆ θορῆ χλορῆ ἐς ἰσανομένους*, ut videas causidicorum nostrorum pugnas & victorias militariibus simile comparatas. Et Cassiod. lib. 9. epist. 19. *commendans patronum quandam; Is, inquit, contra magnam Olibrium stetit; is palmarium Eugentis lingue vberitate sufficit, & illis par fuit, quos singulares Roma cognovit.* Synes. ep. ult. vocat advocatos *συμμάχους τὰ δίκαια*, inquit, *χρῆζει τῶν συμμάχων.*

Pognant verò advocati gloriose vocis munimine, inquebat Leo Imperator in constitutione quam versamus, & Cyprian. epist. ad Antonian. vocat *gloriosissimum prælium, & verba superba.* Tull. lib. de oratore, nihil tam oratori necessarium esse, quàm vocem, dixit, quare apud Aristophan. *κακῆς αὐτῆς ἢ καλλοβύβου φωνῆς ἔχων*, magno cum strepitu vocem fluentem habens. Displacuit Isocrates quòd esset *ἰχθύοφον* & exilis vocis. Tullius lib. 3. de Repub. apud Nonium ait duas sibi res, quominus in vulgus, & in foro diceret, confidentiam, & vocem defuisse. De Scipione Silius Italicus lib. 15.

*Ille ubi suspensi Patres, & Curia vocem
Pesceret, ut condita ducebat corda Senatus.*

Et Manil. lib. 3. cap. 1. sic describit advocatum

— *Fundentem verba patronum.*

*Pendentemque resum lingua, rostrisque longuentem
Impositum, & populo nudantem condita iura.*

Hæc aliæque adducit Mornac. in Leonis constitutionem, aduertitque Oratores fancilibus vfos fuisse ad tendendum eundem tenorem vocis. Hoc igitur gloriose vocis munimine laborantium spem, vitam, ac posteros defendit advocatus, ut aiebat Leo, & S. Augustin. serm. 112. de diversis, qui in foro populari claritate versantur, causasque defendunt, mortemque hominum lingua moderantur. Immo Martialis. Capell. lib. 9. scribit eloquentiam, & Senatuum, & rostra, iudiciaque domuisse in gente Romulea. Athenis verò curiam, gymnasia, theatraq; pro arbitrio reflexisse, ac totam funditus Græciam instituisse. Quidni igitur iure comparentur advocati militibus, neque plura (opinor) in advocacionis laudem afferre necesse est.

Ex iis quoque facile vides quàm illustris fuerit advocacionis dignitas; quare apud Romanos, maximè Honorates perorasse, & causas egisse testantur Vantinian. & Valens in sua constitutione, l. quisquis 6. C. de postulando, quod de Julio Cæsare affirmat Sueton. cap. 71. in eius vita, de Craffo, Scipione, Lælio & aliis, Cicero lib. 1. de orat. & de nobilissimis

nobilissimis quibusque Plin. lib. 2. epist. 14. Denique Plato in cratylo, oratores heroes nominat, *ἵνα οὐκ ἐπιτελέωσι τὸν νόμον, ἀλλὰ καὶ τὸν λόγον* enim est dicere, & *ἵππος* attica lingua sunt ij qui dicendi facultate valent.

Erant verò advocati certo numero constituti; nam Præfectis prætoris centum quinquaginta advocati in consilio adsidebant, neque licebat aliis, iis se aggregare, atque aded statutis & ordinariis præiudicium afferre, l. nemini 11. C. de advocat. divers. indic. Idem de Decanis Ecclesie Constantinopolitanae constituit Iustinianus l. non plures 4. C. de Sac. Eccl. constituit nempe nongentos quinquaginta, & si cui supra eum numerum indulgeat Decani titulus, nullis propterea privilegiis ac immunitatibus fruatur. Vnde colligunt vniuersalem Regulam, supernumerarios non gaudere privilegiis, quod maximè in honorariis dignitatibus obtineatur, de quibus vide Briffoniam verb. *honorarij*, & Mornacium in l. non plures, citat. Cæterum isti supernumerarij poterant apud alios iudices causas agere, ut Proconsulem, Præfectum Augustalem, Comitem Orientis, Vicarios, & Reiores Proninciarum l. 11. §. fin. C. eod. & l. advocatio 3. C. eod. Advocati Alexandri constituti erant quinquaginta qui in iudicio Præfecti Augustalis, & Ducis Ægyptiaci limitis, adnocationis officio fungi poterant, cæteris qui in illa fori matricula non erant, apud alios iudices ciuitatis Alexandriae perorare licebat, l. petitionem 13. C. de advocat. divers. indic. Advocati præfecti prætoris per Illyricum erant quoque centum quinquaginta, l. iubemus 7. C. eod. Advocati Comitibus Orientis ad quadraginta redacti, l. iubemus 3. C. de advocat. divers. indic. Pronincie verò Syriae, ad triginta, l. petitionem 5. C. eod. Præfecti prætoris ad octoginta, l. iubemus 3. C. eod. Cæteri verò erant supernumerarij, nec in matricula fori in quo causas agere debebant adscripi. Erant & initio temporarij, & postremo propter inopiam eorum qui in illud officium euehi possent, perpetui facti sunt. De his supernumerariis & temporariis advocatis vide Cuiac. lib. 6. observat. c. 22.

In adlegendis verò in matriculam fori alicuius advocatis magna cura adhibebatur; nam in primis nemo antequam per statuta tempora legum eruditioni nosceretur inhæsisse, consortio aliorum sociabatur, inquit, l. iubemus 3. §. nec de cætero. C. de advocat. divers. indicum; statuta verò tempora erant quinque anni.

Secundò filij advocatorum, qui vel tunc causas agebant, vel alias actitarent cæteris supernumerariis anteferri debebant, l. nemini 11. §. filios autem, C. de advocat. divers. indic. & l. petitionem 13. C. eod. & l. iubemus 3. §. filios. l. petitiones 5. §. & filios. l. per hanc 7. in princ. C. de advocat. divers. indicum. Huc pertinet illud Theodorici apud Cassiodor. lib. 5. *Keolimus patris officiosos labores.* hæcque in parte in singulari controversia inter amantem, & filium cuiusdam procuratoris, iudicium Curia: quæ filio fauit, refert Mornac. l. 11. C. de advocat. divers. indic.

Tertio ab officio aduocationis, & à postulando prohibebantur heretici, l. vlt. C. de postulando, & l. 15. C. de Episcopali audient. & Nouell. 144. cap. 2. quia enim postulatio non est exigua pars causidicæ, ut cum Ammiano loquar, in eum postulare sit desiderium suum vel amici sui in iure apud eum qui iurisdictioni præest exponere, vel alterius desiderio contradicere, ut ait Vlpian. l. 1. D. de postulando, idcirco qui à postulatione remouentur, ab aduocatione quoque excludi censendi omnino sunt.

Excluduntur igitur minores annis XVII. edicto prætoris l. 1. §. 2. D. de postulando. Non petit maiorem ætatem Prætor, quia ea ætate Nerua filius publicè de iure responsisse fertur. Plin. lib. 5. epist. 14. ait se anno X. I. X. cepisse in foro dicere, & Quintil. lib. 12. c. 6. monet vires cuiusque, non annos spectari oportere, ut quis ad causas dicendas se accingat, & sanè inuenitur ipe plena *εὐρύτης ἐλπίδος* *πλήρης*, inquit, Arist. 30. *problem.* idcirco ipe audax & præfidens.

Neque dicas minores XV. annis testari posse, l. à qua ætate 5. D. qui testam. facer. poss. & l. puberes 101. D. de verb. oblig. cum tamen plus iudicij requiratur in testando, quàm in postulando; quia qui testatur facit legem, l. verbis legis 120. D. de verb. oblig. l. qui in testamento 14. D. qui testam. facere poss. Fateor enim testamentum cum sit actus solemnis, & præcipui inter homines momenti, maius quid esse postulatione; cum tamen testamentum sicut & contractus omnes fiant priuatos inter partes, & non in publico, non requirit nisi testantis aut se obligantis iudicium. At verò postulatio fit in publico coram prætore, magna hominum grauissimorum Corona, ideòque modestiam, eloquentiam, prudentiam, scientiam præter iudicium exigit, ut orator desiderium suum vel amici exponat, & alterius desiderio contradicat, quæ omnia in minori ætate vix reperiuntur, maximè si Craffi summi oratoris iudicio stare velimus, qui apud Ciceronem lib. 1. de orat. dixit nihil in hominum genere rarius perfecto oratore inueniri posse, quæ enim singularum rerum artificibus, singula si mediocriter adepti sunt, probantur; ea nisi omnia summa sint, in oratore probari non possunt. Quis verò illa omnia in oratore XV. an minore reperiri existimet, neque in illa ætate aliena negotia etiam procuratorio nomine bene tractare quicquam creditur §. *in ista autem. Inst. quibus ex caus. manum. non licet. iuncta l. si collactaneus* 13. D. de manumissis vindict. Prætor autem suo edicto hanc ætatem annis XVII. definitam, moderatam esse existimauit, ut quis publicè postulare, de iureque respondere possit, non tamen poterit illa ætate defendere, & procuratorem agere, cum lex 12. C. de procuratib. ad id munus legitimam ætatem exigat, & ante illam à procuratore iuste repelli posse dicat. Ratio discriminis est, quia ad postulandum pro alio, requiritur dumtaxat lingua, fides, & industria postulantis qui nullum bonorum suorum periculum facit, sicut defensor qui satisfare tenetur; sibi autem imputare debet, qui eiusmodi iuuenem in patronum sumperit. Debent illi XVII. anni, quos assignat prætor esse completi, ut dicitur l. 1. D. de postulando. §. 3. quia quoties adicitur tempus pro forma & solemnitate actus, computatur de momento ad momentum, inquit Antonius Faber in §. *citatum*, etiam si ea computatione impediatur aliquid quod esset favorabile, v. g. restitutio minoris l. 3. §. *minorem*. D. de minoribus & libertas l. 1. de manum.

Secundò excluditur à postulando surdus, qui prorsus non audit, cum prætoris decretum audire non possit, eoque non exaudito quasi non obtemperasset, ut contumax plecteretur, ut ait Vlpian. §. 3. cit. Deindè quoties sermone opus est, & agitur res inter duos, non magis adhiberi potest surdus quàm mutus, l. 1. D. de verb. obligat. l. pen. §. 1. D. de legit. tut. In iis igitur tantum rebus, in quibus sermone opus est, adhiberi poterit omnino surdus (de quo solum agimus, non de surdastro tantum)

tum) *l. in quibuscumque* 48. *D. de obligat. & act. l. mutus* 43. *D. de procuratorib.* In iudicio verò & apud prætorem non potest negotium expediri nisi & postulante, & prætore loquentibus. Denique qui præfens est, & non audit, neque audire potest, habetor pro absente *l. diem proferre* 27. §. *coram. D. de receptis arbitris. l. coram* 209. *D. de verb. sign.* nemo verò absens postulat.

15 Tertio prohibentur fœminæ pro aliis postulare edicto prætoris, ne inquit Vlpian. *l. 1. §. 4. contra pudicitiam* sexui congruentem alienis cautis se immisceant, ne virorum officii fungantur mulieres; non prohibetur autem fœmina pro seipsa postulare, quia propriam litem tractare, officium cuiusque est, & in quacumque persona honestum: olim quidem pro se, & pro aliis honestissimæ fœminæ dixerunt, de quibus Valer. *lib. 8. cap. 3.* in his memorat Amestiam, quæ pro se, Hortensiam Q. Hortensij filiam, quæ pro ordine matronarum causam egit. Meminit Mornacius *ad hunc* §. 4. Franciscæ Fuxensis ex clarissima Candaliorum gente, quæ adversus ducem Speronium sororis suæ coniugem familiarie circundæ iudicio experiebatur, mirabili eloquentiæ vi in Senatu dixit. Sapienter autem propter allatas rationes fœminas à postulando remouit prætor, cuius edicto causam dedit Afrania, vel ut alij nominant Calphurnia, aut Caphania improbißima fœmina inuerecundè postulans & magistratum inquietans, illam Valerius monstrum vocat; vixit sub Tiberio vsque ad Claudij tempora. Ex hac mulieris impudentia sumptit occasione condendi sui edicti prætor; sicut Macedo filius improbißimus causam dedit Senatuiconsulto Macedoniano. Neque dicas honestam fœminam posse postulare, cum edicto prætoris, sola fœminarum impudentia immò & vnus dumtaxat causam dederit; quia licet ea impudentia causa fuerit edicti; ea tamen fuit tantum impulsiva: cessante verò causa impulsiva legis, aut alicuius dispositionis, & persistente causa finali, manet lex, aliæ dispositio, vti contingit hoc loco; finis enim fuit pudicitia, & honestas quæ non patitur fœminas virilibus negotiis se immiscere.

16 Quarto prohibet prætor à postulando cæcum utroque lumine orbatum. §. 4. *cit.* Rationem reddit Vlpian. quia magistratus insignia videre, & reuereri non possit: refertur ex Labeone Publium cæcum Apenatis Nonij patrem, auersa sella, à Bruto destitutum; cum veller postulare. Hic tamen cæcus neque amittit Senatorium Ordinem, & iudicandi officio fungi potest. Cætera quæ in eo §. adiciuntur, Tribonianum assumentum esse demonstrat Ant. Faber.

17 Quinto remouentur infames à postulando, vt qui muliebria passi, id enim temporis infandum illud crimen non erat capitale, ante legem Constantini; qui tamen vi prædonum, vel hostium stupratus erat, non arceatur; crimine capitali damnatus, vel calumniæ iudicij publici: qui locarunt operas ad pugnandum cum bestiis, aut in arena, aut extra illam, nisi virtutis ostendendæ causa id faciant, aut ad venandum feras; & qui denique infames sunt. Monet quoque Anton. Faber. vltima huius §. 6. verba, Tribonianum additamentum sapere.

18 Isti igitur omnes qui à postulando prohibentur edicto prætoris, & qua ratione prohibentur, inter aduocatos cenferi non possunt. Instituebatur itaque examen à clarissimo Rectore provincie, ex qua quis oriundus erat: aut si Rector aberat apud defensore oppidi fiebat illud examen. Iurisperiti

quoque Doctores, admittendorum iurati, testari debebant eos peritia iuris instructos esse, quæ etiam testimonia Doctorem iuris, hodièque requiruntur. Verum de inconsulto datis eiusmodi testimoniis plura vide apud Benedic. *ad cap. Raynuius, vers. & uxorem nomine Adelasiam.* Rebuff. *in concord. de collation. §. præterea, vers. de rigore examini*, & Mornac. *in l. nemini* 11. §. *iurisperitos. C. de aduocatis diuers. iudic.*

Pluribus inque eximjis privilegijs aduocatorum ordo donatus est: nam in primis *l. 3. C. de aduoc. diuers. iud.* minimè curialibus nexibus illigati, provinciales functiones suscipere debent. Has functiones Provinciales coactiones, vel collationes tributorum interpretatur Bartol. aliamque huiusmodi vilia officia, quibus se implicare non tenentur.

Secundò nulla illis publica sollicitudo iniungi poterat, nulla inspectio, nulla peræquatio, nulla operis constructio, nulla diticussio, nullum iurisdictionum, nullum denique aliud præter arbitrium in eodem dumtaxat loco, vbi aduocationis exerceatur officium.

Qui verò hæc privilegia aduocatorum violasset multabatur XV. auri libris. Inspectiones operum vocat lex, quod nos dicimus *intendance des bâtimens publics*: peræquationem tributorum dicimus *Charge d'Assesur des tailles.* Ex his colligit quoque Baldus aduocatos esse quoque immunes ab excubiis faciendis. Rationem huius immunitatis concedendæ ducunt aliqui tum ex dignitate aduocationis, & vilitate functionum eiusmodi publicarum, tum ex improbo labore, qui longiorem vitam sapius absumptis viribus abruptit, vt de Hortensio quem causarum Regem nominat Alcon, cecinit Seren.

— Sic est Hortensius olim

Absumptus, causis etenim confectus agendis

Obtinet, quam vox domini viuente periret,

Et nondum extincti moreretur lingua disert.

Sapienter enim Plutarchus, opus est & voce bene composita, & spiritus robore ad certamen non leue, in quo totis viribus opus sit: *Δὲ καὶ τοῖς ἐνθάδε, ἡ πῶνιματ' ἑὸν παρὲς ἡ φάλλον, ἀλλὰ πᾶμπαχον ἀζωον.*

Tertio quidquid aduocatus filiusfamilias ex suo labore & aduocatione acquirit, sibi retinet instar peculij castrensis, *l. fori sui* 4. & *l. cum aduocatio* 8. §. *omneque. C. de aduoc. diuers. iudic.*

Quarto deposito aduocationis officio clarissimi Ordinis, Comitibus dignitate fruuntur, vt pro fide atque industria erga clientes suos comprobata, à priuata conditione hominum multitudine segregati, clarissimis merito connumerentur. Sic constituit Anast. *l. suggestionem* 18. *C. de aduoc. diuers. iudic.*

Quinto liberi aduocatorum præ cæteris sunt promouendi, & matriculæ inscribendi, quod obseruauimus *superiori* n. 12.

Sextò omnibus aduocatis eadem omnia privilegia propter studiorum reuerentiam conceduntur, *l. quidquid* 5. *l. isdem* 7. *l. post duos* 15. *l. ad similitudinem* 16. & *l. iubemus* 17. *C. de aduocatis diuers. iudic.*

Denique nobiles esse & omni nobilitatis iure quoad onera, tributa, ac subsidia frui Parisienses aduocatos, probat Tiraquell. *c. 29. de nobilit.* idque ad cæteros, qui in supremis tribunalibus causas agunt extendit Vidus Pap. *quæst.* 388. Aduocatorum corpus fuisse summam dignitatum scribit Valentian. *in sua Nonell. constitutione de postulando*, quò eodem spectat epistola 103. Synesij.

Venjo

Venio ad honoraria quæ ob operam præstitam Aduocatis dabantur: neque enim placuit nominare mercedes, quæ illis, vt Iuriconsultis, medicis, atque liberaliū artium professoribus præstiti beneficij gratia dabantur, cum inter eiusmodi personas locationem, & conductionem contrahi non existimarent. *l. 1. D. fenerator falsum modum dixerit. l. 1. D. de extraord. cognit.* 38. *D. locati* 1. 3. *C. de postulando* 1. 2. *D. de legibus* 1. 13. *C. de iudic.* Quare quidquid causâ exhibitæ operæ daretur, (splendido nomine honorarium appellatur. Quod verò patrocinij) causa dabatur *υπεροπιδν* nominauit Aristophan. *in Vespis.* Sic illud quod consulis in prouincijs venientibus offerrebant, honorarium quoque dixerunt. Cicer. *in Pison.* Quis modus tibi fuit frumenti estimandi? quò honorarijs: siquidem potest vi & metu extortum honorarium numerari. Quo eodem nomine vocatur, quod à Decurionibus pro Curie introitu dari solebat, vt ex Plinij *lib. 10. epist.* 116. scribitis ad Traianum, eiusque Traiani responso colliges.

Illud porò honorarium, aut stipendium ex cautione, siue ex stipulatu & pacto peti potuit, *l. 1. §. si cui cautum. D. de extraord. cognit.* nisi tamen de quota litis pactio fuerit, *l. sumptus* 53. *D. de pactis*, & *l. si qui* 5. *C. de postulando*: & qui id præstiterint à postulando arceri iubentur. Qui, inquit, ibi Constantin. *in eiusmodi senitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur*: vbi Petrus Faber legi vult *scantate.* Scantum enim, est finitum, quod nos dicimus, *chose finitè, bontense, & desbonneste.* Et simili ratione emendam *l. cum qui* 19. *C. de episc. & Cleric. & Innocen. I. l. cap. pen. de cohabit. cleric.* De voce *scantus*, vide plura, & erudita apud Vossium *in etymologico.* Qui igitur aliquid eiusmodi præstiterit, arceat à postulando, vti iam dixi, *l. si remunerandi* 6. §. *Marius Paulus. D. mandati*, qui immò cessiones impensarum iudicialium fieri prohibentur patronis & procuratoribus; quod probat Mornac. *in citatu* §. *Marius.* Valebit tamen pactio inter cohæredes, si vnus alterius partem stipulatus fuerit ea conditione, vt sumptibus suis finem litis impleat, solusque iudicatum faciat, sic enim in quinta inquisitionum Exedra iudicatum fuisse an. 1588. 27. Augusti, refert Mornac. loco citato. Similia iudicata vide apud Lonetium *littera L. num. 2.* & eius Annotatorem. Non potuit etiam honorarium peti ex cautione, & pacto, si cautio licitam quantitatem excedebat, quæ erat centum aureorum, *l. 1. §. licita autem. D. de extraord. cognit.* Deinde si salarium erat incertæ pollicitationis, neque rectè extra ordinem petebatur, neque iudicio mandati vt constitueretur, *l. qui mutuum* 56. §. *salarium. D. mandati.* Denique si subspecie mutui honorarium cautum esset, peti non poterat, *l. si sub specie* 3. *C. de postulando.* Pactioes porò omnes damnat hac in parte Quintilian. *lib. 12. cap. 7. Paciscendi quidem ille piraticus mos, & imponendum periculis pretia, procul abominanda negotiatio, etiam à mediocriter improbis aberi, cum presertim bonos homines, bonasque causas tuenti, non sit metuendus ingratus, qui si sit futurus, malo tamen ille peccet.* Quæ verba de patronis & candidis, qui de parte litis cum clientibus paciscuntur, malè omnino, & contra Quintilianum mentem interpretatur Hotman. *lib. 3. obseruation. cap. 30.* cum verba Fabij vniuersalia sint, & omnes pactioes comprehendant, quas etiam Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 31.* ad ἐργολαβίαν reuocat. Est verò ἐργολαβία ex Harmenopulo, redemptio litis

R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. I. I.

pacta mercede, quam legibus prohibita esse non vit etiam Zonaras *in can. 3. Concilij Chalcedonenfis*, vbi & explicat quid sit ἐργολαβία. Addit & alia Cuiac. loco citato. Plinius *lib. 5. epist.* 21. refert Nepotè prætorem edicto, quo monebat reos & accusatores se executurum, quæ Senatuiconsulto continerentur, illud ipsum Senatuiconsultum apponisse, quod erat eiusmodi: *Omnes quidquid negotij haberent, iurare priusquam agere iubeantur, nihil se ob aduocationem, cuiquam dedisse, promississe, cauisse.* Addit Plinius, *his verbis, & venire aduocationes, & emi verabantur.* Peractis tamen negotiis pecuniam dumtaxat decem millium dare fas erat: quæ summa decem millium, erant dena sesterteria, & ex Lipsio *ad lib. 11. Annal. Tacit.* efficiebant centum auseos nostræ monetæ. Augustus teste Dione *lib. 54.* iussit oratores gratis agere τὰς ῥήτορας ἀμίδει συναρξέουσαν quadruplum eius quod accepissent soluere. Sanè hæc pactioes semper fordida habitæ sunt. Itaque Titulus X. libri VIII. Codic. Theodosiani inscribitur *de concussionibus aduocatorum*; vbi & hæc Constantini constitutio refertur, quam & integram exscribere placet, vt aduocatum id temporis auaritiā videas. *Præter solemnēs & canonicas pensitationes multa à Provincialibus Afris, indignissime postulantur ab officialibus & scholasticis, non modo in singulis ciuitatibus, sed & mansionibus, dum ipsis & animalibus eorundem alimonia sine pretio ministrantur. Nec latet mansuetudinem nostrā sapissime scholasticos ultra modum acceptis honorariis, in defensione causarum omnium, & annonas, & sumptus accipere consuesse, quibus tantis commodis sulci iuuenere suā auaritiā explere nequeunt. Provinciales itaque cuncti indices tueantur, nec iniurias inultas trāsire permittant.*

Hæc eadem constitutio refertur in codice Iustiniano *lib. 12. tit. de lucris aduocatorum.* Voluit enim Tribonianus eo nomine inuidiam ab aduocatis amouere. Cæterum ex hac constitutione colligitur solemnēs & canonicas fuisse Aduocatis pensitationes attributas, quodq; apud Ant. Gellij *lib. 11. c. 9. C. Grachus*, dum legē Aufejam disuaderet, dixit. *Neminem nostrum inuenietis sine pretio huc prodire, omnes nos qui verba facimus, aliquid petimus, neque vltius rei causa quisquam ad vos prodit, nisi vt aliquid auferat.* Exigua tamen fuerunt aduocatorum mercedes, vt fusè profequitur Tiraquell. *de nobilitat. c. 29. n. 3. ad 20.* Speculator *rit. de salariis. §. 3. de finit* XX. libris Turonenibus, qui tamen *rit. de aduoc. §. 9. num. 13.* monet ne passim pro modico salario patrocinentur. *Cautus sit*, inquit, *aduocatus, ne passim pro modico salario aduocet, nam ex eo vilis ac degener habetur.* Quæstiosum tamen aduocatorum officium esse, fusiùs ostendit Tiraquell. *cap. cit. à numer. 20.* qua de causa Stratocles, & Dromocles sese mutuo iniurare solebant ad messem auream. Tacitus *lacrosum & saginantem eloquentiam* vocat, quam & damnat Dinarch. *orat. contra Demosthen.* ait illum ex orationum scriptore, & mercede causas agente factum esse omnium ciuium ditissimum: *ἀντὶ μὲν λογογράφε, καὶ μιδῶ, τὰς δίνας λέγοντῶ, πλεσιώτερον ὄντα τῶν ἐσ πόλει.* Alschin. *orat. contra Crepsiphont.* vocat eundem Demosthen. Βαλαντιοτόμον, sectorem zonarium, seu crumemifecam. Pindar. *ode 5. Olymp.* ait si quis cum integra valetudine facultates & eloquentiā coniunctā habeat, ne quaerat Deus fieri, καὶ ματέρω θείῃ ζήνεται. Vt verò cupiditati aduocatorū occurras, definiendū esse illorum honorarium à iudice, pro modo litis, proque aduocati facundia, & fori consuetudine, & iudicij in quo

F f f

erit

erit acturus æstimatione, inbet l. 1. §. in honorariis, D. de extraord. cognit.

Quod si honorarium aduocatus acceperit, neque per ipsum stetit quo minus ageret, reddere non debet, l. qui operas 38. D. locati; si ante actionem mortuus fuit; quare Diuus Seuerus prohibuit tunc ab hæredibus aduocati mercedem repeti l. 1. §. Diuus Seuerus, D. de extraord. cognit.

21 Restât aduocati obligationes, & qua ratione se in suo munere exercendo gerere debeat; id docent Imperatores Valent. & Valens l. quisquis 6. C. de postul.

Primò ne ultra quam poscit utilitas litium, in licentiâ conuiciandi, & malè dicendi temeritatè prorumpant; agant quod causa desiderat, temperent se ab iniuria. Ratione enim & non probris certandum est. Hinc illud Ammiani lib. 30. Cum ad inopiam uenerunt allegationum, ad effrenatam descedunt conuiciandi licentiâ, quo nomine ob assidua in personas honorabiles probra, diebus dictis sunt damnati. Quæ aliæque ex eo authore fusiùs referam post paulò.

Secundò ne aduocatus ex industria litè & iurgii protrahat. Tertio ne cum cliente contractû aut pactionem ineat. Quarto ne aspernanter id quod ei à cliente offertur, accipiat; quare omnia habentur in illa constitutione Valent. quibus adde quintum, ne cui patrocinium denegat, l. prouidendum 6. §. si quis uero. C. de postulando. Sextò ne præuaricetur, alioquin infamis, est, & plectitur. Vide iul. de præuaric. de quo crimine aliàs. Septimò ne relicta parte suscepta, aduersario patrocinetur, l. rem nouam 12. §. patroni. C. de iudicis. Octauò ne si aduocatus constitutus fuerit, vno eodemque tempore, aduocatione utatur, & consiliarij munus alicuius magistratus gerat; quia abundè sufficit, vel per aduocationem causis perfectissimè patrocinari, vel assessoris officio fungi, ne minus perfectè utrumque peragat, l. vlt. C. de assessorib. Deinde quia ipse elegit necessitatem standi, & contempti ius sedendi, ut loquitur l. quisquis 6. C. de postulando. Cur uero aduocati stãdo perorent, disputat Langæ. lib. 1. semestr. c. 3. quia reuerentiam eo situ iudicibus exhibent, & quia Languidius sedendo perorant, constitutio Regia Molin. art. 19. & Blef. art. 12 §. Nonò licebit post consiliarij sollicitudinè depositam ad munus aduocationis reuertî, l. vlt. C. de assessorib. An uero possit iudicio causâ in quo ipse aduocatus fuit, præesse, disputant aliqui; rem sic definit Mornac. in l. quisquis 6. vers. cum ipse elegerit, C. de postulando. Videri constitutionem Blefensem obstat, cum prohibeat, ne qualicumque iudicio interfit, qui iustam aliquam suspicionem præsentia sua litigatorum alterutri iniiciat. Qui tamen primo iudicio præfuit, primâque instantia ius dixit, poterit aduocationem præstare ei qui appellatus sit, siue, ut loquimur, intimatus; agit enim ut suam iudicatum sustineat.

22 Hinc uero nata inter duos summos viros controversia, Alciatum, ut Decianum, an aduocati sint in indices adlegendi, id enim negat Alciatus lib. 12. parerg. cap. vlt. Eo quod patronus aurum corradere solitus, vix incorruptus iudex esse valeat, ex veteris Palladæ Epigrammate Antholo, lib. 1. quod Latini exhibeo.

Imperium que serua fuit, ne sumat herile:

Hoc uetus est; aliud nunc tibi dico nouum.

Quisquis causidicus fuit, is nec iudices unquam,

Rhetore sit quamuis doctior Isocrate.

Panali uir lingua, & opes acquirere sue tus

Iudicium haud unquam, sordibus absque feret.

Deinde cum sint patroni bisida Lingua ἀμεφ τῆ

λόγῳ, ut ait Aristoph. faciliè quam uolunt partem tuentur, & effutias faciunt. Dacian. uero Apologia aduersus Alciatum cap. 7. ex communi gentium ferè omnium vsu, Imperatorum decretis, atque plurium rationum pondere euincit iuris studiosos ex aduocatis in iudicium collegium adoptandos esse; quod & vsus in Gallia nostra obtinuit. Quare huic controuersiæ tanquam minus utili superledemus. Vide Thomam Ionel. in prolusionibus academicis, de indice, cap. 8.

Pergo ad alias aduocatorum obligationes. Primò quod commendat Quintilian. lib. 4. cap. 1. ut dicat ex moribus iudicis, quos scire debet. Secundò diligens sit in videndo & perlegendo toto litis instrumento, lib. 12. cap. 8. de quo etiam Plin. lib. 1. epist. 20. Tull. lib. 2. de oratore, & in oratore ad Brutum. Tertio peritos sæpius in consilium adhibeat, quod medicis faciendum suadet, immò & Deus ipse præcipit Deuter. 17. Arist. lib. Rhetoric. ad Alexand. cap. 1. ἐν τῷ βουλευτικῷ τῶν περὶ τὸν ἀνδραπὸν θεοτατὸν ἐστὶν; τὴν humanarum diuinissimum est consultatione uti. In ea uero consultatione comiter habendos esse iuniores aduocatos ab antiquioribus & peritoribus, ostendit Mornac. in l. 1. D. de origine iur. Quarto, quantum uero iuris studiosus & peritus esse debeat, nemo non uidet. Quintò ne sua faciendâ ad lites concinnandas abutatur, quod non ferendum esse iudici monet l. nec quicquam 9. §. 2. D. de pracon. concinnare uero litem, est illam apertè componere, & sæpius in re iurii laboris. Boer. quest. 324. in fin. ait ex Felino medicum excusari, qui curam desperatam assumat, non uero aduocatum, qui eiusmodi causam suscipiat concinnandam. Vnde data occasio carpenti forensis eloquentiam, quam Basil. homil. quomodo ex gent. lib. proficiend. uocat τὴν περὶ θεοῦ τεχνὴν, mentiendi artem. August. lib. de decem Chord. cap. 2. Nec patronos frudulentis circumventionibus, & linguosis artibus adhibebis; atque epist. 19. ad Hieron. Non tam timendum esse uult Apollolis Philosophorum exemplum, quando & hi in sua disputatione ueri aliquid dicunt, quam forensium aduocatorum, quando in alienarum causarum actione mentiuntur.

Sextò denique probis moribus & eruditione bonam sui opinionem excitet; mirum enim quantum officiat patrono ad obtinendam causam, labes opinionis, ut loquitur l. 9. C. de aduocat. diuersor. iudic. quate non debet, se temerè exponere periculo bonæ æstimationis amittendæ, ut pluribus demonstrat Mornac. in eam legem. Neque sane illam existimationem sibi apud sapientes conciliabit, splendido dumtaxat ornato, & uelutis, atque cultus elegantia, aut opinione diuitiarum & census; qua de causa ridet Romam Iuuenalis, quæ indè metiebatur causidici eximias dotes, & magna mercede linguam tam diuitem conducebat. Placet fatiscientem animum hoc socommate recreare. Sic igitur ille satyra VII. Ait igitur aduocatum illum decoquere, graue alienum æs contrahendo, dum nolis creditoribus soluit, ut se diuitem præferat, manetque obligatus non tamen illi omnino inuilem esse illam diuitiarû ostentationem, cum inde maiores mercedes colligat.

Sic Pædo conturbat, Marbo desicit, exitu hic est

Tongilli, magno cum rhinoceros lauati

Quis solet, & uexat luculenta balnea turba:

Perque forum iuuenes longo premit asserre, Medos

Empuræ pueros, argentum, myrrhina, uillas,

Spondet enim Tyrio stantaria purpura, filo.

Est

Est tamen hoc ipsis uile; cum purpura uendit Causidicum, uendunt amethystina, conuenit illis Et strepitus, & facie maiores uinere census, Sed finem impense non seruat prodiga Roma, Ut redeant ueteres: Ciceroni nemo ducentos Nunc dederit nummos, nisi fulserit annulus ingens. Respicit hoc primum, qui litigat, an tibi serui Odo, decem comites, post te an sit sella, rogati Ante pedes. Ideò conducta Paulus agebat Sardonyche, atque ideò pluris quam Cossus agebat, Quam Basilus, rara in tenui faciundia panno, Quando licet stemem Basilo producere matrem, Quis benè dicentem Basillum ferat, accipiat te Gallia, vel potius nutricula causidicorum Africa, si placuit mercedem imponere lingua.

Quæ portò retulimus hæc tenus de uitiis aduocatorum, quæ coërcere uoluit Valens cum Valentiniano, constitutione nuper adducta, fusiùs exponit Ammianus Marcellin. lib. 30. agens de illa ipsa constitutione, & occasione illius ferendæ, quibus omnia quæ ab aliis adducta sunt, explicat; quare eius disputationem licet paulò longiorem placet exscribere, in ea enim plurima erudita, neque opinor ingrata leges. Hanc professionem Oratorum forensium, πολιτικῆς ὑστὴν ἐπαθλον, id est ciuitatis particulæ umbram, uel adulationis partem quartam, esse definit amplitudo Platonis: Epicurus autem, κακότηχίαν nominans, inter artes numerat malas: Ctesias suasionis opificem esse memorat, adliente Leontino Gorgia, quam à ueteribus ita determinatam, Orientalium quorundam uersutia ad usque bonorum extulit odium, unde etiam retinaculis temporis præstituti frænatur. Ergo aboluit superius indignitates paucis, quam in illis partibus agens expertus sum, ad captorum cursum regrediar institutum. Florebat elegantæ præcæ patrociniis tribunalia, quæ oratores cõcitæ faciundiaæ attenti studiis, doctrinarum ingenio, fide, copiis, ornamentisque dicendi pluribus eminebant: ut Demosthenes, quo dicturo concursus audiendæ causæ ex tota Græcia fieri solitos, monumentis Atticis continetur: & Callistratus, quem nobilem illam super Oropo causam (qui locus in Eubæa est) perorantem idem Demosthenes, academia cum Platone relicta seclatus est: ut Hyperides, & Ælchines, &c. Andocides, & Dinarchus, & Antiphon ille Rhamnensis, quem ob defensum negotium, omnium primum antiquitas prodidit accepisse mercedem. Nec minus apud Romanos Rutilij & Galbæ & Scauri uita, moribus, stipendiorû officij floruerunt: laurea que fori speciosis certaminibus occupantes, sumis gloriæ honoribus sinebatur, post quos excellentissimos omnium Cicero, orationis imperiosæ fulminibus sepe depreffos aliquos iudiciorû eripiens flammis, non defendi homines sine vituperatione fortasse posse, negligenter defendi sine scelere non posse, firmabat. At nunc uidere est per eos omnes tractus uolenta & rapacissima genera hominû, per fora omnia uolitantium & subsidentium diuites domos, ut spartanos, canes aut cretas, uestigia sagaciùs colligendo ad ipsa cubilia peruenire causillarum. In his primus est cœcus eorû, qui seminando diuersa iurgia, per uadimonia mille iactantur, uidiarû postes & orborû limina deterentates, & audi inter discordâtes amicos aut propinquos uel adfines simulatum ob leuia scrinia receptacula odia struentes infesta: in quibus ætatis progressu nõ ut aliorû uitia inepescunt, sed magis magisq; robarantur: inter rapinas insatiabiles in opes, ad capiendâ uersutis orationibus iudicium fidem, quorum nomen ex iniustitia natû est, sicâ ingenij distringentes. Hor.

R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. I. l.

rû obstinatione libertatè temeritas, constantiam audacia præceps, eloquentiam inanis quadam imitatur. Fluentia loquendi, quarum arrium sanitate, ut Tullius adseuerat, nefas est religionem decipi indicantis: ait enim, Quisquam nihil tam incorruptum esse debeat in rep. quam suffragium, quam sententia, non intelligo cur qui ea pecuniâ corripit, pœna dignus sit, qui eloquentiâ, laudè etiam ferat. At ubi quidem hoc plus mali facere uidetur qui oratione quam qui precio iudicè corripit, quod pecuniâ corrumpere prudentem uicino potest, dicendo potest. Secundum est genus eorum qui iuris professi scientia quâ repugnantium sibi legum aboleuere diffidia, uelut uinculis ori impositis reticete iugi silentio, umbrarû sunt similes propriarum. Hi uelut fata natalicia præmonstrantes, aut syllabæ oraculorû interpretes, uultus grauitate ad habitum cõposita tristiore, ipsum quoque uenditant quod olcantur. Hi, ut altius uideantur iura callere, Trebatium loquuntur, Cæsellium & Alfenum, Auruncorum Sicanorumque iamdiu leges ignotas, cum Euandri matre ab hinc sæculis obrutas multas: & si uoluntate matre tuam sinxeris occidisse, multas tibi, suffragantes abfolutionè lectiones reconditas pollicentur, si nummatû insenserint. Tertius eorû est ordo qui ut in professione turbulenta elarescant, ad expugnandâ ueritatè ora mercenaria procedentes, per prostitutas frontes, uilesque latratos, quod uelint, aditus sibi patefaciunt crebros: qui inter sollicitudines iudicium per multa distentas, inresolubili nexu uincientes negotia, laborant, ut omnis quies litibus implicetur, & nodosis quæstionibus de industria iudicia circumscribunt: quæ quum rectè procedunt, delubra sunt æquitatis: quum deprauantur, foueæ fallaces, & cæcæ: in quas si captus ceciderit quisquam, non nisi per multa exsiliet lustra, ad usque ipsas medullas exsuctus. Quartum atque postremum est genus impudens, peruicax & indoctum, eorum qui quum immaturè à literariis eruperint ludis, per angulos ciuitatum discurrunt, mimiambos, non causillarum remediis congrua commentantes, fores diuitum deterendo, cœnarum, ciborumque uacupantes delicias exquisitas: qui quum semel umbraticis lucris & inhiandæ uindicæ pecuniæ sese horantur, litigare frustra quoslibet innocentes horantur: & ad defendendam causam admissi (quod raro contingit) suscepti nomen & vim negotij sub ore disceptatoris inter ipsos conflictuum articulos instruant, circumloquutionibus indigestis ita scaturientes, ut conclusiõis teterrimæ audire existimes uulabili clamore Therstem. Quum autem ad inopiam muniendarum uenerint allegationum, ad æstimationem descedunt conuiciandi licentiâ: quo nomine ob assidua in personas honorabiles probra, diebus dictis aliquoties sunt damnati. E quibus ita sunt rudes nonnulli, ut numquam se codices habuisse meminerint, & si in circulo doctorum auctoris ueteris inciderit nomen, piscis aut edulij peregrinû esse uocabulum arbitrantur: si uero ad uena quisquâ innitaturum sibi antea Marcianum uerbo tenus quæserit oratione, omnes confestim Marcianos appellati se fingunt, nec iam fasullum præ oculis habent: sed tãquam auaritiæ uenundati & uisucapti, nihil præter infematam petendi licentiâ norunt. Et si quem semel intra retia ceperint, casibus mille impedicant, per morborum simulationem uicissim consulto cessantes: ut que peruulgati iuris proferatur lectio una, septem uendibiles introitus præparant, dilationum examina longissima contextentes. Et quum nudatis litigatoribus dies cesserint & menses & anni, tandem obruta ueritate controuersia intermissa ipsa capita

Fff 2

splendoris

splendoris, ingressa alia secum aduocatorum simulacra inducunt, quumq; intra cancellorum venerint septa, & agi ceperint alicuius fortunę vel status, atq; laborari debeat ut ab infante gladius, vel calamitoso detrimenta pellantur, conrugatis hinc inde frontibus, brachiisque histrionico gestu formatis ut concionaria Gracchi fistula post occipitium desit, consistitur altrinsecus diu. Tandemque ex præmeditato cōcludio per eū qui est in verba fidentior, suaue quoddam principium dicendi exseritur, pro Cluentio vel pro Ctesiphonte orationum æmula ornamenta promittens: & in eam conclusionem cunctis finem cupientibus definit, ut nondum se patroni post speciem litis triennium editam causentur instructos: spatioque prorogati tēporis impetrato, quasi cum Antæo veterere colluctari, perseueranter flagitant pulueris periculosi mercedes. Verūtamen hæc quum ita sint, non desunt aduocantis incommoda plurima, parum sustinēda recte victuro. Namq; sellulariis quæstibus inescari, inter se hostiliter dissident: & rupta maledicendi ferocia, ut dictum est, multos offendunt: quam tunc effutunt, quum commissarum sibi causarum infirmitatem orationibus validis conualere non possunt, & iudices patiuntur interdum, doctos ex Philistionis aut Æsopi cauillationibus, quam ex Aristidis illius iusti vel Catonis disciplina productos, qui ære graui mercati publicas potestates, ut creditores molesti, opes cuiusque modi fortunę rimantes alienis gremiis executioni prædas. Ad vltimum id habet caustidicam cum cæteris metuendum & graue, hoc ingenitum est pene litigantibus cunctis, ut quum iurgia mille casibus cadant, accidentia secus in potestate esse existiment patronorum, & omnem certaminum exitum iisdem soleant adsignare, & non vitis rerum aut iniquitati aliquotiens disceptantium, sed solis defenlantibus irascantur.

- 24 His omnibus ad extremum adiicio quæstiones, quæ ex hæcenus dictis facile colliguntur circa aduocatum conscientiam. Et primò quidem aduocatus qui iustam causam imperitè, & negligenter defendit, peccat, & tenetur ad omnia damna quæ inde cliens incurrit, cum enim se pro perito gerat, & diligentiam clienti polliceatur, iniuriam illi facit & est iniusta eius damni causa. Illud igitur resarcire debet. Ita Sylu. v. *aduocatus, quest. 24.* Antonin. 2. part. tit. 1. cap. 19. §. pen. & 3. part. tit. 6. c. 1.
- 25 Secundò aduocatus qui causam quam nouit iniustam, defendit, tenetur ad restitutionem omnium damnorum, ipsarumque expensarum parti, quæ ob eius patrocinium iniuste damnata est, clienti autem suo si damnetur, tenetur ad expensas, & alia damna, si eum non monuit de causæ iniustitia, qui si monitus desistere noluit, debet eum, eiusque causam aduocatus deferere, non tamen poterit aduersæ parti secreta prodere, nisi ad graue damnum proximi impediendum, quodque aliter vitari non potest, id foret necessarium, tunc enim Iudici secretò id aperire posset, ut ea ratione facilius impendenti malo occurreretur. Non poterit tamen partem ad componendum inducere, si fiat cum eius damno, si enim causa manifestè iniusta est, ut ex processu litis aduertit aduocatus, iniuriam omnino facit parti, cui suadet damnosam transactionem, quæ omnia habent S. Thom. 2.2. *quest. 1. art. 3. ad 2.* Valent. tom. 3. *disp. 5. quest. 15. punc. 4.* Soto lib. 5. *de iustit. quest. 8. art. 3.* Sylu. v. *aduocatus, q. 10.* Nauarr. c. 25. n. 28. Fragosá 1. part. lib. 5. *disp. 13. n. 130.* & alij passim
- 26 Excipio tamen ab hac assertionē patronum, qui clientem fraudibus contra fiscum defendit;

non enim tenetur ad eorum compensationem, quæ promissent fisco, si patronus non suscepisset talem causam, quia reus non debet poenam ante sententiam, quod etiam verum esse dicit Lessius in aduocato fisci, quia officium illius non est ut fisco ditescat mutilationibus, & confiscationibus, sed solum ut leges seruentur, & illarum violatores puniantur.

Tertio patronus qui ita crimen depellit sui clientis obiectum, ut probari non possit, non tenetur ad damnum quod idcirco incurrit accusator, neque si poena talionis, aut ipso capite damnetur, fiet inde patronus irregularis, contra quam docet Nauarr. cap. 27. num. 109. Nos verò Couarr. in Clem. si furiosus. 2. p. §. 5. n. 5. sequenti sumus in nostro lib. *de irregul. c. 4. quest. 2. consuet. 7. diff. cult. 16. num. 68.* pluribus aliis adductis, modò tamen aduocatus, & iuste, ac sine fraudibus defendat, & non perat accusatoris punitionem, quamuis agnita veritate iudex illam ipsi imponat etiam capitale. Addidi cum Præposit. *quest. 5. de irregularit. num. 104.* non videri improbabile aduocatum reo innocenti patrocinium exhibentem posse obicere crimina accusatori, eiusque calumniam, si id necessarium sit ad defensionem rei, grauius alioquin periclitantis, non tamen hunc habendum esse irregularem, saltem post factam protestationem; quia licet aduocato quod liceret ipsi reo innocenti in iustam sui defensionem, neque potius fiet irregularis, quam fieret reus in tali casu, qui ad seruandum proprium caput accusatori obicere calumniam, aliisque crimina, modò non intenderet illorum punitionem, sed sui defensionem.

Quartò aduocatus ex cuius imperitia plectitur capite reus, aut accusator, si in ea imperitia, & negligentia defensione peccauit mortaliter, fiet irregularis, quod necessariò demonstratur ex doctrina fusius à nobis tradita: lib. *de irregul. cap. 4. quest. 2. in 2. parte propositionis.* Quia ille aduocatus reus est homicidij casualis, indirectè tamen voluntarij, in quo mortalem culpam admittit, licet vacauerit rei licitæ, nempe sui clientis defensionem, eam enim distinctionem hoc casu inutilem esse, eodem loco demonstrauimus, fiet igitur hic aduocatus irregularis, non ex defectu lenitatis, ut aliqui sentiunt, sed ex homicidio casuali indirectè voluntario.

Quintò quando causa vtriusque litigantis est probabilis, aut etiam dubia, immò si alicuius sit minus probabilis, siue illa sit rei, siue actoris, suscipi potest ab aduocato, modò non polliceatur suo clienti certam victoriam, sed illi dubium quod subest, & contrarię opinionis probabilitatem aperiat. Quia in eo casu tūm reus, tūm actor habent ius experiendi iudicio, igitur & aduocatus ius illorum tueri, & prosequi poterit, ac quamuis iniquum videatur, agere contra eum qui maius ius habet; ille verò cuius causa probabilior est, videatur esse potior iure. Ille tamen qui causam probabilem tueri, non cogitur illam deferere, quia quod est probabilius, non est semper verius, sed tantum videtur verius, & nulla sit iniuria parti, neque eius iuri derogat, quia tota cognitio relinquatur iudici, qui expensis rationum momentis, inter disceptandam allatis, pronuntiabit quod æquitas postulat. Ex quibus diuersas Doctorum in hac quæstione sententias facile conciliabis. Valent. 2.2. *disp. 5. q. 35. punc. 5. quest. 1.* faceret quidem attentio naturę iure.

iure licitum esse aduocato quam maluerit ex duabus opinionibus probabilibus tueri, iure tamen potius solum reum, non verò actorem posse defendere, nisi causa eius sit digna favore, qualis est causa pia, vel libertatis, & matrimonij; quia ex communi doctrina & Regula iuris 11. in 6. *Vbi iura paria, vel obscura sunt, fauendum est reo.* Illam igitur in hoc casu defendat, aut causam deleat. Idem affirmat Sylu. *verb. aduocatus q. 13.* Contrarium tamen, nostramque sententiam docent passim Nauarr. cap. 23. num. 28. ipsæque tandem Sylu. *verb. aduocatus. quest. 10.* Neque improbabilem putat Valent. *Guier. lib. 1. qq. canonic. cap. 13. num. 24.* Less. *lib. 2. cap. 31. num. 52.* Vasquez 1.2. *quest. 19. art. 6. disp. 64. cap. 1. num. 3.* Azor. 1. p. lib. 20. cap. 17. q. vlt. Sayr. in *Clauis, lib. 1. cap. 11. num. 17.* Salas 1.2. *tract. 8. disp. v. sect. 19. num. 103.* Sà *verb. aduocatus. num. 1.* Sanchez *lib. 1. in Decalog. cap. 9. num. 5. & 52.* Sotus *lib. 5. de iustit. quest. 8. art. 3.* Layman. *lib. 1. cap. 5. n. 17.* Villalob. *tom. 1. tract. 1. diff. 14. num. 3.* Ioann. Sancius *disp. 44. num. 54.* Anton. Peres. *certam. 10. scholast. dub. 2. cap. 15. num. 67.* Ferdinand à Castro Palao *tract. 1. disp. 2. punc. 11. num. 2.* Fragosus 1. p. lib. 5. *disp. 13. num. 262.* quia vti iam monui, aduocatus tenetur ius quod nouit esse probabile, eiusque probabilitatem variis argumentis confirmat. Neque si causam actoris tueatur, petit à iudice sententiam contra reum, si illum iuste ferre non possit, sed actoris ius ipsi ostendit, ut expendat an secundum illum iudicare possit, quod posse existimat ipse aduocatus; qui sui clientis ius probabile esse demonstrat, & foras probabilius iure rei conatur ostendere; expendat, ut monui, momenta singula index: quare hoc loco distinctio rei & actoris, quam adhibet Valentia, necessaria non est, neque illam allati modo DD. adhibent, sapienterque monet Salas, & Azor & Vasquez id verum esse, licet aduocatus sui clientis causam minus probabilem existimet, modò probabilem esse putet; quia, vti iam sapius dixi, eius non est de iure pronuntiare, sed iudici argumenta in sui clientis defensionem suppeditare, ex quibus secundum æquitatem pronuntiare possit. Et sane cliens, qui suam causam probabilem esse censet, licet alterius probabilitatem, aut suspicetur, aut etiam norit, potest nihilominus iudicio contendere, neque certus esse debet de suo iure. Iuste igitur aduocatus poterit illi patrocinari, modò, ut monebam initio, non persuadeat clienti causam illi certò adiudicandam esse, & contrarię partis probabilitatem occultet, atque ita ad litigandum incitet; alioquin tenebitur ad damnum quod inde capiet cliens, qui monitus de causæ suæ periculo ac dubio, non erat litigaturus. Nam si ex quadam præsentia, licet monitus de periculo & dubio litis, nihilominus experiri velit, ipse sibi imputabit: neque in aduocatum culpam reicere poterit, cum ipse sibi damni causa fuerit inepta temeritate.

Placet etiam quod Salas addit, sicut & Salon. 2.2. *quest. 63. art. 4. controu. 2.* quando causa est parum probabilis, & pro qua rarè admodum pronuntiat, non posse eam suscipi ab aduocato, nisi monito prius cliente de eiusmodi graui periculo, alioquin damni sublequuti teneri. Itaque distinguenda est hoc loco duplex probabilitas, vna speculatiua, quæ ex natura causæ, & variis rationibus ducitur. Altera est practica, quæ ex vsu fori, & stylo Curie, ut loquuntur, petenda est. R. P. Gibal. de Negotiat. Tom. II.

Quia Curia communiter illam opinionem in iudicando sequitur, nisi graues aliquæ circumstantiæ, in insolito aliquo casu ipsam in contrariam partem concitent. Cum igitur opinio hac probabilitate destituta, sit admodum periculosa, quoad euentum iudicij, quem vnum spectat litigaturus, de eo periculo moneri omnino debet à suo Aduocato, alioquin ferè certo periculo litem amittendi exponitur; temerariò admodum, eritque aduocatus damni consequuti causa culpabilis. Atque ad eius reparationem tenebitur. Sot. *loco cit. & Bann. 2.2. quest. 71. art. 4.* Mercat. *lib. 6. de contrac. cap. 8.* volunt peccare aduocatum, qui causam minus probabilem suscipit in rebus ciuilibus maioris momenti, secus verò si leuioris, & exigui momenti existat; quam distinctionem cæteri reiciunt, cum eadem rationes valeant in causis maioris, & minoris momenti, vbi in vtriusque æqualis erit probabilitas, siue maior siue minor. Hæc omnia confirmantur ex *l. rem non nouam 1.4. §. patroni. C. de indic. vbi patroni iurant se, vbi cognouerint causam esse improbam, vel penitus desperatam, vel falsis allegationibus compositam, illi non patrocinaturos, non dicit verò minus probabilem, sed desperatam, id est omnino malam.*

Hinc etiam colligit Ferdinand. Aduocatum modò pro vna parte, modò pro altera in eadem causa, vbi vtriusque apparet probabilitas, agere posse, si solum naturæ ius attendamus, nisi vel adsit scandalum, vel peculiari iure id prohibeatur, nam licet *l. 1. C. de furtis. & l. cum precum. C. de liberali causa,* dicatur allegantem contraria non esse audiendum, id intelligendum est, de allegante contraria facta, non verò de allegante contraria iura.

Quoties aduocatus in non tuendo cliente errat per ignorantiam, quia ex natura negotij & causæ implicatæ, quam adhibita omni diligentia non potuit explicare, aut quia à suo cliente non fuit bene edoctus, vel falsò commonitus, immunis est à culpa, nec tenetur ad illam damni reparationem clienti, qui causa cecidit, & ab illo præstita fideliter operæ salarium iure poterit exigere. Ita Sylu. v. *aduocatus, q. 11.* quia totum illum infelicem litis euentum sibi ipsi vni tribuere debet cliens, non patrono suo. Volo tamen hanc ignorantiam esse antecedentem, & causam actus, nam si iniustitiam causæ nouisset aduocatus, vel eius certum periculum, illam suscepturum non fuisset; & si hæc ignorantia iniustæ causæ est tantum consequens, ac proinde indirectè voluntaria, cum non excuset à peccato, neque etiam ab onere restituendi, & reparandi damni, quod sua culpa causauit, eximet, ut optimè Less. *lib. 2. cap. 31. dub. 8. num. 47.* ignorantia verò concomitans, cum neque augeat, neque minuat peccatum, neque illud efficiat, neque excuset, eo quod omnino comitetur actum, quem neque voluntarium neque inuoluntarium facit, & eodem modo se habet, eodemque modo ponitur, atque si nulla eiusmodi ignorantia illum fuisset eomitata; quod patet exemplo eius qui existimans se occidere feram, occidit inimicum, quem si cognouisset, libenter occidisset; illa inimici occisio non est inuoluntaria, cum non repugnet voluntati occidendi inimicum: voluntaria quoque non est, cum non fuerit præcognita, nihil autem voluntarium sit, quod præcognitam non fuerit. Arist. *lib. 3. Ethic. c. 1. & seq.* ostendit eum qui ex ignorantia aliquid facit, non sponte facere, & neque inuoluntarium esse, aut inuitum agere, si non ægrè ferat

se fecisse, id quod ex ea ignorantia fecit. Vnde sequitur hanc ignorantiam comitantem neque causare peccatum, neque illud excusare, itaque qui occidit inimicum existimans inculpabiliter esse feram, non committit in eo actu peccatum homicidij, sed in voluntate qua gaudet se occidisse, & voluisset occidere, si scivisset esse suum inimicum, non feram. Quare ignorantia latentis ibi inimici, & non feræ, omnino concomitanter se habet ad peccatum homicidij, & eius malitiam, quam neque causat, neque excusat, neque auget, neque minuit, quod tradunt S. Thom. 1. 2. q. 6. art. 8. & q. 76. art. 2. 3. & 4. Covarr. in cap. Alma mater. 1. part. §. 10. num. 15. Petrus Soto, de ratione medendi peccat. lect. 2. sub fin. Durand. in 2. dist. 22. q. 4. num. 5. Cordub. lib. 2. quest. 16. Valent. 1. 2. disp. 2. quest. 1. punct. 6. Valq. 1. 2. disp. 125. cap. 2. qui alios refert, & nos fufius ostendimus in scientia nostra canonica. Ignorantia igitur merè concomitans iniustam defensionem, non excusat advocatum qui eiusmodi defensionem suscipit, neque etiam illum damnat. Vt verò talis sit ignorantia comitans, debet adhibere necessariam diligentiam ad inquirendam iustitiam causæ, quam suscipit, & non esse paratus ad tuendam quamcumque causam, siue iusta, siue iniusta sit, tunc enim peccabit non ob ignorantiam, sed propter non adhibitam diligentiam necessariam; unde fit ut illa ignorantia non sit omnino comitans, sed indirectè voluntaria. Deinde si in progressu causæ, propter nova instrumenta, novæque rationes, atque ipsius etiam clientis confessionem deprehendat iniustam esse causam, quam initio iustam esse existimabat, illam deserere tenetur, & clientem monere.

31 Non licet advocato clienti suadere, ut simpliciter neget obiecta si vera sunt, & articulos propofitos mentiendi reiiciat, & per varias cavillationes causam auferat adversario, aut ut illum gravet, vexet & fatiget, postulando superfluas dilationes, moras de industria neceat multiplices, & varios articulos proponat, infinitis replicationibus, & duplicationibus utatur sine causa, ad ducendam causam, terrendumque adversarium, falsa & contra conscientiam alleget, alioqui tenebitur ad damnatum componendum adversario, qui eiusmodi vexationibus causâ cecidit, & iure quod habebat: nam si sui clientis causa iusta fuit, non tenebitur adversario de damno litis perditæ; si tamen mendaciis, probationibus falsis, & periuriis usus est, vel illa clienti suavit, peccavit omnino etiam contra iustitiam, quia ut dixi aliàs, licet adversarius non habeat iustam causam, immò neque ius illam defendendi in iudicio, atque partem contrariam impetendi, habet tamen ius ne adversus ipsum, fallacis, & fraudibus certetur, atque adeò patitur iniuriam eo casu. Denique advocatus, qui suscepit causam iustam, uti poterit dilationibus, exceptionibus, aliisque modis concessis à iure, ut sibi, suoque clienti caveat, & adversarij technas, artes, & calumnias depellat, idque probant Tiraquell. de retractu gentilitio, in prefat. n. 71. Gutier. lib. 1. qq. pract. q. 60. num. 4. & alij, quia calumnias adversarij depellere, eiusque fraudes eludere licet, & media quibus ad id vitur permiffa sunt in iure.

32 Quod attinet ad stipendia, siue honoraria de quibus iam aliquid ex iure, hæc, quod ad ius naturale addenda sunt. In primis obligatur advocatus patrocinium gratis præstare pauperi in extrema necessitate constituto, qualis necessitas censetur esse, dum nisi defendatur ab hoc advocato, capite ple-

gendus, aut bonis omnibus spoliandus est, & in extremam inopiam coniciendus; quilibet enim tenetur ex charitate proximo extremè laboranti succurrere ex eo quo ipse abundat. Addo cum Lessio cap. 31. num. 46. in gravi quoque necessitate pauperis eandem incumbere obligationem advocato, qui habet aliquid superfluum suo statui, hoc est, qui præter operam suo statui sustentando necessariam, habet aliquid præterea reliquum industræ, operæ, & temporis, quod possit impendere, sicut de obligatione faciendæ elemosynæ dicemus alibi.

Secundò stipendium si non sit lege, aut vsu taxatum, tantum accipere potest advocatus, quantum expenso labore, dignitate, scientia advocati, & qualitate causæ vir prudens æstimabit, si autem lege taxatum sit, non amplius accipere potest, sed tenetur ad restitutionem illius excessus. Ita Bonac. disp. 10. de prac. q. 3. punct. 4. num. 9. & Filliuc. tract. 40. num. 190. & ceteri passim, modò tamen ea lex non sit abrogata consuetudine contraria; & quamvis, uti superius retulimus, prohibeatur advocatis de aliqua partelitis, aut certa quapiam quantitate pacisci; putat tamen Bonac. absolutè, & sine vlla conditione advocatum posse pacisci, quia nulli facit iniuriam, neque violat legem, quæ prohibet tantum pactum sub conditione, si vincat, ne detur occasio lites fraudibus obtinendi.

Tertiò promissum stipendium pro lite à qua desistit actor, nulla omnino culpa advocati potest totum ab illo accipi, eodem modo, atque si fuisset litem prosequutus, cum illi interruptioni nullam dederit causam. Quod idem verum erit, cum advocatus ipse deserit causam, vel quia cliens falsus illi quidpiam est ex quo nonit causam esse iniquam, vel quia idem cliens transiit, aut composuit cum parte, quia etiam in his casibus nulla est advocati culpa.

Idem dicendum est si alium advocatum idoneum suo loco substituit, nam etiam eo casu poterit totum stipendium capere, licet substituto suo alteram tantum partem dederit, modò ex ea substitutione nihil damni contingat clienti.

Quartò advocatus qui immoderatum salarium extorquet, tenetur ad restitutionem excessus illius, ita Sayrus in Clavi lib. 1. 2. cap. 23. num. 28. quod verum quidem est quando salarium est lege definitum, alioquin cum eius æquitas non consistat in indini sibi, & pendat ex variis circumstantiis expendendis, difficile fuerit definire, quandomam sit immodicum stipendium, nisi plurimum excedat salarium ordinatum, cum ut monebamus, attendenda sit personæ dignitas, eloquentia, iudicij qualitas, causæ granitas, labes, & eiusmodi alia, quæ si prudentis arbitrio exigant stipendium maius solito & definito, poterit exigi. Maximè si insolitus fuerit labor, siue ob magnitudinem, siue ob diuturnitatem; quem insolitum laborem, & extraordinarium non attendit, qui salarium definit.

Tota difficultas est quando non extorquetur, aut exigitur stipendium insolitum, sed offertur à cliente, an possit à patrono capi ille excessus oblati, & non petitus: nam id negant, & teneri eiusmodi patronum ad restitutionem, considerata salariorum taxa, Nanart. cap. 25. num. 30. Sotus lib. 5. de iustit. quem adducit & sequitur Fragos. lib. 5. disp. 13. num. 256. existimatque in eadem fuisse sententia S. Thom. 2. 2. quest. 71. art. 4. Verum S. D. nihil aliud dicit, quam stipendium moderatè accipiendum considerata conditione personarum, & negotiorum, & laboris,

laboris, & consuetudine patriæ. Si autem per improbitatem aliquid immoderatè extorqueat, peccat contra iustitiam. Idcirco petunt rationem alij ex eo quod ea oblatio præsumatur facta in fraudem legis definitis stipendium, & illum excessum prohibentis, vel non esse voluntariam, sed ex quodam metu ne advocatus suum patrocinium recuset. Quare distinguunt an istud salarium detur ante agitaram causam, an verò post illam, quia in priori casu non videtur oblatio voluntaria; in posteriori verò censetur dari ille excessus in grati animi significationem; ita Fragosus loc. cit. addunt & alij expendendam esse magnitudinem & lenitatem muneris, levia enim munuscula prohiberi non censentur, & sanè esculenta & poculenta permittuntur. Vide Covarr. in cap. quamvis pactum, 2. part. §. 3. num. 6. Mihi tenenda videtur posita regula, & attenda qualitate muneris, videndum an reverè sit voluntarium ex animi gratitudine, an non; nam lex non prohibet eius acceptionem nisi quia præsumit extortum esse, & non omnino voluntarium, sed ab invito datum: quare si cliens impotuntè offerat, virgeat, & testetur se animo liberali dare, non damnarem patronum ad illius restitutionem, si ipsum accepit, quamquam debeat non modò sordes canere; sed omnis avaritiæ atque cupiditatis suspicione.

36 Quintò advocatus qui extempore, & sine labore, atque studio, & Doctorum lectione consultus respondet, vel causam optimè agit, potest consequi mercedem accipere. Ita Rebuff. de privilegiis scholastic. privileg. 46. Antonin. 1. part. 3. part. tit. 6. cap. 2. Gabriel. in 4. dist. 15. concl. 6. Et alij contra glossam in cap. non licet 11. quest. 3. Speculat. tit. de salario, §. sequitur. Alen. 3. part. quest. 44. memb. 2. Alioqui Doctores qui plurimo labore eam iuris scientiam acquisivere, ut possint in promptu respondere vel agere, essent deterioris conditionis imperitis & ineptis. Quod verò dicunt adversarij doctrinam illam esse gratis dandam, cum sit aliquid spirituale, alioquin committi simoniam, à nobis fufius reiectum fuit in nostra tractatione de simonia, cum illud spirituale quod in scientia naturali acquisita reperitur, non sit materia simoniæ, ut eo loco ostendimus.

37 Sextò advocatus qui à duobus monasteriis stipendia capit, ut ipsorum causas agat, non poterit utriusque patrocinari, si quando inter se contendunt. Verum questio est cui potissimum & prius debeat patrocinari. Speculat. tit. de advocato, §. 1. & Ioan. Andr. in regulam, contractus, de regul. iur. in 6. volunt patrocinari illi monasterio, cui prius suum patrocinium obligavit; quod plures alij dicunt, sequenti Bald. in casu de vassallo duorum dominorum contententium. Existimarem rem totam vel per fortes dirimendam esse annuentibus duobus illis monasteriis, vel dominis, vel ab utroque patrocinio, vel seruitio illi tunc abstinendam esse. Quamquam videtur dispar esse seruitiorum quæ debeantur à vassallo duobus dominis; illa enim non semper eadem sunt, sed diversa pro ratione feudi, ut explicuimus in opere de usuris lib. 4. cap. 3.

38 Septimò advocatus, qui diebus festis consilium dat, patrocinium præstat, causam instruit, allegationes scribit & suppeditat, aliæque eiusmodi præstat opera, potest mercedem accipere. Ita Tolet. lib. 4. cap. 24. num. 3. Nauarr. cap. 23. Sayr. in Clavi lib. 7. cap. 2. num. 13. Suar. lib. 5. de Religion. cap. 22. num. 3. & alij, qui rationem reddunt, quia hæc opera servilia non sunt. Verum licet servilia forent, ac proinde peccaret advocatus illa, die festo exercens, illi nihi-

lominus deberetur sua merces pro ratione laboris, qui non est minoris in se æstimationis, neque sua mercede carere debet, quòd ab aliquo fuerit cum peccato exhibitus, ut fufius diximus lib. 1. Sapienter verò Sayr. cap. 13. cit. & lib. 1. 2. cap. 24. num. 8. Sotus lib. 1. de iustit. quest. 4. art. 4. in fin. Caietan. 2. 2. quest. 122. art. 4. sub fin. hanc doctrinam extendunt ad procuratorem, qui die festo memoriale confecit, & subscipit. Eadem enim omnino ratio est.

Ex his omnibus vides quam sancta fuerit illa Magni Caroli lib. 3. capitular. cap. 12. consuetudo de advocatis. Viccedominis, vicariis, & centenariis pravis, ut tollantur, & tales eligantur, quales & juiant, & velint iuste causas discernere, & terminare: quibus verbis totum advocati munus definit Imperator.

Ad tollendas verò omnes fraudes & continendos advocatos in officio, sancivit Iustinian. in l. rem novam 12. aliàs 14. §. patroni. C. de iudic. ut patroni causarum sacrosanctis Evangelicis tactis iuramentum præstent, quod omni virtute sua, omnique ope, quod verum, & iustum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt, non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit, vel penitus desperata, & ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes, prudentesque, mala conscientia liti patrocinabuntur, sed & si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, à causâ recedent, ab eiusmodi communionem sese penitus separantes; quin & addit Imperator, nullam faciendam esse licentiam, ita spreto litigatori, ab advocato, nimirum propter malam causam, ad alterius patrocinium convolandi, ne melioribus contemptis, improba advocatio subrogetur. Huius porò iuramenti à patronis causarum præstiti, nullum apud Romanos vestigium ante Iustinianum reperimus, nullamque sanè viri & eruditi, & diligentissimi, vbi de variis iuramentis præstitis adversis patronis disputant, obseruarunt, ut Tiraquell. de prescript. §. 1. glossa 8. & Petrus Faber ad l. 2. D. de origine iuris, aliique qui de Romano foro scripserunt accuratius. Apud Athenas tamen ex lege Solonis oratores iurabant ad altare lapideum in foro erectum, qui inde ab antiquis dicebantur, teste Helychio. Vide fufius de hoc more Ioann. Meursium lib. 1. cap. 6. & lib. 6. cap. 17. Articulum lection. hodie in Curia Gallicis in solemnibus Martinalibus iurant singuli patroni & procuratores, inter manus fori Principis, manuque tabulæ crucifixi imposita, se edita forensia pius recitata servaturos.

ARTICVLVS X.

De notariis & tabellionibus.

Notarij unde dicti, & quinam essent. 1.
Eorum munus, & dignitas. ibid.
Scriuarij quinam essent. 2.
Quinam tabelliones. 3. 4. 5.
Scribe quomodo ab illis differant. 6.
Notarij servi publici. 7. 8.
Diversi iudicium ministri. 9.
Quinam executores. ibid.
Quinam cancellarij. 10.
Notariorum munus. 12. 13. 14.
Protocollum quid. 15.

Quinam hodierni notarij in Gallia. 16.
Obligaciones notariorum. 17. & seq.
An peccent consciendo instrumentovsura-
rio. 24.
De ipsorum stipendiis. 26.

Notarij dicti sunt a notis quibus scribebant,
erant vero non literæ, sed signa quædam &
compensia literarum, fuit siquidem triplex scri-
bendi ratio in vsu apud Romanos, verbis, nimirum
integris, quæ literis ac syllabis constarent, literis
singulis, & notis, de quo triplici scribendi modo
fusius diximus lib. 1. cap. 5. art. 1. num. 11. A singu-
lis vel siglis, quæ erant singulares literæ sine coag-
mentis syllabarum, vt ait Agelli. lib. 17. dicti sunt
singulares, qui singularis literis scribebant. Sub
præfecto prætorij Africa fuere 50. singulati; fuit &
primicerius, secundocerus, tertiocerus, de qui-
bus vide Buleng. de Imper. Rom. lib. 4. cap. 3. Pari-
ratione nominati quoque sunt notarij, de quibus
& notis, præter ea quæ diximus loco prius laudato,
vide Isidor. lib. 1. origin. cap. 21. Trichemum in po-
lygraphia. Petrum Bembum lib. 5. ep. 8. ad Iulium II.
Pontif. Liptium centur. ad Belgas ep. 27. Bulenger.
de Imper. Rom. lib. 4. cap. 5. Martinium, v. Nota.
Gruter. lib. de notis, & alios infra citandos. Ali-
quando notarius fuit a secretis, nam Vopiscus nar-
rat Aurelianum cæsum fuisse malitia & fraude
Mnesthei, quem notarium habuerat, illum Victor
inter secretarios numerat, & a Zoximo, responso-
rum quæ foris redderentur interpres dicitur, fuitque no-
tariorū ordo inter dignitates non infimas, vt pluri-
bus ostendit cap. cit. Buleng. & primicerij notario-
rum immunitates, & privilegia ibidem indicat, si-
cut & Cuiaci. in tit. 7. C. de primicerio, secundoco-
rio, & notariis. Sufficiant ista Cassiodori lib. 6.
form. 16. Non est dubium ornare subiectos Principis
secretum, dum nullis asfirmantur necessaria posse com-
mitti, nisi qui fuerint fide magna solidati. Publicum
est quidem omne quod agimus, sed multa non sunt ante
scienda, nisi cum fuerint Deo auxiliante perfecta,
que tanto plus debent oculis, quanto amplius deside-
rantur agnosci. Regis consilium solos decet scire gra-
uissimos, imitari debent armaria, que continent mo-
numenta chartarum, vt quando ab ipsis aliqua in-
structio queritur, tunc loquantur, totum autem disti-
mulare debent, quasi nihilum scientes, nam sollicitis
inquisitoribus, sæpe & vultu proditur, quod taceatur,
&c. Ab illa indictione notariorum te nostrum esse cen-
semus, vt ordine decurso militia ad primiceriatuſ fe-
liciter peruenias firmitatem. Honor qui efficit Senato-
rem, cui Patrum aula referatur, non iniuria: nam
qui nostris curis militat ad sidua lucubratione, inſtè
videtur, & curiam libertatis intrare. Poterat igitur
primicerius notariorum fieri Senator, ex Cassiodo-
ro, & fuit idem qui secretarius. Primicerius iste
fuit idem qui protonotarius, siue primus notarius,
qui Constantinopoli duplex erat, vnus cæsus pub-
lici τὸ δέβου, cuius meminit Nicetas. Alter pro-
tonotarius thematis, qui civili administrationi præ-
positus erat, Leo consil. 1. ὁ πρωτονοταριὸς τὸ θίμα-
τὸς, τῆς πολιτικῆς ἐστὶ δυνάστεως ἀρχῶν. Fuit quoque
notariorum Schola l. ult. C. Theodos. lib. 6. tit. 1.
Fuere denique tres ordines notariorum, primus no-
tariorum tribunorum, secundus notariorum do-
mesticorum, qui Principi fuere a secretis, cuius ar-
cana scripsere, quos suos familiares vocat Gratian.
l. penult. C. Theodos. de primiceriis. Tertius nota-
riorum inferiorum tribunorum. De notariatus

dignitate, & prerogatiuis, vide citatum Buleng.
Obseruo dumtaxat ad notarios, & secretarios
pertinuisse scriuarios. Vnde Etymologic. σερυαῖ-
σις ὁ τῆς δουλικῆς ἐπιπέρας τὰς ἐστὶ νοτάριον ἢ χερ-
τὸφολαξ. Suidas, idem esse ait cartophilacem, qui
fert scriinium, & arcam: ὁ ἀρξων τὸ σκενίον ἢ τὸ κ-
βαῖον. Quod autem aliqui scriinia dici volunt qua-
si fecernia, quod in iis iecernantur, quæ seruari
volumus, falluntur. Nam, vt aduertit Vossii. in Et-
ymologico, vox Græca est scriinium, à γράσιν,
quod est diminutiuum à γράσιν & præmittitur
f. vt à γράσιν scalpo, à γράσιν scruta, à γραπὸς stro-
pus. Γράσιν verò est cauetna, vt capla curus in
qua tunicæ reponuntur; hinc nominata sunt scri-
nia, caplæ, siue arcule, in quibus libros, scripta,
aliâque secreta reponerent. Hinc glossæ Basilico-
rum σερυαῖσις αἱ ἀρχαί. & Martial. lib. 1. Epi-
gram. 67.
Quam nouit vnus, scriinia quoque signatus,
Custodit ipse virginis pater charta.
Sidon. lib. 8. epist. ult. vocat armariola, & theculas.
A scriinia dicti scriuarij, qui scriinia præerant. Qua-
tuor vero scriinia fuere, scriinia Principis, siue Pala-
tij, memoriæ, epistolarum, libellorum, disposi-
tionum notitia, addit scriinium epistolarum Græ-
corum; quæ eadem notitia consuetudinum ait qua-
tuor scriinia diuini laterculi foisse, κατὰ τὸν π-
σοῦρον σερυαῖσιον τῶ θεῷ λατρεῖν ἔδει. Erant & sacra-
rum largitionum scriinia; exceptorum, canonum,
tabulariorum, numerariorum, mittendariorum ar-
teæ massæ, auri ad responsum, à miliariensibus ve-
stiarj sacri, ab argento, à pecuniis. Præterea sicut
fuere scriinia sacrarum à largitionum, iam enume-
rata, ita & quatuor fuere rerum priuatarum, benefi-
cium, rationum, securitatum, largitionum pri-
uatarum. Scriinium memoriæ cæteris nobiliss. erat.
Qui illi præerat, annotationes omnes dictabat, &
emitebat, precibus respondebat; eorum nomina
scribebat, qui pace vel bello dignum aliquid lau-
de gessissent, vt ei gratia, & præmia soluerentur, di-
citur memorialis, & vt ait Herodian. præerat me-
moriæ Principis ὁ τῆς βασιλικῆς μνήμης προσῶς.
Ammian. lib. 14. ait Adesitum ex magistro memo-
riæ Consulem factum fuisse. Dicuntur & ὑπομνη-
ματογράφου. De hoc memoriali & cæteris qui aliis
scriinia præerant fusè & singillatim Buleng. lib. 4.
de Imperio Roman. à cap. 12. ad 22. ad qua non
licet excurrere. Moneo dumtaxat scriuariorum
munera fuisse varia, eorumque dignitatem præci-
pua, vt passim in Symmacho, Sidonio, & Cassio-
doro videre est. Diferfos etiam ipsorum ordines &
gradus, quos dabit Buleng. cap. 12. illos ad nostros
mores quoque accommodat Mornac. ad l. ult. C. de
diuers. rescript. & ad primicerios, scriuarios, pala-
tinos reducit quatuor secretarios qui honoris illu-
stris causa dicuntur secretarij status, les quatre secre-
taires d'Etat. Alij verò inferiores, qui dicuntur
Secretarij Regij, & in varias classes, aut more
prisco, scholas distribuunt, aliis scriuariis com-
parari non iniuria possunt, sed omnes, vt vides,
notarij & secretarij erant hodieque sunt. Eorum
nobilitatem & prerogatinas agunt Faucher. lib. 1.
de origine Magistrat. Francia. cap. 7. Miralmoni.
tractatus de Cancellaria Francia. Faun. tract. de præ-
cipuis Coronæ Francia. lib. 2. cap. 4. Vincent. Lup.
lib. 1. de magistrat. & præf. Franc. c. 20. Loiseau.
de officialibus. Louet. littera S. n. 19. & alios.
Tabelliones erant publici contractuum scripto-
res, l. 2. C. de eunuchis. l. contractus 17. C. de fide
instrument. Quare Non. 7. quæst. 4. & 73. dicuntur

συμβολαιογράφου. Scribebant quoque, & conficie-
bant, siue formabant testamenta, l. ambiguitates 24.
C. de testam. l. 9. D. de poenis, l. 14. C. de sacros. Eccles.
patetque ex Sueton. in Neron. cap. 32. Arrian. in
Epist. lib. 2. cap. 13. atque in alijs pluribus, quæ ad-
ducit Buleng. lib. 4. de Imperio Roman. cap. 8. Isido-
rus lib. 8. Origin. ait Tabellionem esse exceptorem
& scribam publicum, qui ea tantum quæ gestis
publicantur, scribit. Instrumenta ab ipsis conscri-
pta dicuntur ἀρχαῖα forensia Non. 73. & δημόσια
publica, Non. 44. Fuit verò certum tabellionum
corpus sub primicerio à quo ex collegij sententia
tabelliones creabantur, sed non nisi homines fidei
probæ, & scribendi, loquendique peritissimi, ac
præterea Iurisperiti, qui tenerent L. X. libros Basili-
con, & haberent in ore X. L. titulos Enchiridij, ex
Non. 49. 52. 73. 117. 142. & ex edicto 7.
Apud tabelliones seruebantur omnia publica in-
strumenta, vt si priuatis perirent, apud eos reper-
irentur; quod eleganter affirmat Cassiodor. lib. 12.
ep. 21. Scribarum officium securitas solet esse cuncto-
rum, quoniam ius omnium eius sollicitudine custodi-
tur. Alios enim depopulantur incendia, alios nudat
furtiua subreptio, nonnullis negligentia perit, quod
diligens actor acquirit, sed de fide publica robustis-
sime reparatur quidquid à priuato amittitur. Et mox;
Armarij ipsius fortuna cunctorum est, & merito
refugium omnium dicitur vbi vniuersorum securitas
inuenitur.
Quare habebant illi tabularium, siue tablinum,
quamquam illud publicum potius erat. Tabularium
igitur publicum locus fuit in æde Saturni, & æra-
rio in quo tabulæ, instrumenta, & litteræ, & acta
publica seruabantur. Virgil. lib. 2. Georgic.
Insanumque forum, aut populi tabularia vidit.
Græci γραμματοφιλάνιον nominant & κερτοφιλάν-
ιον, & ἀρχαῖον, siue ἀρχαῖον, archium. Synoni-
ma itaque sunt ista Vlpian. l. mox 9. §. sedent. 6.
D. de poen. Solent & sic, ne eo loci sedent, quo in
publico depopulantur, archito forte, vel grammatophi-
lilaco. Eandem vocem vsurpat Tertullian. in
Apologet. cap. 19. Antiquissima plurimarum gentium
archiua. l. 30. C. de audient. episcop. dicitur archium in
Ecclesiæ, quod l. 20. C. de agricol. & censit. κερτο-
φιλάνιον; & Non. 74. cap. 4. κερτοφιλάνιον, quod
in eo vasa sacra reponerentur. Hanc vocem dedu-
cunt aliqui παρὰ τὸ ἀρχαῖον, ἢ ἔχειν; verus est
ab ἀρχῆ, magistratus. Inde enim ἀρχαῖον primò
vocata est magistratus curia, in de grammatophila-
cium, quia acta publica in curia seruabantur: qui
illi præficiabantur dicti sunt ἀρχαῖώται, quod Latini,
vti iam monui, tabularium dixerunt à tabulis
publicis. Cicero pro Archia. Hic tamen tabulas
desideras Heraciensium publicas, quas Italico bello
incenso tabulario perisse sciamus omnes. Lini. lib. 43.
Censores extemplo in atrium libertatis ascenderunt, &
ibi signatis tabellis publicis, clausoque tabulario, &
dimissis seruis publicis, negarunt se prius quidquam
publici negotij gesturos, quam iudicium populi factum
esset. In eo, vt dicit Cicero lib. 3. de nat. Deor. erant
omnia pascua, prædia, vectigalia, portoria, ciuita-
tes, redemptionesque publicanorum præscriptæ.
Tabulario præpositi, quæstores, ex Tacit. lib. 13.
dicti sunt. Est & vetus lapis M. Perpetua, Lurco,
T. Hartius, Dacianus, curatores Tabulariorum fac-
turer. De Tabularijs verò qui ciuitatum & pro-
uincialiu chartas, & rationes tractant, & supputant,
præstantque tabulario, in quo & publicorum, &
priuatorum reconduntur instrumenta, vide Buleng.
lib. 4. de Imper. Roman. cap. 7. Dicitur quoque tabli-

num quasi tabulinum, quomodo figlinum; pro;
figulinum. Plin. lib. 35. cap. 2. Tablina codicibus im-
plebantur, & monumentis rerum in magistratu gesta-
rum. Apulei. lib. 3. Floridor. Nemo eorum quod per
pulchra tablina in adibus vifant. Ex quibus confic-
tatur quod superius monui, tablinum dictum po-
tius de tabularijs priuatis, immò numquam aliter
vsurpatum fuisse existimat Vossius in etymo v. ar-
chiuum. Deriuatur à tabulis, id est codicibus qui in
tabulis perscribebantur. Festus ab Scaligero resti-
tutus, tablinum proximè atrium locus dicitur, pub-
licarum rationum causâ factus, quod antiqui ma-
gistratus in suo imperio tabulas rationum ibi habe-
bant, itaque ait esse locum publicarum rationum
causâ factum, & in v. tabellis, ante chartæ & mem-
branarum vsuum in tabulis dolatis, non solum te-
stamentum, sed etiam epistolarum alloquia scribe-
bantur, de qua scribendi ratione sæpius diximus;
& plura dabit Lipsius, in epistolica institutione.
Quidquid sit, à tabulis tablinum dictum. Varro
lib. 1. de vita pop. Roman. Ad focum hyeme ac frigo-
ribus cœnitabant: æstiuo tempore in propatulo: rurè
in corte, in vrbe, in tabulino, quod mœnium possimus
intelligere tabulis fabricatum. Quod verò aliqui ta-
blinum nominant à picturarum tabulis, quæ in
eo reponerentur, vnde pinacotheca dicta, falluntur;
nam licet pinacothecis pictæ tabulæ, & statuæ
seruarentur, ex Plinio lib. 33. cap. 2. illarum tamen
ita meminit, vt diuerfas faciat à tablinis, & tan-
quam diuerſa loca distinguat lib. 6. cap. 4. quidquid
sit, tabularij & tabelliones dicti sunt à tabulis siue
publicis, siue priuatis, quas scribebant, excipiebant,
& asseruabant, vt diximus.
Erant igitur tabelliones, libelliones & publici
tabularum siue publicarum, siue priuatarum præ-
scriptores, Græci nominant γραμμάτιες, & voce Latina
corrupta παβελλιώνας; Isidor. lib. 8. ait tabellionem
esse exceptorem, & scribā publicum, qui ea tantum
quæ gestis publicantur, scribit de quibus est Nouell.
44. περί συμβολαιογράφων, ex qua intelligitur illos
habuisse stationes suas quas & gradus & scannua
Græci nominant, & ministros, siue discipulos,
itemque adiutorem siue substitutum, confirmatum
apud acta magistri census. In Nouella Leonis
περί πολιτικῶν σωματείων διατάξεων, significatur
certum fuisse tabellionum corpus sub primicerio, à
quo, ex collegij sententia, quinque tabelliones
creabantur, eorumque creatio insinuanda erat
Præfecto vrbi, creatoribus inrantibus, se nec am-
bitione, nec gratia vlla, sed sola virtutis conscien-
tia ad noui tabellionis electionem adductos; atque
ita in secretario Præfecti vrbi annuili signatorij
oblatione eius promotio fiebat. Ducebatur verò ad
Præfectum vrbi indutus ephestride, ac deinde pro-
morie facta ad templum cæteris tabellionibus
eadem indumenta gerentibus, ibique pro ephestri-
de, ei à sacerdote dabatur album φελόνιον adiecta
prece. Ad extremum licebat συμποσιάζειν μετὰ
τῶν συμπαρόντων ἢ συναίνεσις; quæ omnia in do-
ctoribus creandis, plerisque diligentèr nunc ob-
seruare monet Cuiaci. in l. 15. C. de decurionib. Quid
verò esset vestis ephestris, non satis apparet; Poli-
tiani. in Herodiano verit modò sagum, modo ve-
stem absolurè. Bayſius de re vestiar. cap. 11. explicat
paludamentum ex Plutarcho in Lucull. Athenæ.
lib. 5. dicit χλαμύδα ἐφῆστρίδα, alij id quod supra tho-
racem est φελόνιον, siue φενόλιος φανόλιος, veròque
enim modo scribitur: est penula, & verbum Latini-
um Græciæ datum. Hieron. apud Paul. epist. 2. ad
Timoth. vertit lacerua, siue penulam; vide Bay-

fum cap. 16. de re vestiaria. Apud Athenæ. lib. 3. Cynalcus exprobrat Vlpiano huius vocis nouitatem, non fuisse tamen nouam hanc vocem constat, cum illa fuerit vñs Rhinton comicus, vt ait Pollux lib. 7. onomastici. Vixit autem Rhinton primi Ptolemæi temporibus. Denique Suidas φερώνης φουκαὶ σολὴ.

6 Ex his omnibus variis locis Codicis, aduerte cum Loiffellio lib. 2. de iure officiorum, cap. 5. scribas & tabularios, quamuis magnam inter se habeant communionem, & sæpius coniungantur, vt constat ex C. de tabulariis, scribis, & logographis, immò & scriba comprehendat omnes quos hodie practicos vocamus, siue pragmaticos forenses, vel Basilicanos, maximè tabelliones, tabularios & libelliones designari constat ex Cassiodor. lib. 12. epist. 21. à nobis relata superius Vetus etiam glossarium tabularium, siue tabellionem interpretatur scribam publicum. Nihilominus propriè loquendo cuiaci. C. de tabular. & scrib. ita distinguit, vt velit scribas esse curiarum siue magistratuum municipalium scribas; tabularios verò chartas publicas administrare, vt habet l. pen. C. de tabular. scrib. & logograph. Rationes supputant. l. 2. C. de iure fisci. leg. ultim. D. si mensor. falsum mod. dixerint. & Sen. ep. 12. Non esse feliciorum, cuius patrimonium tabularios laceffat. Simili ratione Notarij vox in ampliori significatione complectitur omnes, qui alterius iussu, aut vice quidpiam scribunt, nempe causas, sententias & contractus, vnde Lamprid. in Senero. Notarium qui falsum cause breuem in consilio Imperatoris vetulisset, incisus digitorum neruis, ita vt nunquam posset scribere, deportauit. Denique is omnis qui notas didicerat, & sigla quibus scriberet, & annotaret, quæ fusiùs deinde scribenda erant, notarius nominatur. Atque in primis, qui in iudicio sententias, vel extra illud contractus eiusmodi notas excipiebat, dicebatur exceptor publicorum aut priuatarum rationum præscriptor. Denique propriè Notarius erat ταχίγραφοϛ, καὶ σημηιόγραφοϛ, cui opponebatur ἐλέγγραφοϛ, & καλλιγράφοϛ, qui antiquis nominatus librarius.

7 Hi porò siue scribæ, siue notarij, erant serui publici cuiusque ciuitatis ac reipublicæ, cuius impenditi alebantur, & ciuibus suam operam ministrare tenebant: deputati videlicet erant vt seruirent tabulario ciuitatis, & rationibus, tabulis, chartisque publicis; quare l. 3. C. de seruis reipub. significat tabulariam administrationem esse actum seruilem, quam tamen liber homo volens gerere possit, salva libertate. Vtebantur his seruis publicis singuli cines, licet singulorum serui non essent, vt qui per se stipulari non poterant propter ætatem, nec per liberum hominem vtante regula iuris, nec per seruum proprium, quem non habebant, stipularentur per publicum, quod in suam rem esset, l. non aliter 18. D. de adoption. l. 2. D. rem pupill. saluam fore. l. 3. C. de postlimin. & redempt. Athenis quoque erant serui publici litterarum periti, qui proficicientes ad bellum Imperatores, & quæstores sequerentur ad conficiendas rationes impensarum, vt bello finito in reddendis rationibus, quæstio ex eis haberi posset, qua non poterant cines torqueri. Ita Vlpian. in 2. orat. Clynthiacam Demofthenis. Seruus publicus populi Rom. habuit proprium ius faciendi testamenta pro parte dimidia peculij, ex Vlpian. lib. reg. tit. 20. hos siquidem seruos publicos manumittere poterat Respublica, ex Varron. lib. 7. de lingua latin. non tamen faciebat cines Romanos, quod tamen deinde concessit lex

Vettij Lybici, sic enim legendum est in l. 3. C. de seruis reipub. non Veribulici; vt obseruat. ibid. Cuiaci. quæ lex cum initio tantum pertineret ad urbem & municipia Italix, portecta deinde est ad municipia prouinciarum ex Senatusconsulto facto Iuuentio Celfo, & Neratio Marcello Iuriconsultis conf. Forma verò manumittendi seruos publicos, cauta fuit legibus municipalibus & Principum constitutionibus; fiebat ea plerumque manumissio decreto ordinis, & consentiente Præfide Prouinciæ, & in locum manumissi subdito vicario. l. 1. & 2. C. de seruis reipub. l. 1. C. ne quis lib. inuit. aff. gerer. cogat. seruata hac forma perueniebat seruus ad ciuitatem Romanam, nec in seruitutem publicam reduci poterat, etiamsi tabulario publico sponte sua postea seruiret, vel alium actum pro ciuitate gereret, nisi alia iusta causa seruitutis accederet. Serui igitur publici tum notarij, tum scribæ officio fungebantur apud Romanos; quare Spartian. in Gordianis dum meminit cuiusdam Senatusconsulti taciti, hoc est quod secretum haberi volebat Senatus: Non scribe (ait) non serui publici, non censuales exceptere: quare Æmilius Probus in Enniæne notat scribæ nomen apud Græcos honorificentius fuisse quam apud Romanos, nam apud hos, sicut sunt, mercenarij existimantur, apud illos nemo ad id officium admittitur, nisi fide & industria exquisitus.

Verum Atreadius, & Honorius sua constitutione, & generali lege cauerunt ne in posterum serui tabulario præficerentur, sed liberi, & si seruus, vel adscripticius sciente domino tabularium administraret, ipse quidem seruus flagitii cæsus, fisco adiceretur, & dominus ex administratione serui in solidum teneretur. Itaque deinceps notarij & scribæ, sicut & iudices defensores ciuitatum eligebantur in ciuitatibus, cuius formam electionis referebamus num. 5. ex Nonella Leonis, & inter mœnura municipalia numerabantur l. ult. §. hi quoque, & §. magistratophori. D. de munerib. & honor. Præfides tamen prouinciarum suis domesticis pro scribis & notariis utebantur, aut aliquem sibi pro arbitrio eligebant; quod deinde veterunt Honorius & Theodosius l. nullus 8. C. de assessorib. vbi voluit Imperatores, cancellarios eligi primatum officij periculo, ex eodem officio. Basilic. habent ἀπὸ τῆς αἰτίας ἐπιλογισμῶν ἴναί. Cancellarij verò scribendis epistolis & responsis vacabant, vt statim dicam. Iustinian. Nouell. 82. singulis iudicibus in cognitione causarum deputat duos exceptores, siue notarios, & duos exequutores, quos sumi vult ex cohortibus, siue apparitoribus maiorum Iudicum, vel scholis agentium in rebus, vel scriinijs sacris, & memorialibus, & creati totius cohortis, vel scholæ, vel scriini periculo, & remoneri à Iudicibus pedaneis, si malè fungantur suo munere, & alios substitui electione & periculo cohortis.

Iudicibus itaque ministrabant, vt constat ex notitia Imperij, exceptores regerendarij, cancellarij, actuarij, siue ab actis. Exceptores acta iudiciorum scribebant; horum actorum formula refertur l. pen. D. de auctor. tutor. Quia verò notis omnia excipiebantur, l. inter eos 31. §. 1. inde dicebantur notarij, qui ea exciperent, quo etiam nomine vocantur, qui contractus apud tabelliones scribebant. Regerendarij illa acta in commentarios regerebant, & fusiùs perscribant, vt loquitur sæpius Cicero Ferrina 6. Philippica 1. & perscriptiones ἀναγράφας ipsa regesta vocat; & lib. 10. epist. 13. ad Planci. Id ex ipso Senatusconsulto poteris cognoscere, ita

ita est enim perscriptum, vt à me descripto dictata sententia est ἀναγράφωμεν οὐ: & in l. Herennius 10. D. de decurionib. dicitur, Sola alibi perscriptione minime decurionem factum, qui secundum legem decurio creatus non sit. Hoc est interprete Budæo, non satis esse, in album esse relatum, nisi recta allectio præcesserit perscriptionem; qui in commentarios igitur acta notis excepta perscribebant, ea regere dicebantur, ipsique dicti sunt regerendarij. Regerete siquidem est iterum gerere; hinc regestum & regesta, quod insulse vulgus dixit regista. Sunt vero regesta Græcis ἐπιγράμματα, & ἐπιγραμμάτια. Quintilian. lib. 2. cap. 11. Vnde sit, vt dissoluta, & ex diuersis congesta oratio coherere non possit, similisque commentarij puerorum sit, in quos ea que alijs declamantibus laudata sunt, regerunt. Regestum itaque, inquit Budæus, quod regestarium lingua vulgaris vocat. Serui in Probo, ait se vltim regestis scribarum in porticu Porphyreticæ, actis, etiam Senatus ac populi. Hinc vides falli qui regendarium pro regendario scribant, aut qui illum cum referendario confundunt, cuius officium & dignitatem describit Cassiodor. lib. 6. ep. 17.

10 Sequuntur cancellarij iudicum, de quibus C. de assessoribus cancellarij iudicum, & erantque à secretis iudicum, electi periculo primatum officij, ex eodem officio l. 8. C. citat. vt dixi num. 8. Illi autem scribendis, & expediendis epistolis, iussionibus, edictis, relationibus, responsis, sententijs iudicum operam dabant in loco quodam proximo consistorio, vel secretatio iudicum, clauso reticulis, siue cancellis, vt fit etiam hodie in Curijs. Ab his igitur cancellis nominati sunt ἀπὸ τῶν κίρκων, vt ait Agath. lib. 1. hystor. Pollux lib. 8. ait quod Græci vocant κίρκιδες, vocari à Romanis κερκελάτας. Quod igitur vndique conspicuus staret intra cancellos, dictus fuit cancellarius; quare Cassiodor. lib. 11. epist. 6. dum Ioannem Cancellarium ad bene gerendum officium ad quod promotus fuerat, hortatur. Respice quo nomine nuncuparis: latere non potest quod inter cancellos egeris. Tene quoque lucidas fores, claustra patetia, fenestras ianuas, & quamuis studiose claudas, necesse est, vt te cunctis aperias: nam si foris steteris, meis emendare obtutibus: si intus ingrediarius, obseruantium non potes obseruare conspectus. Vide quo te antiquitas voluerit collocari; vndique conspiceris, qui in illa claritate versaris. Idem cancellarij etymon probat quoque Ericus monachus. Alij deducunt à cancellando, cum eius sit curare, ne quod perscriptum, edictum, decretum contra ius aut rempublicam impetretur, quod si præfenserit, id debeat cancellare, hoc est transtulsa linea circumducere, vel conscindere, ita Vincen. Lupanus lib. 2. de magistratib. Francorum. Cui fauent glossa veteres, cancellandique vox ea significatione vsurpatur in Pandectis, in quibus leges cancellare testamentum, chirographum, cancellatas cautiones, tabulas, chirographa pro cancellato haberi. In codice sæpius cancellarij nomen inspicias & apud Cassiodor. lib. 1. epist. 35. lib. 11. epist. 6. lib. 12. epist. 5. & alibi. Constantini ætate nondum illud officium inductum erat, existimatque Vossius in etymologico, tunc dictum esse quæstorem palatij. Cuius quæstoris originem repetit à quæstore Principis sine Augusti, qui & candidatus Principis dicebatur in Digestis, & apud Hieronym. in vita Sancti Hilarij. Constantij Imperatoris candidati rutilans coma. Sicut igitur candidatus Principis in palatij quæstorem: ita hic quæstor in cancellarium desit. Cancellos & cancellare de agris dixere. Cal-

siodorus; Tuscia cancellos pro limite vsurpat. In agrimensarijs, agri cancellatio, est eius limitatio, & ager cancellatus, limitatus. Et licet initio inter iudicum ministros & secretarios, esset cancellarius, ad summam deinde dignitatem euectus est, vt videbis apud Cassiodor. l. cc. vbi eius officium & auctoritatem describit. Nam ep. 1. lib. 12. ait, Fasces tibi iudicum parent, & dum iussa prætoriana sedis portare crederis, ipsam quodammodo potestatem reuerendus assistis. Quænam denique sit cancellariatus hodie dignitas in Gallia notum omnibus, & fusiùs explicat Loiffell. lib. 4. de officiis, aliique qui de Francorum magistratibus scripserunt.

Denique inter ministros iudicum erant actuarij, ita ab actibus vocati, qui referebant in acta contractus, donationes, testamenta, hæc enim omnia vt suam vim obtinerent in iudicio, debebant in acta publica referri, quod nos dicimus intinuar; de qua insinuatione fusiùs diximus lib. 4. cap. de donation. Itaque qui Romanis erat actuaris, nobis est scriba insinuationum.

11 Notariorum munus descripsit Iustinian. Nou. 44. primùm enim contractus excipiebant notis in schedis, quæ sic dicuntur ἀπὸ τῶν σχιζῶν, vel à scindendo, vt sentiant qui inde scidam la sede, deriuant; neque eiusmodi scriptione perfecti adhuc erant contractus, aut obligatorij: quare à tabellionibus redigebantur in mundum, siue in chartam puram eis χάρτην καταρῶν: tunc instrumenta complebantur, absoluebantur, expediebanturque partibus, fiebatque πλήρωσις ἢ τέλεσμα τῶν συμβολαίων. Ideoque l. contractus 17. C. de fide instrument. sic edicit Iustinian. Non aliter vires habere sancimus contractus, nisi instrumenta in mundum recepta, sub scriptionibusque partium confirmata. Et si per tabellionem conscribantur etiam ab ipso completæ, & postremò à partibus absoluta sunt; vt nulli liceat priusquam hæc ita præcesserint, vel à scheda conscripta, licet litteras vnus partis, vel ambarum habeat, vel ab ipso mundo quod nondum est impletum, vel absolutum, aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare. Qui verò sint nostri hodie mores in hac re, consule Mornacium in hanc rem, & Loiffell. citato cap. 5. lib. 3. de officiis. Et nos ipsos superiori cap. 8. num. 14. Voluit quoque Iustinian. Nouell. 44. vt rogati tabelliones ipsimet adirent contrahentes, non discipulos mitterent, ipsimet instrumenta formarent, & ne aliter ea discipuli, ministrique absoluerent, ederentque partibus, quam scientibus, presentibusque tabellionibus; ne videlicet tabelliones rogati à iudicibus caufarentur ignoracionem rei gestæ. Cuilibet ergo contractui ipsi per se præesse, & interesse debebant tabelliones, & gestorum omnium scientiam præstare, non vt hac in re opera discipulorum; licebat tamen eis adiutorem vel substitutum habere, & per enim contractus formare, absolueretque partibus, & per hunc quidem solum, non per alium quemlibet probari hæc debebant apud acta magistri census, qui magistratus erat in vrbe; in prouincijs autem partes eius sustinebant defensores ciuitatum. Poena tabellionis qui per discipulum, exceptorem, siue notarium, non per se instrumenta formabat, & excipiebat, hæc erat, vt excideret stationibus suis, & officio tabellionum, & vt statio transferatur in eum cuius opera vt maluerat, si idoneus sit, vel in alium virum idoneum. Interdum enim alius erat stationis dominus, alius tabellio; & tunc ex facto tabellionis dominus non lædebat, nam officio quidem & statione tabellio remouebatur, dominus autem

autem stationis proprietatem retinebat, & ex ea solemnes obventiones, atque reditus capiebat. Ex eo etiam tabellionis factio contrahentes non ladebantur, & contractus non reddebatur inutilis.

- 13 Contractui & instrumento debebant subscribere partes, vti constat ex eadem *Nov. 44. & l. 9. §. ult. D. quib. mod. pign. l. 1. 10. D. de in rem vers. l. 2. C. de nupt. l. 8. D. de rescind. vendit. l. 15. C. de administ. tutor. Quod si pars aliqua scribere nesciret, aut paucas dumtaxat litteras formare, vnus ex testibus instrumenti, eius vice subscribebat, vel aliquis alius amicus, aut ipse etiam tabellio, vti habetur *Nov. 73. cap. 8. & in l. in donationibus 31. C. de donationib. Ibi enim Zeno Imperat. vult donationes, quas gestis non est necessarium alligari, id est, in acta referri, si per tabellionem vel alium scribantur, etiam sine testium subnotatione valere præcipit, Ita tamen si ipse donator, vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit. Et *Novella 44.* occasionem dedit instrumentum completum à tabellione, & subscriptum à muliere tabellarij manu, ipsa enim litteras nesciebat, illa verò negabat à se delegata esse quæ charta loquebatur, tabellio fatebatur se nosse instrumentum completum esse, se tamen ignorare, qui inter contrahentes postremò conuenisset, nec enim se integrum instrumenti initium conscripserat, sed eius compositionem demandasse suorum alicui, id est, discipulo, vel ministro, vel alteri eiusdem instrumenti completionem commisisse, completum tamen erat instrumentum, quia subscriptum à muliere tabularij manu, quod fiebat quoties contrahentes legendarum & scribendarum litterarum erant ignari; qui Græcis *γραμμάτων ἀνεπισήμονες* dicuntur. Hinc aliqui malè colligunt, vti monet Cuiaci. duos tabularios exigi qui subscribant pro imperito litterarum, quod etiam *ex Nov. 73.* deducere volunt, cum tamen ex themate *Nov. 44.* constet vnum sufficere; differentiam tamen inter tabellionem & tabularium constituit. *Nov. quoque 73.* non fauet aduersariis, in ea enim legendum est *διὰ πάντων*, non autem *δὺο πάντων*. Vide Alciat. 6. & 8. *παρίργων*. Hæc porro subscriptiones non erant nudæ nominis appositiones, sed qui subscribebant, annotabant cur suscriberent, quod aliqui ex *Novell. 126. cap. 3. & Novell. 73. cap. 8.* colligunt.**

- 14 Mandat præterea Iustinian. 2. *cap. Novella 44.* ne tabelliones in mundum redigant contractus alia charta, quàm ea quæ habeat protocollum: alioquin ex eo coargui posse falsum instrumentum. Et sapienter quidem, quia inquit Cuiacius, sicut hodie chartæ habent notam aliquam ex qua dignoscitur quis eam præparauerit, ita habebant olim chartæ breuem annotationem quæ declarabat olim chartæ largitionum, sub cuius cura erant chartariæ, quo tempore, & à quo præparatae erant chartæ, ex eoque sæpius arguebatur falsitas, sicut aliquando Senatus Parisiensis suspectum habuit chyrographum ex die in eo adscripto, quo nondum eius notæ charta vlla erat in rerum natura. Non vult igitur Iustinian. ex chartis abscondi protocolla.

- 15 Quid verò protocollum sit, quaeritur, cum apud Cuiaci. in *Nov. 44. sub fin.* alius maiorem & regiam chartam interpretetur, alius schedam negligentius scriptam, alius exemplar formulæ quo tabelliones vti solent. Cuiaci. verò chartam certa nota quæ comitem largitionum sub quo parata erat, designaret, insignitam. Rectius Vossius in etymol. *πρωτόκολλον* deducit à *πρωτῆ κολλῆ* primo glutine quo paginæ coniungantur. Itaque protocollum dixere li-

brum in quo primitus acta à notariis scriberentur, quo deinde iudiciis exscribi, vel etiam fufius polent tractari, fauentque Græca Iustiniani verba *Novell. 44.* Est igitur protocollum libellionis matrices, primores, siue archetypæ, siue commentarij, vel etiam compendiaris codex, prototypon scriptum, quod Galli nostri dicunt *la minute du Notaire*, & noter au protocole, minuter en l'original, referte in primores tabulas, in aduersaria, in compendiarium codicem, perscribere in compendiario codice, & extraire du protocole, exscribere ex aduersariis, ex primoribus tabulis. Disertius & luculentius exemplum consignare ex contractioribus tabulis, vel ex archetypo commentario describere. Aliud vero est *πρωτόκολλον*. *Κωλον* enim vocatur membrum scheda, siue schedion. *Πρωτόκολλον* igitur dicebatur prima scheda in qua character erat chartæ, vt inde dignosceretur, inde etiam infima scheda dicebatur *ἐπιπρωτόκολλον*. *Martial. lib. 2. epig. 6.*

Σπείρας ἐσχατοκόλιον Seneca. Sic enim legendum monuit Ioseph. Scalig. *castigat. in lib. 3. Tibull.* Macrocollum etiam Plinio est, quam Catullus vocat chartam Regiam, & magnitudine Augustam, Liuiam, Fauiam, cæteraque chartæ species superabat. Guilandinus *commentario de papyro*, scribit macrocollum, & deduci à *μακρῆ*, quod est *μεγάλη*, & *κόλλη*, quod ait esse dorsum bouis corium, ex quo glutinum excoquitur, quod reicit Scaliger; quia *κόλλη* non est tergum bouis, quod dicitur *βύρρα*, sed est è tergo, vt apparet ex Hesychio; & macrocollum non est à *κόλλη*, sed *κώλον*, vti scripsit Hermolaus Barbarus. Iure tamen Guilandinus castigat Perottum, qui macrocollum chartam Claudiam dixit; hæc enim à Claudio Cæsare, à quo inuenta est, nomen sumpsit. At macrocollum iam ante meminit Cicero *lib. 13. & 16. ad Atticum*. Meminit quoque eadem Ciceronis ætate Catullus chartæ Regiæ, quæ proinde non fuit macrocollum.

Atque hæcenus de moribus Romanis. Venio ad nostros Gallicos. Observat verò Loiffellius *cap. 5. cit.* quondam indices vfos fuisse suis domesticis siue discipulis, quos clericos dicimus Clerics, pro scribis & notariis; donec id ipsis prohibitum fuit à Philippo Pulchro, constitutione anni 1303. In Curis quoque Ecclesiasticis sæpius nullus erat scriba aut notarius ex officio, licebatque Iudici cui veller in qualibet causa munus eiusmodi demandare. Id enim permittit Innoc. III. in *Concl. Lateran. cap. 38.* & refertur *cap. quoniam contra; de probationibus*.

In omnibus etiam regiis constitutionibus, scribæ, notarij, & tabelliones *Greffiers, Notaires, Tabellions*, confunduntur, & pro eodem officio sumuntur, vt Philippi Pulchri, an. 1303. Philippi IX. an. 1399. Caroli VIII. an. 1490. constitutione in qua scribæ inferiorum curialium, modò notarij, modò clerici vocantur, *Notaires & Clerics*. Nunquam scribæ *Greffiers*, supremarum dumtaxat Curiarum notarij, vocantur; & scribarum corpus, siue officium nominatur clericatus *clergies*, ou *clergés*. In constitutione Caroli V. an. 1357. & Caroli VI. an. 1388. & Caroli VIII. an. 1488. *Les Clerics ne postuleront en auditoire, tandis qu'ils exerceront le clergé*. Clerici non postulabunt in iudicio quamdiu clericatum exercebunt; quod aliqua ex parte seruat hodie; quia procurator nequit munus procuratoris exequi quamdiu clericatum exercebit. Vbi verò Philippus Pulcher prohibuit vt dixi, iudicibus suos clericos in scribas & notarios sumere; qui ei proximè successit

cessit Philippus cognomento Longus an. 1319. constituit & declarauit sigilla & scripturas esse domanij Regij. *Que les seaux, & escriptures estoient de son propre domaine, partant qu'ils seroient dorés en auant vendus par enchere à bonnes gens, & conuenables*. Hæc munia sigillandi, & scribarum esse domanij Regij, ideòque auctione & licitatione adindicanda esse probis & aptis vritis; in quibus verbis vox *scripures*, scribatus, vt in *l. 3. C. de appellationib.* continet Scribas & Tabelliones, *Greffiers & Tabellions*; estque illa constitutio antiquissima omnium quæ meminere venditionis publicæ officiorum. Neq; ea venditio erat omnium officiorum, sed domanialium dumtaxat, immò erat quædam dumtaxat redemptio, & locatio, non verò alienatio propria qua aliquod officium certa summa semel representata, venderetur, quod ostendit idem Loiffellius *lib. 3. eiusdem operis*. Olim quidem notariatus, & scribatus redemptoribus addici voluit, & illis stipendia ex locatione & redemptione tabellionatus & scribatus pendendi cõstituit an. 1493. Deinceps Franc. 11 an. 1321. constituit ne scribatus & notariatus concederentur, sed in munus publicum quod esset Regiæ electionis iterum edixit an. 1554. Carolus verò IX. cum hæc officia & munera domanio denud inuenerit, vt locationi distribuuerentur, post paulò denud an. 1567. iterum erexit in officia. Vnde factum vt quidam scribæ & notarij cum hæc officia per se exercere dedignarent, assuerint sibi clericos per quos in istis officiis agerent; qui quondam erant solùm amanuenses, iique domestici, qui deinde tanquam scribarum commissarij, siue substituti habitj, ideòque tandem Franc. I. an. 1542. hos clericos tabellionum, officiales publicos esse iussit, & eorum munus à munere tabellionum distinxit; quare constituit in quoq; tribunali Regio, in quo erat aliquis tabellio, staueretur certus numerus notariorum, vice clericorum, & substitutorum, qui esse soliti erant, & his in sedibus, in quibus plures erant notarij, vnus illis tabellio præmineret. Ea quoque constitutione notarij, & tabelliones ita distincti sunt vt notarij exceptores reuera essent, atque vti vocabantur notarij, qui notas contractuum exciperent, *la minute des contrats*. Tabelliones verò in mundum & chartam puram contractus redigerent *la grosse des contrats*, vt olim in Romano Imperio seruatum fuisse monebamus initio, & aperte significat Suidas. Simili ratione constitutione anni 1577. Clerici scribatus, *les Clerics du Greffe*, seiuncti sunt ab ipsis scribis *Greffiers*, & officio distincti. Et media pars lucri scribarum fuit illis in stipendium assignata vice poculenti, *le pot de vin*, quod sibi assument contra constitutiones Autelian. ann. 1493. quæ prohibet art. 77. istis Clericis quidquam etiam gratuitò oblatum à litigantibus accipere. Tandem vbi scribatus *les Greffes*, facti sunt hæreditarij, clericatus munus ipsis vnitum est, & notariatus cum ipso tabellionatu denud coniunctus. Ex quibus omnibus facile fuerit cum Loiffellio *cap. cit.* differentiam & vsum Romanorum notariorum ac tabellionum, & nostrorum hodie colligere.

- 17 Venio ad obligationes hodiernorum notariorum ac tabellionum, eos enim confundo, atque ipsorum amanuensium siue clericorum, paucis explicandas.

Et primò quidem ad petitionem cuiuscumque *R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.*

tenentur acta & instrumenta conficere, quia sunt officiales & serui publici, vti appellantur *in l. 2. C. de adpotionib.* atque alibi sæpius in iure: quare si sine iusta causa negent acta legitima excipere, cum damno petentium, tenentur illis ad id quod ipsorum intererit acta fuisse confecta. *Quod ex l. iubemus 9. C. de defensorib. ciuitat.* passim colligunt DD.

Secundò si in scribendis & conficiendis instrumentis omittant aliquam solemnitatem, vnde sequatur instrumenti nullitas, & inutilitas, tenentur ad interese, atq; etiam pœna falsi, existimauit Menoch. *consil. 37. n. 3. & consil. 246. n. 64.* Et sanè *ex l. 1. C. vt omnes iudices*, atque alijs ex locis sibi colligere merito videntur DD. officiales publicos teneri de negligentia erga priuatos & lætos, & de culpa leui & leuissima, non tamen criminaliter, sed ciuilitè damnandos. Nam de dolo & culpa lata teneri nullus negat. Si itaque notarij dolo prætermittant substantialia contractus à partibus expressa, tenentur de falso, si solemnitates ad testamenti valorem requisitas prætereant, falsi damnantur, vti probat Angel. *in l. iubemus. C. de testam. & Felin. plures adducens in cap. ex litteris num. 4. de fide instrum.*

Tertiò falsum scribunt, quando scribunt quod nõ fuit expressum à partibus vel aliter quàm fuerit expressum: v. g. pecuniam coram fuisse numeratam, quæ tamen numerata non est, quare puniendos esse eiusmodi notarios, dixit Bald. *in rub. C. de fide instrum.* quia scribunt factum fuisse, quod factum non fuit, & violant iuramentum præstitum de fideliter & sine veritatis diminutione gerendo suo officio *l. 2. §. quia veremur. C. de iuram. calum.* vide Camillum Borell. *de magistrat. edit. lib. 1. c. 14. num. 26.*

Quartò sine errore & fraude scribant notarij, nulla interlineatio vel rasura maximè in locis suspectis inueniatur, vti monet Bald. *in l. si vnus. C. de testib.*

Quintò scribentes contractus sceneratitios tenentur ad restitutionem vsurarum & interesse: qua de re in opere de vsuris: damnantur quoque ad interesse, si scribant contractus prohibitos, aliâque instrumenta illicita conficiant; in ea siquidem confectio ne species quædam falsitatis reperitur, neque prætereant ignorantem legum municipalium, quia tunc aduersus illos militat præsumptio iuris & de iure, ideòque imperiti & illicitè conficientes instrumenta tenentur parti læsæ ad interesse: quare Zeno Imperator super negligentiam vel dolum scribæ agi mandat *l. fin. §. fin. C. de magistratib. conueniend.*

Atque in his aliisque similibus casibus, in quibus culpâ tabellionum partes damnatum aliquod capiunt, aduersus illos agere possunt ad interesse *ex cit. l. fin. C. de magistratib. conuen.* in quam scribentes id docent, & Rebuff. *in constitut. Gall. tit. de litteris obligat. art. 4. glossa 4. num. 5.* Quoties igitur vel solemnitas prætermittunt, vel in iis errant, conueniri possunt; quia eiusmodi omisso & error illis imputatur, vti obseruat Alciat. *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 13. n. 13.* Quando verò ita obsecrè scribunt, vt intelligi. & capi vel legi scriptura nequeat, teneri quoque parti læsæ existimauit Bald. in procenio *π.* quia ita scribere, vt vel non intelligi, vel legi nequeat quod scriptum est, videtur omnino idem esse atque omittere. Vide Malcard. *de probation. concl. 1124. n. 3.* Quando nam verò præsumantur notarij potius errore quàm dolo & malitia scripsisse, vel omisisse, vide Felin. *in cap. ex litteris, n. 3. de fide instrum.* aliqui ita distinguunt, vt quando scribunt

scribunt notarij aliter quam fuerit à partibus dictum, præsumatur error. Quando verò scribunt id quod nullomodo fuerat dictum, præsumatur falsitas & malitia. Existimari hæc omnia ex variis circumstantiis maximè personarum conicienda esse.

Quæres primò, an notarius possit corrigere errorem à se in instrumento conficiendo commissum, omisit v.g. indictionem, diem, menslem, annum, & locum confecti instrumenti: quod tamen ad sui validitatem eiusmodi notis consignandum omninò est, siue in initio, siue in fine, uti disputat Fragof. 1. part. lib. 5. disp. 13. à num. 277. ad 285. Respondet autem n. 281. notarium qui asserit se vnum diem, menslem, annum vel locum pro alio posuisse, non posse eum errorem emendare, nisi de errore constet per testes, aliàsve probationes. Quod si omisit tempus & locum consignare, illi fides vt officiali publico habenda est, & si nondum plenè & perfectè suo functus est officio, poterit eam omissionem emendare: quod si suo functus officio siue benè, siue malè, nihil emendare poterit in instrumento iam à se confecto; immò neque illi iam confecto, & partibus tradito, quidpiam addere poterit sine crimine falsi, & absque iudicis licentia, quam non dabit nisi ipsi constet de errore, citata parte, & cum causâ cognitione. Vide Fragof. num. 284. Ad evitandos porò tam errores, tum fraudes notarius debet confectum à se instrumentum coram partibus & testibus recitare, ne fides debita ipsi detrahatur, ita Conarr. in cap. relatum, 1. num. 11. de testament.

Atque ex his notariorum obligationibus ipsorum quoque peccata certò colliges.

Peccant igitur primò si necessaria solemnia, dolo vel lata culpa prætermittant, si nomen suum, signum, testem, diem, menslem, annum, locum non notent: si non scribant in protocollo quod servari velint, de quo quid sit, diximus nuper. Adde quæ habet Fragofa disp. 13. cit. num. 286. Illud verò protocollum notarius petentibus tradere non debet, sed eius exemplar & transumptum, quare si ex eo archetypus, & vt vocant, *originali*, sua culpa deperdito damnus alicui creetur, peccat, & ad restitutionem tenetur; cum eiusmodi damni causa iniusta fuerit. Ita Tolet. lib. 5. cap. 63. Reginald. lib. 25. praxis fori penitent. cap. 57. sect. 2. num. 686. Quod si primam notam contractus exceperit dum fuit celebratus, debet postmodum per otium in formam perfecti instrumenti redigere, vt aliquando petenti ad se defendendum, exhiberi possit, quoties enim de veritate instrumenti lis est, ad archetypum, matricem, originale, & protocollum recurri solet, quod communiter tradunt DD. apud Fragof. num. 287. disp. 13. citata.

Peccat secundò notarius qui prece vel pretio corruptus occultat instrumenta ab ipso petita, & ad restitutionem damni, quod ex ea occultatione sequitur, tenetur. Ita Nauarr. cap. 25. num. 53. Syluest. v. tabellio. quest. 8. Tolet. lib. 5. cap. 61. Reginald. lib. 25. num. 687. Sayr. in clani lib. 12. cap. 61. num. 9. cum enim fidem publicam præstet in seruandis instrumentis, illa vbi fuerit opus, omninò debet exhibere. Idcirco dicebat nuper landatus Casfiodorus. *Tablinum esse arebium omnium fortunarum.*

Peccat tertio notarius non manifestando legata aliquibus relicta, si animaduerrat illa propter ignorantiam legatarij ea non petentis minimè solui. Ita Sayr. loc. cit. quod ego ita interpreto vt ea non solutio, vel non petitio accidat propter occultatum instrumentum, & non negligentia le-

gatarij, qui neque testamenti instrumentum requirit, neque inquirere curavit, aut malitia heredis, qui fraudibus, & artibus elisit legatarium, illique persuasit nihil ipsi ex eo testamento sperandum esse, non enim possumus obligare notarium nisi ad fideliter excipienda acta, diligenter asseruanda, & cum repetuntur summa fide repræsentanda.

Peccat quartò si excipiat instrumentum eius qui ratione & iudicio caret, siue vi morbi, siue quapiam alia ex causa, & tenetur ad restitutionem iis qui ab intestato successuri erant, si sciens & prudens ita faciat. Nauarr. cap. 2. num. 54. Sayrus cap. 25. citat. numer. 141. Graff. lib. 3. cap. 9.

Peccat quintò notarius qui instantissimis & continuis, aut importunis precibus vexat, cogitque testatorem scribere alium hæredem, quam voluisset si eius voluntatis conscius erat, lubitque onus restituendi. Ita Gutier. lib. 1. qq. canonic. cap. 37. num. 20. Syluest. v. tabellio, quest. 8. & 11. Antonin. 3. part. tit. 6. cap. 3. §. vlt. quia eiusmodi preces importunæ & continuæ quandam vim, & coercionem continent, quam iniuste infert notarius testatori, quod non continget si blandæ, & leues sint eiusmodi preces, quibus animum testatoris deliniat, & in alteram partem inflectat, aut si validis, & æquis rationibus ad grati animi exhibitionem, vel aliud implendum officium inducat, quod etiam notant Antonin. 3. parte, tit. 10. cap. 10. §. 2. Sanch. lib. 4. de matrim. disp. 10. num. 8. quia nemini facit iniuriam eo casu notarius. Immo aliquando pij & iusti monitoris officio fungitur.

Sextò in conficiendo instrumento vsurario variis modis peccat notarius, nam vel contractus est manifestè vsurarius, vel tantum occultè propter rectam, & vt aiunt, palliatam in eo vsuram. Si primum, eoque in loco contrahatur in quo cogitur mutuatarius vsuras etiam manifestas solvere, & semel solutas repetere non poterit, contractus ille est reipsa nullus, & in eo conficiendo peccat notarius, incurritque excommunicationem ex Clem. 1. de vsur. non tenebitur tamen notarius ad restitutionem, nisi vbi vi instrumenti à se confecti solutæ fuerint vsuræ, neque amplius repeti poterunt. Sic Molin. tract. 2. disp. 331. Sayr. cap. 25. cit. num. 13. Reginald. lib. 25. num. 470. quod tamen ita intelligendum esse monet Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 1. num. 180. vt illud instrumentum nolente mutuatario notarius conficiat, eo enim volente peccabit quidem mortaliter, & erit periurus, cum contra iuramentum præstitum exercendi fideliter sui muneris agat, non tamen tenebitur ad restitutionem damni, cuius ipse causa non est mutuatario, sed ipsemet mutuatarius qui simile instrumentum confici voluit.

Si verò contractus solam vsuram palliatam contineat, peccabit in eo etiam scribendo notatus, qui vsuram illam nonit, & cui proinde cooperatur. Imò si vel ignoratè, vel inuito mutuatario scribat, tenebitur ad compensationem damni, quod inde patietur mutuatarius; secus verò si mutuatarius ita voluerit, & fieri petierit. Quæ verò dixi de obligatione notarij ad restitutionem in his casibus, intelligenda sunt de obligatione in defectum vsurarij dumtaxat non restituentis, ille enim primò & per se vsuram committit & damnus infert, notarius vero cooperatur dumtaxat, & est causa secundaria, & minus principalis.

Septimo peccat notarius conficiendo instrumen-

tum quo violatur libertas Ecclesiastica, & incurrit excommunicationem; cap. gramem, & cap. nouerit, de sentent. excommunic. Ita Sayr. cit. num. 14. Nauarr. cap. 25. num. 54. Reginald. lib. 25. num. 691. Quando verò per contractus & instrumenta violetur libertas Ecclesiastica, & quomodo, quidve ad eam excommunicationem incurrendam committere debeat notarius, non est huius loci inquirere, longiorque, & inuidiosa est illa disputatio.

Octauò peccat notarius si pretium accipiat pro re, pro qua nullum accipere debet, cum habeat sua certa stipendia, vt pro litteris dimissorijs, testimonialibus, & alijs eiusmodi, de quibus Trident. sess. 21. vbi de reformatione. Verum de taxatione stipendiorum, & vtum officiales illis maiora accipere, aut exigere possint; & quæ gratis offeruntur maximè iam confecto officio, diximus alibi fufius, & in vniuersum aliquando constituemus. Vide intercè Sayr. lib. 12. cap. 25. à num. 17. Reginald. lib. 10. cap. 11. & lib. 25. cap. 57. sectione 3. & Petrum Nauarr. lib. 3. de restitution. cap. 3. à num. 15. plurima enim attendenda videntur hoc loco tum legum verba, & mens, tum vsus & consuetudo, tum materia in qua laboratur, tum denique ipse labor siue ordinarius, siue extraordinarius comparatus cum quantitate stipendij quod creuit, aut decreuit ex eo tempore quo primùm definitum fuit. An vero possit notarius à pauperibus stipendia extorquere, vide Tirac. de nobilit. cap. 29. num. 441. vbi id negat ex l. tam dementis 28. C. de Episcop. audient. vbi Imperator omnia quæ sunt circa substantiam furiosi, vel mente capti gratis fieri vult ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento prægrauetur. Quod tamen vix hodie seruari obseruat Gotfredus in notis. Paupertas petentis instrumentum attendenda omninò erit, & videndum nam ea obliget notarium ad gratuitum laborem.

Reliqua quæ pertinent ad notarium, nimirum an possint esse infames, & quænam requirantur vt eorum instrumentis & actis fides adhibeatur, & vt falsi non arguantur, ad forum externum ferè pertinent, neque sunt nostri instituti. Vide Conarr. practica. qq. cap. 19. & fufissimè Fragofam. 1. part. lib. 5. disp. 13. §. 11. præsertim an. 294.

ARTICVLVS XI.

De apparitoribus & accensis.

Apparitor quid. 1.
Accensus quid. 2.
Diuersa ipsorum genera. 3.
Ipsorum officium. 4.
Obligaciones. ibid.

Apparitores sunt Magistratum ministri qui eorum iussa exequuntur, ita dicti quia apparere est exhibendi officij & obsequij causa, præsto esse, vt debent, quod & obseruauit Serui. ad illud Virgilij lib. 12.

Ha Iouis ad solium, sanique in limine regis

Apparent, ac uirique metum mortalibus agris.

Qui igitur magistratibus ad omnia obsequia præstant, & præsto sunt ad omnia imperia accipienda, R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

& exequenda, dicuntur apparitores: *ἡ προσδραμονοὶ τοῖς ἐπὶ ἀξιότατοις*, inquit Budæus in Pand. quæ obsequia, & imperia quia diuersa sunt, diuersæ quoque sunt apparitoræ, siue apparitiones, atque inde nominati apparitores, quia apparent, & præsto sunt ad obsequium. Festus; *Naualis scriba qui in naue apparebat.* Cic. pro Cluent. *Quid sibi autem illi scribe, quid lictores, quid careri quos huic causa apparere video.* Sueton. lib. de grammat. Orbilius apparitorem, ministrumque Magistratum vocat. Distinguebantur porò inter se apparitores pro varia functione ad quam apparebant Magistratui, & pro diuerso Magistratu cui apparebant; fuit enim apparitor magistratæ potestatis, l. 33. C. de appell. Apparitor cohortalis, l. 12. C. de cohortali. Apparitor urbana sedis, l. 2. C. de apparit. præf. urbis. Varia denique apparitorum genera ex lib. 12. colliges, tit. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. dicuntur quibusdam *κλητήρες, ταξέωται, διορηγοί, ἀμδραται, ἐκβιβασταί*; quia hi omnes apparebant, & apparitorum nomine censerentur poterant, omnesque, vt iam monui, Magistratum Ministrum. Alexand. apud Lamprid. *Apparitores nullos esse passus, Tribunis & ducibus nisi militem antea uoluit, insitque vt ante Tribunal quatuor milites irent, ante ducem, sex, ante legatum decem.* Notitia imperij tradit clarissimum virum correctorem Apulæ, & Calabriæ in officio iurisdictionis suæ habuisse Principem Corniculatum, tabellarios duos, commentariensem, subadiuam, & cæteros cohortalinos, & paulò post, virum illustrem magistrum militum habuisse in officio Magisterij sui, dignitates infra scriptas. Principes duos, numerarios duos, commentariensem, primiscrinios, qui numerarij sunt, scrinarios, exceptores, & cæteros apparitores, hoc igitur nomine continebantur cæteri illi omnes ministri qui ad varia iussa magistratum, illis apparebant, quod etiam videbis apud Bulenger. lib. 6. de Imper. Roman. cap. 17. vbi & de cohortalibus cap. 19. de præconibus cap. 20. de lictoribus & viatoribus cap. 21. de statoribus cap. 22. hos enim omnes apparitores fuisse videbis.

Accensus in libera Republica dictus fuit, qui deinde nominatus apparitor, ab arcendo derivat Varro lib. 5. de ling. lat. quod populam ad comitia iussu Consulis acciret, vbi & modum acciendi siue vocandi per accensum describit ex commentarijs consularibus, quare placet Varronis verba, licet paulò prolixiora describere & illustrare, quod diligenter præstitit Gronovius lib. 1. obseruat. cap. 1. Scilicet, in coniectur. ad Varronem. Vossius in Etymolog. v. accensus, alique. In commentarijs consularibus scriptum sic inueni, qui exercitum imperaturus erit, accenso dicit, Calpurni, voca inlicium: Omnes Quirites huc ad me. Accensus dicit sic, omnes Quirites inlicium visite huc ad indices. Calpurn. Consul dicit, voca ad conuentionem omnes Quirites huc ad me. Accensus dicit sic. Omnes Quirites ite ad conuentionem huc ad indices. Deinde Consul eloquitur, & exercitum imperat quò conueniat ad comitia centuriata, & mox. In aliquot rebus, idem vt præco accensus acciebat, à quo accensus quoque dicitur. Probat deinde ex Bœotia comœdia, & Coscomio in actionibus accensum solitum ciere. Imperare exercitum erat conuocare populum dispositum per centurias, & sub signis, partem in campum Martium ducere ad ferenda suffragia, partem præsidij causa locare

locare in ianiculo aduersus subitam hostium vim, quæ vix vacua, profectaque ad suffragandum ingruere fortè posset. Imperare igitur exercitum est vocare ciues classicos ad maximum comitatum, siue populum Romanum Quiritium ad comitia accensurata. Dicitur porò populus virbanus exercitus, quòd distributio populi in centurias propriè spectet rem militarem, vt cuique centuriarum classi arma per Seruium Tullium auctorem centuriarum assignata erant, quodque initio suffragaturæ dabantur & bona pars in arce cum armis excubabant, dum ceteri suffragabantur, ex Dionys. Halicarnass. lib. 17. Imperabatur igitur exercitus dum indicebantur maximè centuriata comitia; quæ dum dimittebantur, dicebatur remitti exercitus. Huc alludit Plaut. in captiuis. act. 1. sc. 2.

— *Hinc illud dolet,*

*Quia nunc remissus est edendis exercitus,
Nullumve inerecannatus qui posset tibi
Remissum, quem duxi imperare exercitum.*

Loquitur Plautus de cœna per parasitum curanda, vt solebant Romani de comitiis centuriatis indictis, & centuriatis, quam allegoriam fufius profequitur Gronou. cap. 1. cit. difficilium illud in cistellaria, act. 1. sc. 1.

Noli obsecro lacrymis tuis mihi exercitum imperare. Explicat Gronou. de animi molestia, eo quòd, exercere, sit aliquando fatigare, cruciare, & exercitus cruciatus. Iuxta illud Afranij, *qui me est animi exercitus*: vel, *qui mei est animi exercitus*, & sicut imperatur exercitus cum centuriata inducuntur comitia; ita qui dolet indicit amico dolorem, eumque compellit commodare lacrymas dicens, & potes tuis lacrymis exercitum mihi imperare, noli me incomitari; sic dixit in Curcilionem, *quæso ne me incomities*, hoc est vexes; nam litibus in comitiis vexatur. Quod autem dicitur accensus, *Inlicium visite huc ad iudicem*, significat cœtum inuitatum seu concionem aduocatam voce reuerentiori. Qui igitur controcabat & ciebat populum ad comitia iussu censulis, accensus dicebatur, ex Varro; qui tamen illius vocis aliam originem tradidit lib. 6. de ling. lat. *Accensus ministratores Cato esse scribit. Potes id ab arbitrio, nam inde ad arbitrium eius cuius minister.* Significat his verbis Varro censere idem esse quod arbitrari, vnde censores dicti, atque ab ea notione censendi, dictos esse accensos, quia ad arbitrium eorum agerent, quorum ministri forent. Nonius Marcello in v. *Decuriones*, deducit ab accensendo, siue attribuendo, in eamque vocem refert verba Varronis lib. 3. de vita populi Rom. *De adscriptiuis, cum erant attributi decurionibus, & centurionibus qui eorum haberent numerum, accensi vocabantur.* Eisdem etiam quidam vocabant ferentarios qui depugnabant pugnis, & lapidibus, iis armis quæ ferrentur, non quæ tenebantur, id est, inquit Scaliger in coniectaneis ad Varr. de l. l. *πληθύνει βέλεις & ἐχέδ' οἰς & σαδ' οἰς ἀρχαμάχους.* Festus verò adscriptiui velut quidam scripti dicebantur, qui suppleendis legionibus adscribebantur, hos & accensos dicebant; quòd ad legionum censum essent adscripti. Alij dicebant velatos, quòd vestiti inermes sequerentur exercitum. Alij rotarios, quòd id genus hominum antequam acies coirent, in modum rotantis tempestatis dimicarent. Hi etiam in mortuorum militum locum substitutebantur, de his accensus militibus, non agimus modò, vide Veget. lib. 2. cap. 19. eiusque Commentatores,

& Robertellum lib. 2. emendat. cap. 21. Sigonium de antiquo iure Italia lib. 12. cap. 15. Onufrium Paninum de ciuitate Romana. Omisso itaque illo militæ munere fuit quoque deinceps tum Romæ tum in municipiis publici ministerij nomen accensus velatus, quod ex eorum lapide & inscriptione probat Scaliger in Fest. v. adscriptiui. Alij denique accensos appellant, quasi accersitos, vnde Non. Verba illa Varronis ex lib. 20. *Rhetoricar.* vel vt viri eruditi emendant, *rerum humanarum, Consules ac Praetores qui sequuntur in castra quod ad necessarias res sapius acciantur, velut accessiti, quos nunc dicimus deputati*; emendauit tamen Scaliger, *quæsi accensiti.* Atque hætenus de nomine accensi. De re verò constat communiter fuisse apparitorem, & quandam veluti præconem, quod colligitur ex Varone laudato, quamquam inter illa duo munera discrimen agnoscat aliquod Alexand. ab Alexand. lib. 2. *diuersam genial.* cap. 21. & Bulenger. lib. 6. de imper. Roman. cap. 16. quòd præco in comitiis, concione, & iudicis quid pronuntiandum recitandumve esset alta voce recitabat. Accensus autem ad Magistratum homines priuatos accersebat, aut ad conuentionem, & inlicium populi accibat, vt ait Varro, vel etiam silentium faciebat, eratque accensus ceteris apparitoribus honestior. Sueton. de Julio cap. 20. antiquum etiam retulit morem, vt quo mense falces non haberet, accensus ante eum iret, & lictores ponè sequerentur.

Sunt porò varij accensi pro vario munere quod ipsis mandatur, est enim accensus ab ostio, siue ostiarius, accensus virgatus, pedarius, equester, licitor. Aliqui iure clientelari nacti sunt apparituram, & eiusmodi accenso ius est sibi legendi ternos apparitores, equestres binos, pedestrem vnum, est accensus frumentarius, vinearius, saltuarius, & eiusmodi alij, nos istos omnes vocamus *sergeantes, sergens.* Mathæ. Paris. in Henrico III. ad an. 1256. meminit cuiusdam clientelæ quæ sergenteria dicebatur ab Anglis, sicut & Ioan. Rex in charta libertatum concessarum an. 1205. apud eund. Mathæ. De *sergentis* ad custodiam datis meminit Comes S. Pauli in epist. ad Louaniensem Ducem apud Godefridum Monachum S. Pantaleonis in rerum Germanicarum scriptoribus à Freserò editis. Vocem hanc deriuant ab oriente aliqui, & sanè Chaldaeis *serca*, satellitem sonat, verius est corruptum esse nomen à Latino *seruiens*, aut à barbaro *securians*, hoc est securum eddens. Nominamus etiam accensos istos *huiffers*, quasi accensos ostiarios, *huiffers* enim ostium est. Alij sunt virgati, qui virgam, alij clauati qui clauam in signum suæ apparituræ præ se ferunt, neque nisi illa instructi funguntur officio. His duobus nominibus complector eos omnes ministros quos enumerat Chassan. in consuetud. Burgun. rubr. de *institiis*, art. 6. de *massariis & executoribus*, n. i. nimirum nuntios, viatores, executores, exceptores, Cæsarianos, Catholicianos, Magistranos, præfectarios, ministratores, clientes, massarios, quæ omnia nomina ex variis iuribus, & glossa colligit. eorumque rationem reddere conatur.

De eorum verò officio accipe hæc pauca. Suppono verò quod eo loco num. 2. Chassan. hodie non posse hos vel nuncios, vel accensos creari nisi litteris regiis, cum balliuis eam facultatem ademerint Regiæ constitutiones, quibus verò debeant qualitatibus esse instructi eiusmodi nuntij, pluribus profequitur Chassan. an infans, an impubes, an minor 25. ann.

ann. an excommunicatus, an mulier, an seruus, an ebriolus, an mali nominis, an aliàs ab eo officio reiectus.

Primò quidem autoritate iudicem accensi lege agunt in quos decretum est agere, & regiæ autoritatis indicandæ gratia, ei virgam incutit accensus, quem vadatur. Si virgam, aut aliud sui muneris insigne non gestat, poterit illi resisti, neque qui eum repellat, tenebitur, cum ipsum pro apparitore non habeat; quod ex pluribus DD. ostendit Fragosa 1. parte, lib. 5. disp. 13. §. 12. num. 334.

Secundò, neminem capere possunt apparitores, neque etiam vadari sine speciali mandato iudicis, quod exhibere tenentur resistenti, nisi in flagranti aliquo crimine deprehensum, neque semel captum possunt absque eodem mandato soluere, & dimittere. Quod si in flagranti delicto capiunt aliquem, illum iudici sistere intra 24. horas tenentur. Possunt etiam deferentem arma prohibita, sine speciali mandato capere; quæ omnia tradit fufius Fragosa §. 12. cit. & maximè de gestatione prohibita armorum, à num. 343. ad 363.

Tertio accensi & apparitores resistentes executioni suæ, possunt percutere, & vulnerare, imò & defendentes se telo, si aliter mandatum exequi non possint, occidere. Quod vltimum obseruandum est, videndumque vt resistentia facta apparitori, non possit aliter vinci quàm percussione, vulnere, aut etiam eadè resistentis, alioquin punietur apparitor, & omnis eiusmodi excessus puniendus erit. Ita Boer. decis. 170. sub fin. Menoch. de arbit. casu 58. num. 2. Fachinæ. lib. 9. controu. cap. 73. Immodò aliqui existimant non posse percuti resistentem dum pro debito ciuili, aut causa non capitali capiuntur: eos dabit Fragosa §. 12. cit. num. 338. sub fin.

Quartò dum accensi ad vim sibi factam in exercendo officio, clamore auxilium implorant, adstantes qui opem non ferunt, puniuntur pœna arbitrarie, ex Rebuff. in consuet. Gallie. tit. de litteris requisitis. gloss. 3. num. 9. & tit. de licitor. obligat. art. 6. gloss. 2. num. 15. Isti verò non adiuantes tenentur de dolo, non de negligentia, eaque leui, cum sit tantum in omittendo, neque contumacia dici possit defectu citationis, & præterea non tenentur ad has suppetias, nisi ostendatur demandatam capturam fuisse: qui tamen accurrent si in iuuando tenendoque apparitore offendant, percutiant, & vulnerent resistentes, non tenebuntur, quod monet Rebuff. num. 15. cit. & Anton. Gomez tom. 3. cap. 9. num. 6. Fragosa num. 339. & 340.

Quintò quoties apparitores iniuste capiunt aliquem, & in carcerem compingunt, ille ad cuius instantiam hæc præstant, tenetur ad omnes expensas. Quod si captus re ipsa reperitur reus, & solvendo sit, ad omnes illius capturæ expensas & onera damnabitur, aliàs illa omnia ferret qui capturam profequitur, siue officialis sit, siue non sit. Boer. decis. 305. num. 5. & qui alios dabit Fragosa num. 341.

Sextò mos dandi generalia mandata executoribus, & accensis ad omnia debita generalia, & guardias generales, vt loquitur Chassanæ. §. 6. cit. num. 63. reuocatus fuit per constitutionem regiam Lugduni ann. 1513. mense Julio, vt refert idem Chassan. qui eius constitutionis sanctitatem ex ipso iure, ratione, & aliis confirmat, debetque illa, vt loquitur, commissio dari in scriptis: quæ, aliaque circa modum dandi eam commissionem pluribus disputat hic doctor, quæ ad fori externi proxim

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

pertinent, tu illum adi, sicut & deside quæ istis accensis danda est circa executionem sui muneris, & aliis ad idem spectantibus, fufius tractantem.

ARTICVLVS XII.

De sententia & re iudicata.

Quid sit res iudicata, quid sententia. 1.

Quotuplex sit sententia. 2.

Illorum discrimen. 3. 4.

Regula vniuersalis. 5.

Exceptiones aduersus sententiam. 6.

Prima exceptio ex persona iudicis. 7. 8.

Secunda exceptio ex persona rei. 9.

Tertia exceptio ex re controuersa. 10.

Quarta exceptio ex variis iudicij adiunctis. 11.

De recognitione iudicij. 12. 13. 14.

De Reuocatione sententiæ ab eodem iudice.

15. 16. 17. 18. 19.

De declaratione sententiæ. 20.

Quid si sententia lata deinde iniqua appareat, poteritne reuocari à iudice qui eam tulit. 21. 22.

Res iudicata, inquit Modestinus in l. 1. D. de re iudicat. dicitur quæ finem controuersiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. Itaque differt à sententia cuius est materia, nam sententia est ipsum iudicium, quo de causa index pronuntiat quid de tota controuersia sentiendum sit, passim tamen rem iudicatam & sententiam, quæ res iudicatur, confundunt aliqui, cum de appellationibus, exceptionibus, actionibus rei iudicatæ, vel latæ sententiæ disputant, nos nomine sententiæ ferè vtentur, illa enim comprehendit rem iudicatam tanquam suam materiam aut obiectum.

Multiplex porò est iudicis sententia: nam primò quædam assensu & voluntate partium fertur, quædam verò pronuntiat à iudice ex lege & æquo, siue partes de controuersia inter se conuenerint, siue non. Attendit enim tantum quid velit æquitas secundum facti qualitatem, & iubet deinceps litigantes discedere à tota controuersia, & iudicio suo stare, etiam nolentes.

Secundò alia sententia est tantum disceptatoris interloquentis iudicium, in quo non de summa controuersia, sed de rebus ad eam definiendam pertinentibus pronuntiat, l. post sententiam 9. C. de sentent. & interlocut. l. qualem 19. §. vnde. D. de recept. arbit. v. g. de cognitione differenda; de testibus producendis l. 2. D. de appellation. recipiend. de quæstionibus, siue tormentis, l. à Dino Pio 15. §. de venditione. D. de re iudic. & eiusmodi aliis, quæ sententia, vt vides non finit, neque perimit litem, sed ad eam finiendam præparat, quare dicitur aliquando præiudicium, vt iustum, articulus, suasio, idèd lege 7. C. de sententia & interlocut. negatur omnem vocem iudicis, auctoritatem iudicati continere. Aliqui definiunt præiudicium de litis appendice iudicium. In eo prætor & index interloqui dicitur, quia interea dum

G g g 3 principa

principalis causa plenè disceptatur, quidpiam pronuntiat, & medium aliquod negotium dirimit. Alia est sententia definitiva & decretoria de summa litis, & controuersie, cui proinde finem imponit condemnatione, vel absolutione. l. 1. D. de re iudic.

3 Differunt hæc duæ sententiæ, quod sententia definitiva non nisi à iudice sedente, & ex periculo recitante pronuntiarì possit, l. 1. C. de sent. & peric. interlocutoria ab stante, & procedente Iudice dici potest l. 4. C. de dilat. A definitiua semper appellare licet leg. 4. C. de dilat. exceptis iis casibus de quibus in rubricis à quibus appellat. non lic. ab interlocutoria nunquam appellatur, l. præscriptiones 65. C. Theodos. de appellat. aut saltem rarissime, vt in l. 2. D. de appellat. recipiend. l. ait prætor 7. §. permittitur. D. de minorib. Definitiuam denique non nisi causa cognita pronuntiat, interlocutoria verò etiam extra causæ cognitionem, l. quid ergo. 13. §. quarto. D. de his qui notantur infam. De sententiâ maximè definitiuâ, pauca quædam pro instituto dicenda sunt.

4 Atque in primis illa prius habita deliberatione, formanda est, & in libello conferenda, nec præcipienda, ideòque ex periculo & breuiculo recitanda, vt iam monui, ex l. 2. & ult. C. de sentent. ex breuic. recitand. l. eos qui 6. §. fin. C. de modo multar. leg. 1. C. de requirend. rei. Secundò de certa re, & quantitate quantum fieri potest, pronuntiare expressè debet, licet de incerta quantitate apud Iudicem actum sit, §. curare. Inst. de actionib. poterit quoque de eo quod inter partes conuenit pronuntiare, l. si conuenit 26. D. de re iudic. Debet quoque procuratorem non reum principalem damnare. leg. 1. C. de sentent. & interlocut. Nisi fortassis illustri aliqua persona, iniuriarum per procuratorem criminaliter agat, vel conueniatur, l. ultima. §. penult. C. de iniuriis. Absolutè præterea, & non sub conditione ferri sententia debet leg. 1. §. biduum, D. quando appellandum sit. Tam Latina quàm Græca lingua profertur potest, leg. 12. C. de sentent. & interlocut. Decreta tamen à prætoribus latinè interponi debent, vt ait l. decreta 48. D. de re iudic.

5 His obseruatis regula vniuersalissima est rem iudicatam pro veritate accipi, leg. 207. D. de regul. iur. l. ingenium 25. D. de statu homin. Ac proinde rebus iudicatis standum esse & sententiam executioni mandandam, l. 1. C. de his qui propter met. iudic. non appell. l. si contra 8. C. de appellat. & l. si pecuniam 3. C. de re iudic. l. qui licitam 3. cum lite pendente vel post pronoc.

6 Aduersus igitur sententiam plurima excipi possunt tum ratione Iudicis qui illam tulit; tum illius aduersus quem lata fuit, tum ex ipsa re iudicata siue controuersia, de qua pronuntiatum est, tum denique ex variis ipsius iudicij adiunctis, antecedentibus, consequentibus, & variis aliis circumstantiis.

7 Itaque excipitur primò aduersus sententiam ex persona iudicis si competens non fuit, quia vel non erat iudex damnati. ult. C. si à non compet. vel extra territorium ius dixit, vel supra suam iurisdictionem, l. extra 20. D. de iurisdic. Exemplum habes in l. ex consensu 23. §. 1. D. de appellat. in procuratore Cæsaribus qui partibus prædis nonungebatur, & in litem priuatorum ius dandi indices non habebat, ideòque ab ea sententia quæ non tenebat, frustra pronocatum fuisse dicitur. Quod idem

affirmatur l. 1. C. de pedaneis iudicibus. Alia exempla habes in l. 1. C. si à non competente. l. nulli 10. C. de sentent. & interlocut. & l. si vi. 6. C. de executione rei iudic. Si tamen iudex qui reo competens est, & non actori, actorem in aliquo condemnauit, aduersus eum tanquam non competentem excipi non poterit, l. cum Papinian. 14. C. de sentent. & interlocut. Vbi ratio redditur, quia cuius actor in agendo obferuat arbitrium, eum habere, & contra se Iudicem in eodem negotio dedignari non debet.

Secundò excipitur si omnes iudices dati non indicauerint, sed aliqui duataxat aliis absentibus, si enim omnes adfuerint, etiam si idem non sentiant, stabitur plurium sententiæ, quia tunc omnes iudicauerunt, quod dici nequit, si aliqui abfuerint; neque tunc reuerà plurium sententiam præferri dici verè potest. l. duo 39. D. de re iudic. l. cum magistratus 4. C. quando provocare non est necesse. l. 2. D. de decretis ab ordine fac. l. Pomponius 36. & sequ. D. de re iudic.

Tertiò si adfessores absente iudice iudicauerint, vel pronuntiauerint, nihil agunt, Non. 60. §. parò & illud.

Quartò quando dissentiant iudices, non propterea semper iudicium improbatum, immò in illa dissonantia sententiarum pro libertate standum dicit Diuus Pius, & ex diuersis summis minimam spectandam esse scripsit Iulianus, vt refertur l. inter pares 38. D. de re iudic. Si dissonantes partes iudicium sententiæ existant, pro libertate pronuntiarì voluit l. lege 24. D. de manumission. Circa dissidium igitur iudicum ita definiendum erit; si sint dispari numero indices, quod maior pars iudicauerit, ratum erit, vt iam diximus ex l. Pomponius 36. & ex l. 39. D. de re iudic. & l. sic & tribus 18. D. de recept. arbitris. Si indices vtriusque sententiæ sint pari numero; si causa sit liberalis, pro libertate respondendum erit; in aliis causis pro reo conuenio, si in summa dissentiant, quod minimum sequendum erit, vt diximus. Si indices delegati pari numero dissentiant, delegantis erit rem definire, ex Modestini responso, l. duo 28. D. de re iudic.

Altera exceptio aduersus sententiam, & rem iudicatam petitur ex persona eius contra quem iudicatum fuit: nam primò si contra fiscum, intra triennium retractari causa poterit, vt fraus, aut præuaticatio si quæ fuit, deprehendatur, l. vn. C. de sentent. contra fiscum. Secundò si contra rempublicam fuit lata sententia, per restitutionem in integrum rescindi poterit, leg. 1. C. de officio eius qui vicem alicuius iudicis obtinet; nisi fortassis pro libertate fuerit pronuntiatum, l. illud 9. D. de appellat. Si respublica non fuerit defensa, ipso iure non valet sententia, leg. 1. C. de iure Reipubl. Tertiò idem dicitur de minoribus non defensis, l. acta 45. D. de re iudic. l. 1. C. qui legitimam personam stardi in iud. l. si præses 6. C. quomodo, & quando index. Quartò si contra furiosum lata fuerit sententia, id enim prohibetur l. furioso 9. D. de re iudic. Quintò, si contra defunctum, leg. 2. D. qua sententia sine appellation. rescindi. l. in sententiâ 59. §. fin. D. de re iudic. Sextò si contra absentem, & nullo eius nomine respondente, l. de vnoquoque 47. D. de re iudic. l. si prolusorio 14. §. final. D. de appellat. l. ea que 7. C. quomodo & quando index sentent. l. si fiscus 7. D. de iure fisci, l. non intelligitur 3. §. Diuus Hadrian. D. eod. nisi tamen absens vocatus venire noluerit, & vadimonium contumax deseruerit, l. consentaneum

consentaneum 8. C. quomodo & quando index sent. l. de vnoquoque 47. §. qui apud. D. de re iudic. l. si prolusorio 14. §. fin. D. de appellation. & aduersarius præsens nihil per dolum & fraudem allegauerit, tunc enim Index debet querelam rei admittere l. si prætor 75. D. de iudiciis. Quod idem dices si absens vocatus adesse non potuit, citata l. 75. & l. eod. non. 10. C. quomodo & quando index sentent. & l. questum 60. D. de re iudic. nisi etiam edictum peremptorium non fuerit publicatum, aut in notitiam absentis non peruenit l. 1. §. item cum. D. qua sent. sine appellat. rescind. aut nisi alio modo sufficienter motus, venire noluerit; tunc enim contra ipsum poterit pronuntiarì l. 2. C. quomodo & quando sent. quod etiam fiet si præsens litem coeperit, & deinde abfuerit l. ult. C. eod. Si etiam iudicatum ratum habuit, aut eo competo, non statim querelam detulit, l. ab eo 3. C. eod.

10 Tertia exceptio sumitur ex re de qua iudicatum fuit. Primò si de alia re quàm de qua iudex datus fuit, l. 1. C. si à non competente, l. si de 3. C. eod. Quod tamen non impedit quin Index datus ad condemnandum, absolueret non poterit, l. qui damnare 3. D. de re iudic. & l. cum fideicommissum 7. D. de confessis. Hinc fit, vt si Index de proprietate datus aliquid de possessione pronuntiet, nihil efficiat, l. si de 3. C. si à non competente. Deinde si de alia re, quàm petita est, sententia lata fuit, nihil actum erit, l. cum quidam 17. C. de fideicommissar. libert. l. de qua re 74. D. de iudic. In causa tamen appellationis poterit iudex appellatus, id quod sententiæ à qua fuit appellatum, deerit, supplere.

Secundò non valet sententia de eo quod post rem in iudicium deductam contingit, l. non potest 23. l. non quemadmodum 23. D. de iudic. Nisi tamen fuerit quoddam accessorium eius quod in iudicium deductum fuerat, ex gloss. in cit. l. non potest, ex l. adibus 25. §. item sciendum. D. de adilitio edicto. l. si tertius 6. §. officium autem. D. de aqua pluuiæ arcenda, aut si quod postea accedit, pars est eius de quo iudicium factum est, exemplo l. si hereditatem 4. D. de petition. heredit. qui enim petit hereditatem, totum suum ius prosequitur, & in iudicium deducit, licet possessor vnam tantum rem hereditatis possideat, l. 1. §. 1. D. si pars petatur, & l. licet 10. D. de petit. heredit. Quare si post litem contestatam aliam quoque rem possidere coeperit, ea quoque in condemnationem venire potest, l. 4. citat. Dolus præterea post litem commissus circa rem in iudicium deductam, in condemnationem venire poterit, l. 1. §. non tantum, D. de positi. Denique si quod post litem contestatam accidit, suppleat causam de qua agitur, de illo iudicare poterit Index, l. si rem alienam 9. §. fin. D. de pignor. action.

Tertiò ratione rei indicatæ excipitur si de viuentis hereditate sit iudicatum, l. nec nos 4. C. de postliminio.

Quartò si fines iudex suæ iurisdictionis excesserit, iudicauerit v. g. de maiori summa quàm posset, l. certa 5. C. quomodo pronocare non est necesse; nisi fortassis minor initio visa sit quantitas, quam deinde in ferenda sententia apparuerit, l. ampliorem 17. §. sed enim. C. de appellation.

Quintò si incerta sit sententia, quia summa non est in ea expressa, §. curare. Inst. de actionib. v. g. si dicitur, quæ bona fide accepisti, solue, quod exemplum affertur, l. hæc sententia 4. C. sentent. que sine certa quantitate, & l. 3. C. eod. reuocatur hæc sententia; Omnem debiti quantitatem cum vsurum competentibus, solue. Vbi additur eiusmodi sententiam

non valere si nulla parte actorum certa quantitas sit comprehensa, tunc enim valeret ea sententia, quia quantitas quæ in ea non exprimitur, aliunde constat euidenter, cuius exemplum habetur l. 2. C. eod. & l. in sententiis 59. D. de re iudicata; & in l. ait prætor 5. §. fin. D. eod. quod etiam verum erit si vsurarum condemnatione incerta, certa tamen existat vsurarum condemnatio l. 59. cit. §. qui sortis. D. de re iudic. quia ex certitudine sortis vsurum summa certè colligitur.

Sextò si sententia neque condemnationem, neque absolutionem contineat, iniusta erit l. præses 3. C. de sententiis & interlocut. Cuius exemplum habes l. ex stipulatione 7. C. eod. Quod idem continget si quid impossibile contineat, l. Paulus 3. D. qua sent. sine appell. aut contra leges vel constitutiones fuerit pronuntiata. l. si expressum 19. D. de appellat. l. 1. §. item cum contra. D. qua sent. sine appell. rescindi. l. 2. C. quando provocare non est necesse, nisi tamen existimet has leges ad talem causam non pertinere, l. cum prolatis 32. D. de re iudic. cuius exemplum habes in l. Præses 27. D. eod.

Septimò non valet sententia, & aduersus illam excipitur ratione materię, si factum non sit, quod factum esse iudicatum est, & contrarium probari possit, l. post rem 56. D. de re iudic. l. 2. in fin. C. quando provocare non est necesse, l. 1. §. item cum contra. D. qua sent. sine appellat. rescindi. l. ingenium 25. D. de statu hominum. l. res iudicate 207. D. de regul. iur. l. si patronus 12. §. si quis cum. D. de bonis libertor. l. libera 8. C. de sentent. & interlocut.

Quarta exceptio aduersus sententiam sumitur ex causa iudicati, antecedentibus, atque diuersis adiunctis.

Primò si prius aliquid diuersum, & multò magis si contrarium fuit pronuntiatum, l. 1. C. quando provocare non est necesse.

Secundò si Imperator sua sententia, vel rescripto controuersiam finierit, nam iudicis contraria sententia nulla erit Non. 113.

Tertiò si falsus procurator interuenerit l. 1. C. quibus res iudicata non nocet, vel procurator fines mandati excesserit, l. si procurator 20. C. de procuratorib. vel si dolo egit in causa defendenda vel procuranda, dabitur exceptio domino conuenio, l. si procurator 9. D. de doli mali, & metus exception.

Quartò si aduocatus causæ fuerit præuaticatus l. 1. C. de aduocatis diuers. iudic. vel eiusdem aduocati error interuenerit, l. 2. C. de errore aduocator. nisi tamen dominus litis præsens non contradixerit, l. sententiis 3. C. eod. & l. 1. C. eod.

Quintò si calculi error interuenerit. l. 2. C. de re iudic. tunc enim appellare non licet, sed error calculi corrigendus erit. l. vn. C. de errore calculi, & leg. 1. §. 1. D. qua sentent. sine appellat. rescindi.

Sextò si ex falsis instrumentis iudicatum sit, l. 2. C. si ex falsis instrum. & l. 1. & l. ult. C. eod. l. qui agnitis 12. D. de exception. Cui tamen contradicere videtur l. ult. §. fin. C. de fide instrum. Similes aliæ exceptiones ex variis adiunctis aduersus sententiam iudicis afferri facillè poterunt.

Alterum remedium aduersus sententiam latam est recognitio controuersie, siue totius causæ noua, & interrata disceptatio, remissionem vulgò dicimus, de qua hæc statuenda sunt.

In primis nouam eiusmodi disceptationem, vbi nihil est quod aduersus priorem sententiam defini-

tiuam excipere iure liceat, nec quid noui occurrat quod omiffum in priori difceptatione fuerit; à folo fupremo Principe concedi poffe, cui libellus fupplex ad referendam litem iudicatam, & impetrandam nouam illius difceptationem offerendus eft, ita Innoc. in cap. ex litteris, de in integrum reftituti. & Abbas ibid. num. 10. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæft. 52. num. 4. Rebuff. de fupplication. n. 94. & Doctores Hispani quos adducit, & fequitur Fragof. 1. part. de regimine, lib. 3. difp. 5. num. 27. Ratio uero cur hæc facultas folius Principis eft primò quia in ea noua difceptatione agitur de præiudicio iuris tertij, quod per priorem fententiam acquifuit, cui iuri nemo potest derogare, illud iterum examinando, & in difceptationem uocando, nifi folus Princeps, alioquin nunquam finirentur lites, neque iura per fententias acquifita, firma forent. Secundò fit quoque iniuria iudicibus, quibus cum fit conceffa potestas controuerfias fummo, & ultimo iudicio finiendi, à quo non liceat prouocare, eorum tamen fententiæ nouo examini fubiiciuntur, quod nullus permittere aut conftituere potest, nifi fummus Princeps, qui ita potestatem facit iudicibus lites fummo iudicio dirimendi, ut fibi facultatem natiuam, & in fixam fceptis non abftulerit: aut imminuerit, quare eiuſdem liris cognitionem aut fibi fumere, aut iterum alijs delegare poterit. Tertio denique remedium hoc nouæ difceptationis, & reuifionis odium omnino eft, quare non debet paffim permitti, ideoque iure fupremi Principes illud fibi folis uindictant. Quomodo uero offerendus fit hic libellus Principi, quid uel feruandum, ut obtineatur noua illa cognitio, & explicat apud noſtros Rebuff. de fupplicat. in prefat. num. 58. & 59. 99. & art. 5. gloſſ. v. nic. apud alias gentes illarum Doctores.

Difficultas eft an fupremus Princeps poffit folo arbitrio abſque uia iuſta cauſa, quam ut fuam auctoritatem oftendat, & ſuo utatur iure, nouam difceptationem concedere. Ita enim affirmant in cap. cum ad monaſterium, de ſtat. Monach. Innoc. num. 3. & 4. Anton. de Butrio num. fin. Anchar. num. 25. & alij, quia ſi Pontifex potest ſine cauſa diſpenſare in impedimento conſanguinitatis ad contrahendum matrimonium, poterit quoque Princeps in hac reuifione, ſine cauſa diſpenſare, cum non magis teneatur legibus politicis quam Pontifex Eccleſiaſticis. Et ſane ſi cauſa neceſſaria foret, non poſſet diſpenſare in legibus, illiſque teneretur, neque obligatio quam ipſemet poſuit, auferre ualere. Alij uero negant, niſi iuſta cauſa ſubſit; ij ſunt omnes qui negant Principem quamuis ſupremum poſſe ſine iuſta cauſa diſpenſare in legibus etiam humanis. Immo ſi ex eiuſmodi diſpenſatione oriatur ſcandalum, accuſant peccati mortalis, cum eius potestas ſit in ædificationem, & non in deſtructionem. Verum quidquid ſit de illa vniuerſali quæſtione, quam ſuſius agitamus in noſtra ſcientia canonica, uidetur mihi in hoc ſingulari caſu requiri iuſtam cauſam, ut Princeps indulgeat nouam litem ultimo iudicio ſinitæ cognitionem, quia ubi tollendum eſt ius alicuius iam legitime acquiſitum, & non tantum acquirendum, opus eſt iuſta cauſa etiam in ſupremo Principe, qui non potest pro arbitrio, & ſine uia alia cauſa, quam quia uult, ius legitimum ſubditorum priuatorum tollere, ut conſtat. Atqui in hac conceſſione iteratæ difceptationis, de qua loquimur, tollitur ius quod alter litigantium legitime acquiſiuit, & iterum in controuerſiam adducitur, cum antea firmum eſſet, quare, ut id faciat

Princeps adduci debet iuſta aliqua ratione, qualis perpetuo præſumenda eſt.

Monero tamen validam fore eiuſmodi conceſſionem quamuis ſine cauſa factam à Principe, quia culpa quæ committitur in aliquo actu non reddit illum ſemper irritum & inuolidum, quod oftendunt Caietan. 1. 2. q. 96. art. 5. ad fin. Silueſt. v. Papa, q. 15. & alij, quare qui reuifionem iſtam impetrat, licet ſine alia iuſta cauſa, tunc illa utetur, & ſi uictor in noua cognitione euadat, ualide obtinebit, neque religione uilla conſcientiæ teneri debet, ut ait Gigas de penſion. quæſt. 6. num. 13. Fragof. difp. 5. cit. n. 27. contra Couarr. in 4. decretal. 1. par. c. 5. §. 9. n. 11. ad fin.

Quæres an illi quibus Princeps fecit potestatem concedendi eiuſmodi reuifiones, poſſint illas ſine iuſta quapiam cauſa concedere, maxime ſi Princeps illis indulſerit eam facultatem cum plenitudine potestatis.

Reſp. conceſſionem ab eiuſmodi Magiſtratus ex uenia Principis datam ſine iuſta cauſa, non modo illicitam, ſed etiam inuolidam, & irritam eſſe: quia mandatum, ſine commiſſio ad aliquid concedendum aut faciendum, facta intelligitur, ut id ſtatueundum regulas iuris, & cauſa cognita, & non aliter: quare facultas diſpenſandi in iure civili aut legibus, explicanda, & intelligenda eſt cauſa cognita. Quod etiam dicendum eſt licet diplomate ſuo Rex concedat eam facultatem cum plenitudine ut aiunt potestatis, quia illa etiam particula ſupponit cauſam iuſtam, & aliud non ſonat quam fieri potestatem, ut decretoria ſententia, & pleno, ultimoque iudicio de controuerſia, quamuis aliàs cognita, & iudicata pronuntiet; non etiam ſine cognitione cauſæ, & pro ſuo arbitrio iteratam difceptationem concedat. Quænam uero cenſenda ſit iuſta cauſa ad concedendam reuifionem, diſputat Fra goſ. difp. 5. cit. num. 27. cit. v. quæri poſſet, in quibus caſibus, & Doctores ab illo adducit. Variæ ſunt hæc in re leges, ac mores municipales, mihi uidetur arbitrium eſſe principis, an cauſa quæ allegatur à petentibus nouam cognitionem & reuifionem, iuſta ſit, eiuſque ſententiæ, atque eorum quibus id iudicandum committit, ſtandum eſſe.

Ultimum remedium contra ſententiam laram, eſt eius ab eodem iudice reuocatio, emendatio, uel declaratio, de qua hæc pauca ſtatuo.

In primis ſententia interlocutoria reuocari potest iure communi l. quod inſiſt 14. D. de re iudicata, quia poſt eam laram, iudex adhuc perſeuerat, itaque emendare, & reuocare ſuam illam ſententiam poterit, quod paffim tradunt DD. Gotofredus tamen in l. cit. notat id nefas eſſe in Gallia: qua de re conſule Rebuff. in conſtitut. regias. tit. de ſentent. art. 3. gloſſ. vn. n. 28.

Secundò non ſemel, ſed & pluries iudex ſuam ſententiam interlocutoriam reuocare potest, ut contendit Stephan. Gratian. difceptation. forenſ. c. 147. num. 11. & cap. 155. n. 26. de iure uero Luſitano poterit tantum ſemel, ut oftendit Fragof. 1. part. regim. lib. 4. difp. 10. n. 128.

Tertio poterit interlocutoria ſine cauſa reuocari à iudice, ex Gloſſ. in l. quod ſemel. ad fin. D. de decret. ab ordin. faciend. quam gloſſam ſequuntur DD. neque ab ea reuocatione appellari poſſe exiſtimat Felin. in cap. exceptionem, num. 5. D. de exception. & Panorm. in cap. prudentiam, §. ſexta, de officio delegati.

Fieri etiam poſſe eam reuocationem abſente parte ex iudicis officio, exiſtimat Decius in l. qui potest.

potest. D. de regul. iuris, num. 22. unde neque cognitionem cauſæ, neque citationem partis neceſſariam eſſe dixit Innocent. in cap. cum ueniſſem. num. 9. de reſtituti. in integrum. uideturque expreſſus textus in cap. ſi à iudice. de appellat. Nihilominus partem præſentem & citatam ad ualorem eiuſmodi reuocationis, cauſamque cognoſci oportere, eo quod parti magnum præiudicium fiat, uolunt alij Doctores laudati à Fragolo, num. cit. qui ſapienter conciliat hoc diſſidium: nam ſi uel nullum, uel admodum leue præiudicium afferat parti ea reuocatio, citanda neceſſariò non erit; idque uoluit gloſſa. Secus uero ſi præiudicium illud alicuius momenti ſit, citanda erit pars. Obſeruat quoque gloſſa in Clem. fin. v. ſuper ea, de ſentent. interlocutor. geminatam amplius reuocari non poſſe. Intra quoque quadrimeſtre eam reuocationem faciendam eſſe monet eadem gloſſa in l. quod inſiſt 14. D. de re iudicata. Vide quoque Gratian. difceptation. forenſ. cap. 155. num. 35. tota res ex uſu, & uariis moribus definienda uidetur. Cætera pete à Fragolo cit. difp. 10. num. 229. & ſequent.

Uenio ad ſententiam definitiuam, quam, ubi perfecta & pronuntiat eſt, non poſſe reuocari, corrigi, uel emendari à iudice, tradunt gloſſa & Doctores paffim in l. actorum 46. D. de re iudic. & in l. poſt ſententiam 9. C. de ſentent. & interlocutor. & in cap. ex litteris, de officio delegati. Ratio manifeſta eſt, quia poſt ſententiam definitiuam laram iudex nihil amplius potest in ea cauſa, & functus eſt toto ſuo officio. Et ſane ſi ea ſententia ex natura ſua corrigibilis & reuocabilis eſſet, non eſſet ultima, neque definitiua, per poſtteriorem enim diuerſum quid deſiniretur.

Quæritur tamen utrum ea ſententia incontinenti poſſit mutari, uel emendari, uel reuocari. Ita enim docent Alexand. conſil. 90. num. 5. & conſil. 118. Felin. in cap. quaſter 1. num. 31. de accuſation. Menoch. conſil. 360. num. 2. & alij, quia quod ſit incontinenti, uidetur in eſſe; quod etiam ſequitur Tiracuell. de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 5. num. 17. Reſp. tamen cum Fragolo & alijs num. 116. recitatam, & publicatam ſententiam definitiuam, non poſſe etiam incontinenti reuocari, & corrigi; quia eo momento quo pronuntiat eſt ſententia definitiua, iudex deſiſt eſſe iudex, præterquam in accuſatoris, nimirum quoad expenſas litis definiendas, l. Paulus 42. D. de re iudic. & l. iudex poſteaquam. D. eod. Deinde per eiuſmodi ſententiam pronuntiatam ſtatim & momento, atque incontinenti ius quæſitum fuit parti, quo à iudice deinde priuari non poſſet; quare uulgare illud dictum, quod ſit incontinenti cenſetur in eſſe, non ualet in momentaneis in quibus quæ ſunt, & ſunt, poſt illud momentum non uidentur in eſſe: id autem contingit in ſententijs definitiuis, quæ quo momento perficiuntur, ſunt extra iudicis potestatem & officium, quod omnino deſiſt circa eiuſmodi ſententias, perſeuerare tamen potest circa quædam acceſſoria & confequentia, quæ proinde poterunt incontinenti fieri, & præſentur ab initio facta. Sic licet teſti incontinenti corrigere ſuum teſtimonium, & non ex interuallo, nam teſtimonia dici, aut inſtrumenta produci poſſunt incontinenti, licet poſt ſententiam, quia quando quæſtio eſt de momento, aut re momentanea, facta poſt momentum etiam incontinenti, non cenſentur in eſſe. Quomodo uero, quod additur, incontinenti poſt contractum, cenſetur illi in eſſe; diximus lib. 4. Ratio eſt quia cenſetur ab initio ita fuiſſe contractum inter partes, ut eo loco explicuimus.

Quod attinet ad declarationem & explicationem ſententiæ definitiua, quoties obſcura eſt, dico declarationem iudicis & ſimplicem quæ nullum nouum ius, aut diſpoſitionem afferat, ſed ſolum obſcuritatem, aut ambiguitatem uerborum, quæ diuerſos intellectus patiuntur, tollat, fieri poſſe, tum ab eodem iudice, tum à ſucceſſore. Si uero ea declaratio nouam diſpoſitionem inducat, illa fieri non poſſet, niſi à ſupremo Principe qui ſolus potest nouum illum actum facere, ut nuper oftendimus. Atque hac uia diſtinctione facile diſſidia Doctorem componimus, eorum enim rationes alterutram tantum partem noſtræ aſſertionis probant, ipſorum placita dabit Fragolo à n. 218. ad 224.

Quæres ſi uel partes in eam ſententiæ reuocationem conſentiant, uel ſi ea nulla, aut etiam iniqua appareat, poſſint reuocari à iudice, poſtquam eam pronuntiauit.

Reſp. primò conſenſu partium non fieri potestatem iudici corrigendi uel reuocandi ſententiam pronuntiatam, ex gloſſa in l. ſi diuerſa, C. de tranſaction. Rebuff. ad conſil. Gallic. tit. de ſentent. art. 3. gloſſ. vn. n. 9. & alijs, quia iudex nihil amplius potest in illa cauſa circa quam iam deſiſt eſſe iudex, neque ſolus partium conſenſus conſtituit illum iudicem. Poſſunt tamen partes non uti illa ſententia, & iuri per illam quæſio inuicem reuocari, atque ea ſententia non obſtante tranſigere de tota controuerſia. Quod idem dicunt de ſententia nulla, ſi partes præſentes eam approbent, illa enim non ualebit tanquam ſententia, ſed tanquam conuenticio, & pactum inter partes initum, quia iudex non potest ſententiam nullam à ſe pronuntiatam facere ualidam, ut patet, neque etiam partes ſuo conſenſu, poſſunt tamen ſe inuicem obligare ad eius obſeruationem, non tamen inuolidam ſententiam ualidam facere.

Sententia denique iniqua & equiparatur inuolida, uti docet Couarr. lib. 1. uariar. cap. 6. num. 10. quam tamen reuocare non potest iudex, ſed ad Principem recurrèdum erit, & ab eo petendum, ut denuò cauſa difceptetur. Exequitur ſi notoria ſit iniquitas ſententiæ, non poterit illam exequi, ut contra Caietan. 2. 2. quæſt. 67. dixit Couarr. citatus. Sed id raro continget, debet enim exequitur notoriè, & manifeſtè iniquitatem ſententiæ cognoſcere, ut eius executionem recuſet, & impertum iudicis detractet hæc in parte.

Concludamus igitur cum Senca lib. 7. controu. 8. Iudex quam uult de reo tabellam, reuocare non potest: queſtor non mutabit ſententiam ſuam: & Apulei. lib. 1. Florid. Tabella ſemel lata non augetur littera una, nec minui potest. Idcirco Cicero obiicit Verri action. 3. quod paffim decreta commutari, denuò de re iam iudicatâ pronuntians.

Quærendum tamen reſtat quid faciendum ſit iudici qui poſt laram à ſe ſententiam, certò deprehendit eam iniquam fuiſſe. Suppono uero eum in ferenda ſententia, probabiles ſequutum fuiſſe rationes, ac proinde non peccaſſe in iudicando, neque iniuſticiam commiſiſſe niſi materialem, nam ſi dolo, aut fauore, aliæ uero ratione corruptus iudicari, certum eſt teneri totum datum parti læſæ ex iniqua ſententia creatum reparare, l. filius familiaris, D. de iudicis. Immo punietur, amiſſæque dignitate fiet infamis, l. vlt. C. de pœna iudic. qui malè iudic. Si uero abſque fraude, ſed per imperitiam aliqua ratione culpabilem, ubi deinde errorem ſuum deprehenderit, tenebitur ad arbitrium prudentis ad reparationem dampni, quod ſua inſcicia intulit.

eo modo quo diximus superius ubi de iudice disputaremus. Immo ad id vrgeri poterit, quia tunc facit licitum suam, ut explicauimus alias. Tota igitur quaestio est quando iudex neque imperitus existit, neque negligens, adhibuitque omnem industriam, & operam necessariam in iudicando, per inculpabilem tamen errorem sententiam iniquam tulit, ad quid eo errore deprehenso obligetur.

Et primò quidem non tenetur in foro interno ad reparationem damni ex ea sententia sequi, cum non fuerit illius causa iniusta, & cum, ut dicemus inferius, omnis obligatio restitutionis faciendae nascatur vel ratione rei acceptae, vel iniustae acceptationis, & vtraque illa causa desit hoc loco, non apparet vnde eiusmodi obligationem accersamus.

Secundò tenetur tamen quantum poterit errorem suum emendare, quod faciet si partem laesam vrgat ad prouocandum ad superius tribunal, si ad illud prouocare liceat, aut si non liceat, ut adeat supremum Principem, ut ab illo iteratam causam totius cognitionem obtineat, & prior sententia rescindatur. Debet etiam docere allegationes fuisse falsas, & instrumenta atque nouos iudices à Principe datos, & de iniquitate illius sententiae siue per se, siue per alium docere, omnique sua ope & industria conari ut laesus restituatur in integrum, quod non erit difficile ubi manifestum errorem compererit, illum alios iudices, immò ipsummet Principem docere.

Tertiò si non sit superstit alia via emendandi suam illam sententiam, quam eam retractando, videndum superest an ad eam retractationem obligetur. Supponendum verò est istum iudicem posse suam hanc iniquam sententiam rescindere; si enim id non possit, uti tenerà non possunt iudices inferiores, sententiam definitiuam semel pronuntiatam recognoscere, rescindere, corrigere, & mutare, uti demonstrauimus, cum iam functi sint officio, & deserint omnino esse iudices in hac causa, illudque ius sit solius supremi Principis, quare omnibus aliis modis, quibus licebit, uti debeat ad eam iudicij emendationem, quare de solo supremo Principe & iudice potest excitari controuersia, illum enim & iteratam causam disceptationem concedere, & priorem sententiam rescindere, emendare, mutare, ex iusta causa, qualis hoc loco aequissima existit, posse demonstrauimus initio. Quæritur itaque an ad eam suae sententiae retractationem, si non superstit alia villa ratio, eius errorem emendandi, teneatur religione conscientiae, quod vltimum addo, quia in foro externo ad id cogi & obligari non potest, cum eius decretis non subiaceat. Volo etiam hanc retractationem sententiae esse solum & vnicum medium emendandi illius erroris, & reparandi damnum illatum per sententiam iniquam, quamuis inculpabiliter laesam: nam si adsint alia media, nulla ratio potest vrgere Principem ad hanc retractationem, cum aliter emendet quod in ea sententia peccatum fuerat. Supponimus itaque praerudicium illatum parti nullo prorsus alio modo rescirci posse quam per eiusmodi retractationem, qui casus contingere non potest, nisi ubi agitur de fama innoxie damnato restituenda, nam damnum fortunarum non erit difficile compensare, damnum verò capitis, & vitae, etsi irreparabile sit, tamen quoquo modo reparatur per aliorum bonorum, etsi inferioris ordinis, exhibitionem, ad quam damnari videmus reos qui in aliorum vitam, & corpus peccarunt, illam siquidem laesionem non aliter rescircire iubentur. Tota igitur difficultas est circa le-

tionem fame, quae aliquando talis esse fingi potest hoc casu, ut per solam sententiam, qua damnatus fuit, rescissionem & emendationem restitui possit, & contraria infamia, qua fuerit aspersus, deleti.

Et quidem hac obligatione rescindendi suam sententiam, plures Doctores eximunt hoc casu supremum iudicem, & Principem, cum id facere non posse sine aliquo sui nominis probro, & graui leuitatis, atque praecipitis inconstantiae nota, quae Principem maximè dedecet, uti pluribus ostendit Theophilus Raynaudus in erudito opere de honore iudicis, proclufione 2. tota. Quia igitur fama quae restituenda est reo iniuste damnato per sententiam, minor meliò est, minorisque estimatio, quam fama Principis quae per eiusmodi retractationem laeditur, non est quod obligemus eo casu Principem rescindere sententiam suam cum graui iactura fame suae, ut subditi infamiam detergat, quae videtur etiam esse mens Sancti Augustini in sua regula, sub finem, uti refertur cap. quando, distinct. 86. ubi agit de leuatore correptione qua verbis nimium aculeatis inferiorem arguit superior, neque enim debet superior à subdito veniam petere, ne dum nimium seruiatur humilitas, regendi frangatur auctoritas. Et sanè in iudiciis tum Ecclesiasticis, tum laicis firmitatem, & irtractabilitatem etiam à sanctissimis viris usurpatam, ut fufius docet Theophil. in laudato opere, punct. 1. videmus.

Hanc tamen obligationem retractandae sententiae ad reparandum honorem, qui per illam laesus est, quoties nulla alia via reparari potest, tenei ipsos etiam Principes docet toto illo opere de honore iudicis Theophilus, quia necessitas reparandi iniuriam quam quis alteri infert, omnes omnino iure naturali obligat, atqui Princeps sua illa sententia materialiter saltem, licet non formaliter iniqua, violauit subditi honorem & famam, eam igitur reparare debet uti potest, rescindendo sententiam. Deinde cum illa laesio fame perseveret iniuste, non modò materialiter, sed etiam formaliter, fiatque continuò isti iniuria, idque nouerit Princeps, ubi suam sententiam iniustam esse deprehendit, teneatur illius continuationem impedire, quamuis initio illam inculpabiliter irrogarit, hoc autem non potest nisi per retractationem prioris sententiae. Ad eam igitur in eo necessitatis articulo tenetur, neque ea mutatio sententiae, leuitatis, & inconstantiae notam vllam arguet in Principe, sed summam aequitatem, quod ex iure tum ciuili, tum Ecclesiastico, vitorum illustrium testimonio, & factis fufissimè demonstrat idem Doctor.

Mihi videtur vix vnquam contingere posse hanc necessitatem supremo Principi retractandi sententiam à se latam ad restituendam famam subditi, quam suo iudicio laeserat, cum suppetant aliae viae ad eiusmodi diluendam infamiam, maximè in Gallia nostra, ubi facile impetratur iterata cognitio litis; ubi noua instrumenta, nonaque probationes afferuntur, quod si casus ille contingeret, teneatur omnino Princeps iubere ut causa denno disceptaretur, atque ita prius iudicium emendaretur, quod non modò non vertetur probro Principi, sed summam eius aequitatem testabitur, neque aliud voluit vtriusque sententiae Doctores, dum vel obligant Principem ad retractationem sententiae in eo casu, vel ab ea obligatione immunem esse contendunt.

CAPVT IV.

De satisfactione.

ARTICVLVS I. De natura satisfactionis.

II. Conditiones satisfactionis.

III. De acceptatione satisfactionis ab offenso.

ARTICVLVS PRIMVS.

De natura satisfactionis.

Nomen, & natura satisfactionis. 1.

Eius à restitutione discrimen. 2.

Satisfactio est actus iustitiae. 3.



Satisfactio vox saepissimè pro reparatione iustitiae quocunque modo violatae sumitur; alias pro compensatione iniuriae, ut iniuria est, actio enim qua violatur iustitia, nonnunquam infert damnum, alias non infert, damnum tamen nunquam infertur sine aliqua iniuria formali, aut materiali, iniuriam enim non capio hoc loco, ut vulgò ferè solet, in communi vsu loquendi, pro fame & honoris violatione, aut pro auctoritate laesa, sed pro iuris alieni violatione, quae si à sciente & volente fiat, est iniuria formalis, si ab ignorante inculpabiliter, erit tantum iniuria materialis, seu iniustitia materialis: quam alieni iuris laesionem saltem materiam, quoties illatione damni violatur iustitia, interuenire oportet, & consequenter dum reparatur iustitia, debet & damnum, & iniuria compensari.

Satisfactio compensat iniuriam praecitam à damno; restitutio damnum praecitum ab iniuria; unde fit ut haec actiones sint omnino distinctae tum formaliter, ut fufius docet Sotus libro quarto de iustitia, quaestione sexta, articulo primo. Bellarminus libro 4. de penitentia, capite primo, & alij passim; tum etià aliquando realiter; Deo enim non restituimus quidquam, quia nullum ipsi damnum intulimus, satisfacimus tamen, quia iniuriam fuisimus. Restitutio respicit inaequalitatem inductam cum re alterius, quam inaequalitatem abolere debet reponendo rem ablatam, siue illa sit pecunia, siue honor, seu quid aliud. Satisfactio verò respicit inaequalitatem cum iure alterius, etsi nulla res ipsi fuerit ablata, tunc enim non debetur restitutio, sed sola satisfactio: cum autem vtraque exigitur, non semper sunt aequales inter sese, cum inaequalitates quas reparant, non sint etiam aequales, qui enim subripuit asem vnum pauperi, & alterum diuiti, non tenetur nisi vtrique vnum asem restituere, debet tamen maiorem satisfactionem pauperi, cui illata est maior iniuria, quamuis pars res fuerit tantum ablata.

Ratio à priori est quia iniuriae grauitas non sumitur à solo damno, seu rei alicuius ablatione, aut violatione, sed à variis circumstantiis, maximè personae offendentis, & offensae ac pulsatae per aalem iniuriam, & is cui sua res reddita est, potest adhuc suam iniuriam velle reparari, ut Anselmus libro primo, cum Deus homo, capite vndecimo, ostendit de iniuria Deo illata, & eius satisfactione. Hinc quoque oritur vulgare illud discrimen cuius meminit Sua-

rez tomo 1. 3. parte. disp. 4. sectione 6. §. vera igitur responsio, restitucionem versari in rebus datis & acceptis, quia reparat damnum illatum alteri in bonis suis, satisfactionem autem versari in actibus, quia per eam compensatur iniuria, unde sequitur vterius aequalitatem restitutionis pendere ex dominio quod restituens habet ut in alterum transferre possit: ad satisfactionem autem sufficere dominium intrinsecum operi libero, quia satisfactio non fit nisi per opus liberum, non autem per translationem dominij rei cuiuspiam.

Habemus itaque satisfactionem praesè sumptam esse compensationem iniuriae, ut iniuria est, & verum actum iustitiae commutatiuae, cum verà aequalitatem ponat cum iure alterius, & vero debito satisfaciendi, in illo enim qui offendit, & iniuriam intulit oritur duplex obligatio, siue debitum, ut obse ruauit Suar. disp. 4. citata, sectione 5. Prima est obligatio actiua satisfaciendi; altera est obligatio passiuæ ad subeundam poenam; prior respicit eum qui est passus iniuriam; posterior eum qui puniri potest, quae non obligat reum ad iustitiam donec decisa fuerit à lege aut iudice, cum ante latam sententiam nemo teneatur seruire in seipsum, & sibi infligere supplicium quod aliam laedendo commertit, ut aduertit Molina tractatu 2. disp. 5. §. n. 6. & Suar. tom. 4. p. 3. disp. 1. §. sect. 7. n. 6. & nos c. 2. diximus; ubi tamen lata sententia est, iam obligat iustitia commutatiua ius laesi ea poena reparare, & pati sibi infligi poenam, aut ipsemet illam subire, si aliunde nihil repugnet, verum haec satisfactio poenalis, seu satisfactio, differt à restitutione quae faciendae est statim, atque potest damnum illatum reparari, ut nuper monebamus. Obligatio autem actiua satisfaciendi, quae poenalis non est, statim obligat, neque latam sententiam postulat.

ARTICVLVS II.

Conditiones satisfactionis.

Non fiat ex gratia creditorum. 1.

Fiat ex bonis propriis. 2.

Neque aliis debitis. 3.

Fiat ab ipso qui laesit. 4.

Sit grauis satisfaciendi. 5.

AD satisfactionem quaedam conditiones requiruntur ex parte satisfaciendi, aliae ex parte laesi, cui satisficit.

Prima est ut satisfactio non fundetur in gratia, & liberalitate creditorum, ita ut non interueniat formalis, aut virtualis remissio iniuriae, sicut enim restitutio illa integra non esset, in qua pars debiti condonaretur, ita neque satisfactio perfecta erit si pars iniuriae dimittatur siue formaliter, siue virtualiter, quòd fieri censet Suar. tom. 1. 3. parte. disp. 4. sect. 6. quando aliquid datur eo fine, ut ex illo satisfiat, atque ita qui donaret centum illi, qui sibi debet centum, eo animo ut illa centum sibi solueret, quamuis per veram, & non simulatam donationem, & translationem dominij centum quae donauit, quia tamen donauit tantum in ordine ad solutionem, idem moraliter censetur fecisse, atque si condonasset totum debitum, secus verò foret si donasset illa centum ad negotiandum, ut ex illo deinde lucro solueret, quia tunc non est remissio moralis, quamuis gratuita donatio antecesserit. Idemque videtur sentire Capreolus in 4. disp. 1. §. quaestione 1. artic. 3. ad quintum Scoti, & ad

ad primum Aureoli, contra primam conclusionem; & alij, dum negant tertia parte, primum hominem satisfacere potuisse Deo, quia supponit gratia Dei sibi factam, quod idem est de Christo dictum, & negant de rigore iustitiae satisfacisse. Dico tamen gratiam creditoris quae satisfactioni plenae repugnat, debere intrinsecam esse satisfactioni, seu actioni satisfactivae, non autem extrinsecam, sine comitantem, cum Vega lib. 7. in Trid. cap. 9. ad penult. Albertin. coroll. 18. ex 1. principio complexo, num. 27. quia illa gratia non tollit aequalitatem satisfactionis cum iniuria, sicut & in exemplo allato à Suare, praevia libertatis donatio non imminuit plenitudinem restitutionis, sicut neque immineret si fuisset facta ab alio quam à creditore, cum sit utrobique par ratio, transfertur enim verè dominium in debitorem qui ex suis, propriisque bonis deinde restituit.

2 Est enim haec secunda conditio, ut satisfactio fiat ex bonis propriis, quae non sint sub dominio creditoris, seu, ut loquitur Capreolus, debet satisfactor habere aliquid totaliter suum, seu quod saltem non sit principalius eius cui facienda est satisfactio, quam satisfactoris. Ita sanctus Thomas in 4. dist. 150. quest. 1. art. 2. ad 2. & 3. Ferrar. lib. 4. contra Gent. cap. 54. sub finem: quod perspicuum est in restitutione, si enim damnatum passo nihil aliud restituatur quam quod est illius, nihil amplius habet quam si nihil fuisset ei restitutum. In satisfactione autem hoc dominium proprium non aliud importat quam libertatem, cum enim satisfactio, ut monui, sit in actionibus, non in rebus datis & ablatis; actus non dicitur esse in alicuius dominio, nisi quatenus est liber.

Tertia conditio est ut satisfactio non fiat ex bonis alijs debitis, quod de debitis quocunque titulo, seu gratitudinis, seu misericordiae, exponit Valquez 3. parte, disp. 8. num. 66. quia qui vult centum Ecclesiae, cui debet ex contractu iam alia centum, non satisfacit solvendo semel centum, quod verum est in omnibus alijs, quoties votum non adicitur tantum ad firmandam priorem obligationem. Qui centum ex gratitudine deberet & centum ex contractu, non satisfaceret dando centum, ubi enim creditor accepisset centum ex gratitudine, posset alia centum petere ex iustitia. Idem affirmat de eo qui haberet praecipuum dandi centum ex obedientia, non tantum generali, sed peculiari virtute, non satisfaceret dando centum debita ex iustitia. In materia verò misericordiae & iustitiae potest utriusque debito nonnunquam vnica solutione satisfieri, ut si creditori extreme indigenti centum debeas, quorum solutione, quam ex misericordia anticipare teneris, subleves eius inopiam. Sed ratio est, quia ille non simpliciter indiget, sed quatenus caret sibi debito ex iustitia, quod ubi recepit, cessat indigere, unde non est mirum si tollendo debitum iustitiae per solutionem, tollas quoque debitum misericordiae, quod ex aliquo fundato in debito iustitiae nascebatur, quare si non anticipetur solutio, sed praescripta die solvatur extreme indigenti, nulla fit misericordia, sed solum redditur quod debebatur ex iustitia, neque in priori casu fuit misericordia in quantitate quae debebatur ex iustitia, sed solum in tempore, quo nondum debebatur, quare in illa eadem solutione aliud respondet debito iustitiae, aliud debito misericordiae, ut patet. Suarez tamen rom. 1. in 3. p. d. 4. sect. 6. existimat vnica re & solutione satisfieri pluribus debitis diversarum virtutum, ut gratitudinis, misericordiae, obedientiae, &

iustitiae, quia tunc non servatur perfecta aequalitas si vnico pretio pluribus iustitiae debitis satisfaciam, quia vna cum his titulis augentur res ipsae quae debentur; ut qui debet decem ratione mutui, & decem ratione venditionis, debet viginti; & quamvis aliquando ex multiplicatione titularum iustitiae, res debita non multiplicetur, qui enim pro Petro teneretur ire Romam, & accepit stipendium ab alio ad idem iter Romanum, satisfacit utrique vno itinere Romano: & è contrario, ex multitudine titularum diversorum à iustitia, verbi gratia, religionis, crescit debitum, ut ostendebat Valquez in eo qui debet centum ex mutuo, & centum ex voto Ecclesiae, debet enim ducenta; id tamen sequitur per accidens, nam per se, & ex natura sua obligationes iustitiae non coniunguntur in eadem actione, & re, & per se augent quantitatem debiti moraliter loquendo, quod in obligationibus misericordiae, & aliarum virtutum non fit, coniunguntur enim per se in eandem rem. Per accidens tamen tituli iustitiae plurimum non augent debitum, quia vel res debita est indivisibilis in se, ut qui teneretur ducere vxorem Caiam titulo promissionis, & contractus, & titulo constuprationis, aliisque titulis iustitiae, vel quia actio pluribus debita, est indivisibilis, cum tota sit singulis aequè utilis, atque si vni tantum impenderetur, ut patet in eo qui duorum causa iter Romanum suscepit, quod pro vno tantum tenebatur ex iustitia suscipere. Per accidens quoque debita aliarum virtutum augent quantitatem debiti iam ex iustitia, quia formali aut virtuali intentione virtus aliqua fertur in aliam materiam ab illa, quae iam ex iustitia debetur, ut in exemplo debiti ex mutuo, & voto, aliisque allatis à Valquez, qui aliud non probat quam has virtutes interdum ferri in materiam diversam à debito iustitiae, ita ut per accidens sit illam materiam iam aliquando esse debitam. Atque haec quidem responsio omnia quae contra hanc doctrinam afferuntur, tum à Valquez loco citato, tum ab Albert. coroll. 18. ex 2. principio complexo num. 20. disicuit, non satisfacit tamen, nam etiam per accidens est quod novus titulus iustitiae cadat in materiam iam debitam, illam enim ex sua natura respicit, & tam alijs virtutes in materiam diversam ab ea quae iam debetur ex alijs virtutibus, feruntur, quam iustitia, ut in Religione, & voto maxime elucet. Deinde non traditur regula generalis, qua dignoscatur quando vnica vnica actione & re satisfiat pluribus diversarum virtutum debitis, & quando non: quare dicendum est toties vnica re non satisfieri pluribus titulis iustitiae, quoties illi ponunt in creditoribus diversa iura, quae diversis modis exequenda sint, tunc enim non ponitur perfecta aequalitas, neque expletur perfectè debitum vnica re, aut vno modo, ut patet in debente decem ex mutuo, & ex emptione. Si autem illa iura non sint diversa materialiter, neque diversis modis exequari debeant, quamvis tituli plures sint; illis vna actione satisficit, ponunt enim novam potius obligationem quam diversam, ut vides in itinere Romano & stipendio integro à duobus suscepto. Quoties autem titulus iustitiae, & alterius virtutis cadunt in diversa opera, seu ex natura sua, seu ex intentione operantis, toties vnico opere non satisficit utrique debito, ut in voto centum aureorum dandorum Ecclesiae, & in debito eorundem ex contractu. Si verò hi tituli cadant in eandem rem & opus, tunc satisficit ex iustitia per opus alijs debitum, ut si quis voueret se solvere Ecclesiae quod iam aliunde ipsi debet. Rem totam Ragula 3. parte, disp. 26. §. 1. sic explicat. Debitum

Debitum vnico virtutis aliquando est subordinatum alteri, & est materia illius: v. g. debitum iustitiae est materia obedientiae, aut gratitudinis, aut misericordiae, aut religionis, ita vt haec virtutes cadant immediate supra debitum iustitiae, non supra res ipsas quae sunt materia iustitiae, sic praecipui potest debenti decem, vt solvat, tunc igitur vnico actu plura debita simul extinguuntur. Quoties autem vna virtus non est simpliciter alteri subordinata, aut saltem in actione quae fit, neque superior virtus respicit debitum inferioris virtutis tanquam materiam, sed rem ipsam immediate sub diverso debito, neque attendit iam iam alia debita, tunc vnico actu non satisficit utrique debito, & si alterum sit tantum iustitiae, & alterum gratitudinis, misericordiae, aut Religionis; iustitia autem neque per se intendit suis diversis titulis afferre diversae semper obligationes ex natura sua, neque non intendit, sed est indifferens pro ratione materiae, & circumstantiarum ex quibus fit vt aliquando supra eandem plures obligationes etiam iustitiae contrahantur: quamquam quia haec subordinatio materialium & debitorum in qua vnico virtutis debitu est materia alterius, ferè solum contingit in ipsamet subordinatione virtutum, quae est inter superiorem & inferiorem, & inter imperantem, & imperatam, & iustitia quae vnica virtus est seipsa superior, neque sibi ipsa imperat, nam cum saepe obligationes iustitiae cadant in eandem materiam, & dum cadunt, id provenit ex ipsa materia, & variis circumstantiis, non ex subordinatione actionum imperarum, vt in alijs virtutibus.

4 Quarta conditio exigit satisfactionem ab ipso qui laesit, exhiberi, quod male negat Albert. coroll. citato, n. 31. neque quod assert de solutione quam diximus posse fieri creditori ab alio, etiam inuito debitore, viget, quia sufficit creditori si nullum detrimentum rei suae patiat, vt reuera nullum patitur dum recipit aequale à quocunque recipiat. Iniuria autem quam reparat satisfactio dicitur intrinsecum ordinem ad eum qui intulit, neque cenetur moraliter abolita iniuria, vt inquit Ragula 3. parte, d. 21. §. 2. & sublata inaequalitas, si non detergetur ab eo qui eam inulit, quia vix intelligitur haec iniuriae reparatio nisi per aliquam submissionem offendenti, quae nulla est omnino, si iniurio, aut iniurio offendente alius quidam offensus sit submitatur, atque ita satisfiat, nisi faciat vniam personam moraliter cum offendente. Sic Christus pro nobis satisfecit, & Rex iniurias per aliquos à suis illatas, solet per alios legatos ad offensus reparare; poterit quoque aliquis nomine laedentis cum consensu ipsius & laesi satisfacere, ut patet.

5 Quinta conditio erat vt satisfactio sit molesta satisfaciendi, sicut iniuria fuit laeso molesta, quae ratio docet saltem satisfactionem Deo exhibitam non esse necessariam contristationem, quia iniuria non fuit Deo molesta, quare haec conditio reicienda est, satis enim est si ponatur aequalitas cum iniuria siue illud fiat per aliquid contristationis, siue non, & displicentia quae in omni deletione iniuriae interuenit, est praevia ipsi satisfactioni, potestque esse sine dolore & tristitia, vt in beatis quibus praeteritae culpae impenitentiam displicent, neque tamen mordentis tristitiae sensum habent. Denique ponetur perfectissima aequalitas, si tantumdem delectationis accedat laeso quantum fuerat impensum molestiae in irroganda iniuria, quod fieri potest sine afflictione laesi. Non negamus tamen opera poenalia esse maxime idonea vt sint satisfactoria, & expiatoria. Er praeterea, quia diximus ex iniuria nasci in offendente obligationem

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

passivam ad subeundam poenam quae manet, etiam erasa iniuria, vt docent omnes Catholici in materia de poenitentia, ad satisfactionem completam quae & iniuriam, & poenam pro ea debitam funditus extinguat, opus poenale & afflictivum necessarium esse non negamus.

ARTICVLVS III.

De acceptatione satisfactionis à laeso.

Sexta conditio est acceptatio à laeso cui satisficit. Est autem acceptatio actus voluntatis quo is qui fuerat offensus, satisfactionem quae pro iniuria irrogata offertur, contentus est, neque quidquam amplius ab offendente exigit, vultque abolita esse iudicatus omnem iniuriam: unde sequitur etiam ordinariè, & communiter redintegratio amicitiae, quae per iniuriam dissoluta fuerat; ordinariè, inquam, nam ex ratione formali huius acceptationis non nascitur eiusmodi amicitia, potest enim quis acceptare tanquam aequale & debitum ex iustitia quod sibi soluitur satisfactione, non tamen satisfaciendi sua amicitia dignari, quamvis diuinæ iniuriae non soleant remitti nisi redeamus simul cum illo in gratiam, siamisque deinde amici, cum remissio culpae fiat per gratiae habitualis infusionem, quae est diuina amicitia in facto esse, de potentia tamen absoluta nihil prohibet remitti culpam sine gratia habituali, imò & sine vlla physica mutatione peccatoris, & tunc debetur iniuria, neque propterea fiet homo Dei amicus, etiam si sit non inimicus. Hanc autem acceptationem à laeso non esse necessariam quoties sufficiens est & aequalis iniuria, illatae satisfactio, tradunt Valq. 1. parte, disp. 85. cap. 6. & 1. 2. disp. vltima c. 3. Albert. coroll. 18. cit. num. 32. Ragula 3. p. d. 21. Torres tom. 2. in 2. 2. disp. 5. dub. 4. Saar. tom. 1. 3. p. disp. 4. sect. 5. §. tertio considerandum. Vega lib. 7. in Trid. cap. 92. Ratio est quia cum iniuria irrogata non sit infinita, & irreparabilis, possitque dari ex prudentium hominum arbitrio, aliquid ipsi aequale, quo quidquid iuris violatum sit, ad aequalitatem resarciatur, quoties illud laeso à laedente offertur, tenetur eo esse contentus, nec quidquam amplius exigere potest sine iniustitia; peteret enim aliquid sibi indebitum, cum exigeret amplius quam quod sibi debetur, quod idem non contingit in restitutione, vt obseruavit Suar. loco citato, & relectione de iniuria Dei, sect. 2. n. 52. Vnde male Torres existimavit ipsum postulasse acceptationem in eo cui satisficit, nomen enim satisfactionis accipit Suarez latius pro vt satisfactionem praese dictam, & restitutionem comprehendit. Cum enim, vt aduertit quoque Ragula, nonnunquam certa res in specie, & in individuo restituenda sit, si diversa, aut pretium eius restituatur, exigitur consensus creditoris illam acceptantis, potest enim iure rem suam in specie repetere, & non esse contentus alia sibi oblata, v. g. velle suum equum ablatum, non pretium & valorem eius. Praeterea restitutio transfert dominium rei restituae in creditorem, quoties non redditur eadem specie res quae fuerat creditoris, tunc autem necessaria est acceptatio, quia absque ea non acquiritur dominium, ut patet. Quando autem satisfactio non est perfectè aequalis, quia illi quidpiam deest ad iniuriae reparationem, potest repudiari à laeso, ac proinde vt sufficiens censetur, requiritur laesi acceptatio.

Hh h

acceptatio

acceptatio, quæ est condonatio quædam excessus iniuriæ supra satisfactionem exhibitam, neque alia tunc est inter offensam, & emendam æqualitas, quam interpretatiua, vt loquitur Durandus in 4. d. 15. q. 1. n. 6. cum alia sit absoluta. Præterea quamvis satisfactio quam Deo exhibemus pro iniuriis quibus eum offendimus, possit esse æqualis, eius gratia eximium quendam valorem nostris operibus afferente, non tenetur tamen illam acceptare Deus, nisi se liberè sua promissione ad id obstrinxerit, quod malè negat Vega in *Trid. lib. 7. cap. 9. ad 2.* quia omnia opera quibus ipsi satisfacimus, sunt infinitis aliis iustitiæ titulis debita, pro quibus accipiet, & non pro satisfactione, vt est obligatio reparandi iniuriam, nam pro satisfactioe seu obligatione passiva subeundi pœnam pro violata numinis maiestate, certum est non teneri aliud quam multam, quam ipse tanquam supremus iudex imposuit, acceptare. Quoties etiam legibus humanis certa satisfactio pro certa iniuria definita est, potest illam læsus petere, & aliã omnem reiicere, atque ea de causa apud iudicem agere, vt vidit quoque Conarr. 2. *variar. c. 1. num. 7.* & Carbo latè confirmat *lib. de pacific. inimicis cap. 47.* qui tamen monet optime *cap. 48.* aliquando leges Christianæ Charitatis aliud ferre, & periculum esse ne ad illam actionem iniuriarum magis vergeat odiù lædenti, quam amor iustitiæ, quam tamen tunc non violat, sicut neque si omiſsa actione iniuriarum, & condonata offensa agat actione damni illati, vt fert communis sententia, contra Ioannem Fabrum. Vide eundem Carbonem *libro citato, c. 43. conc. 1.*



CAPVT V.

De restitutione.

ARTIC. I. Quid sit restitutio.

II. Radices ex quibus oritur obligatio restituendi.

III. Ex qua culpa oriatur obligatio ad restitutionem.

IV. Quenam cooperatio ad damnum alterius obliget ad restitutionem.

V. Reliquæ conditiones ad restitutionem.

ARTICVLVS I.

Quid sit restitutio.

Definitio restitutionis. 1.

Cuius iniustitia sit actus. 2.

Eius necessitas. 3.

Restitutio est compensatio damni per æqualitatis repositionem; sumo enim præse hanc vocem quæ sonare tantum videtur iteratam rei in eodem statu positionem, aut constitutionem, aut etiam aliquando rei alienæ exhibitionem, quæ non sunt semper actus iniustitiæ, aut saltem non solius commutatiuæ: hinc autem vsurpamus pro reparatione inæqualitatis illatæ per damnum inductum contra iustitiam, & cum aliqua iniuria sine formali, siue materiali: vnde eius discrimen à satisfactioe, quæ iniuriam resarcit, non damnum, vti

diximus, statim apparet. Quare si per iniuriam nulla posita fuerit inæqualitas permanens in bonis alterius, nulla restitutione opus est, si verò damnum illatum fuerit sine nulla iniuria formali, sufficit restitutio sine satisfactioe. Si vtrumque contigerit, & damnum fuerit iniurium, aut cum alterius iniuria formali coniunctum, ad totam illam inæqualitatem funditus tollendam necessaria erit satisfactio, & restitutio simul, vnde dicit S. Thom. *art. 3. q. 62. 2. 2.* non sufficere aliquando restituere simpliciter quod ablatum est, quia compensanda est iniuria præter rem ablatam, quod latè explicat Molina *tractatu 2. disp. 715.*

Hinc etiam elucet hunc actum pertinere ad iustitiam, cum respiciat æqualitatem cum iure alterius, & idcirco qui obligatur tantum ex charitate quidpiam præstare, non tenetur reparare damnum quod ex negatione illius debiti consequitur, quia ius alterius non violat non præstando quod debebat ex charitate. Hæc autem æqualitas est solum secundum proportionem arithmetiçam, cum non attendat nisi præcisè ius quod quilibet ad rem restituendam habet, non autem proportionalia iura plurium ad bona communia, quamuis illud particulare ius, quo cum ponit æqualitatem restitutio, aliquando natum fuerit ex iure proportionali, seu potius fuerit pars iuris, quod singuli ciues proportionaliter habebant in bona communia distribuenda, quodque violatum est per iniquam distributionem, & acceptionem personarum, reparatur tamen per actum commutatiuæ iustitiæ: quia, vt dixi, non attenditur amplius nisi ius singulare huius ciuis, quod iam verum, proprium, rigidum & commutatum est, quodque non restituendo, seu retinendo rem debitam, violatur: quare nunquam præcisè ex sola iniustitia distributiua, aut iuris distributiui violatione nascitur obligatio ad restitutionem, nisi implicetur aliquod ius commutatum, vt fert communis sententia apud Rebel. 1. *parte, lib. 3. q. 7. Nauar. c. 17. n. 69.* & alios contra Petr. à Nauar. *lib. 2. de restit. n. 144.* & Valq. *quest. de restitutione, c. 1. dub. 8.* & alios quosdam, quorum tamen plerisque malè afferri contendit Rebel. quod vt clariùs explicetur.

Obserua enim qui bona pluribus communia distribuit, esse vel æconomum, & distributorem alterius iustitiam, vel ipsummet autorem primum talis distributionis, cuiusmodi est ipsa communitas & respublica, quæ iustitiam bona sua communia distribuere pro singulorum gradu: Ecclesia, quæ beneficia pro dignitate, & aptitudine conferri vult: Princeps, & Dux, qui prædam vrbis capiendæ diuidi militibus pro singulorum fortitudine imperat. Authores igitur distributionis, domini bonorum distribuendorum possunt aut distribuere, aut imperare distributionem sine cuiusquam iniuria, quæ obliget ad restitutionem, cum nullus eorum, quibus distribuit, habeat ius strictum & rigidum, imò posset fortassis omitti tota ea distributio sine culpa, aliter enim singulorum labores compensari poterant, si ea compensatio debita erat. Qui autem est tantum distributor, & veluti æconomus, violat iniqua distributione ius commutatum, quod singuli acquisierunt, mandato & donatione communitatis, aut Ducis, aut Ecclesiæ, vel Pontificis. Sicut pauperes quibus distribuendi sunt mille aurei pro singulorum paupertate, habent ex voluntate donantis ius commutatum, quod qui violabit, tenebitur ad restitutionem. In beneficiorum autem collatione tum hæc ratio valet, tum alia quam addit Bonacina *disp. 1. de restitutione, quest. 1. puncto 1.*

n. 13.

ARTICVLVS II.

Radices ex quibus oritur obligatio restituendi.

Geminã radix huius obligationis. 1. 2.

Varia quæstiones circa hanc obligationem remissiuè. 3.

Regula prima de possidente rem alienam bona fide. 4.

Probat. 5.

Regula secunda de fructibus rei bona fide possessore. 6.

Prima pars: hic possidens facit suos fructus industriales. 7.

Secunda pars: facit etiam suos fructus naturales si habeat titulum. 8.

Tertia pars cessante bona fide restituendi sunt omnes. 9.

Quarta pars de fructibus consumptis. 10.

Regula tertia de possessore mala fidei. 11.

Prima pars, tenetur omnes fructus ex re aliena restituere. 12.

Secunda pars, de fructibus qui percipi potuerunt à domino. 13. 14. 15.

Quarta regula de casu in quo bona, & mala fides sibi succedunt. 16.

n. 13. inter competitorum & collatorem intervenire contractum innominatum facio vt des, quoties ad concursum candidatus se examini subiicit, vnde acquirit strictum ius.

Necessariam esse ad salutem restitutionem, contra quosdam Græcos apud Guidon. Carmelitam, & Alfonso à Castro, verbo *restitutio*, qui partè ablatorum Sacerdoti adicebant, & reos iuvenes simplici oleo absoluebant, probatur: in primis *Isaie 33.* impius iubetur pignus & rapinam restituere. *Tob. 2.* negatur licitum esse ex furto quidquam edere, aut contingere. *Math. 27. Reddite quæ sunt Cæsaris cæsari. Ad Rom. 13. Reddite omnibus debita, cui tributum, cuiusque vectigal, vectigal, nemini quidquam debetis nisi vt inuicem diligatis;* quam particiuiã nisi, facit declaratiuã Soto *lib. 4. de iniustitia, q. 6. art. 2.* hoc est soluite debita vt seruetur illæsa charitas, quæ alienum retinendo violaretur. Exceptiuam facit Chrysof. & Ang. in expositione quarundam propositionum ex epist. ad Romanos, vt nihil debendum sit præter charitatem, cuius natura est, vt sit perpetua, & propterea semper sit impedienda. Celebris locus est Ang. *epist. 54. ad Macedoniam,* & refertur *cap. cum tu, de vsuris, & 1. 4. q. 6. can. 1. & regula peccatum, de regulis iur. in 6.* non dimitti peccatum nisi restituatur ablatum. Quod autem partem rei alienæ Sacerdotibus Græci addicerent, refutantur à Chrysof. *tom. 5. serm. 3. in illud, habentes eundem spiritum fidei,* vbi dicitur multis Eleemosinam ex rebus furto sublati, & homilia 87. in *Matthæum, ad illud, dederunt eos in agrum figuli,* vocat humidi eleemosinam Iudicam, & diabolicam, & damnari apud Malach. *c. 2. Altare meum lacrymis velatis.*

Quanta porro sit necessitas restitutionis, an medijs, an solius præcepti, leuis est controuersia, cum enim sine restitutione, à qua interdum plurima excusant, possit obtineri salus, non est necessaria necessitate medijs, vt apparet. An verò sit præceptum affirmatiuum, an negatiuum, de vocibus diffidit esse aduertit Val. 2. 2. *disp. 5. q. 6. p. 2.* & Soto *lib. 4. de iniustitia, quest. 6. art. 2.* Est enim positium, cum imperetur actus positiuus, quo alienum redditur, est quoque negatiuum, cum alienæ rei retentio prohibetur, per eam enim æquè violatur ius alterius, & continuo ponitur inæqualitas, atque per actionem per quam aliquid ab aliquo rationaliter inuito capitur, quam inæqualitatem omnino vetare debet iustitia. Vbi vides quomodo obliget semper, & pro semper hoc præceptum, quia negatiuum est, licet id non habeat quatenus aliquid affirmatiuum includit, non tamen peccatur duplici peccato non restituendo, seu retinendo rem alienam, quia præcepta nisi sint formaliter diuersa, non multiplicant peccata, vt dixi 1. 2. Denique quod *Luce 2.* Imperat Christus, *dare Eleemosinam, & omnia munda sunt vobis,* in quem locum turpiter quondam impiegit Erasmus, necessitatem restitutionis inde negans; latissimè explicatur à Molina, *tractatu 2. disp. 716. numer. 5.* Eleemosina enim tantum afferitur tanquam medium efficac ad veniam impetrandam, sed non sine pœnitentia, restitutione & alijs necessarijs.

Dvæ sunt in vniuersum hæc radices, res accepta, & iniusta acceptio, quam enim addunt aliqui ex contractu, cum non supponat necessariò aliquem esse læsum aut defraudatum in aliquo cum iniuria formali vel materiali, non pertinet ad hunc locum, sed ad exhibitionem rei quam quis ex iustitia præstare tenetur, quicunque tandem hic sit titulus; quæ acceptio restitutionis amplissima est, obligatio autem ex delicto ad iniustam acceptionem reducitur, sicut & quæ dicitur ex damno dato, nam nisi in aliquo fuerit læsus alter, & careat aliquo quod debeat habere, nulla est obligatio restituendi, vt patet, cum nulla sit tollenda inæqualitas, aut ponenda æqualitas.

Ratione igitur rei acceptæ obligatur ad restitutionem qui re alienam bona fide possidet, vbi enim nouit esse alienam, illam reddere tenetur. Ratione autem iniustæ acceptionis obligatur qui rem alienam iniuste vsurpauit, vel læsit, vel destruxit, vel domino rationabiliter inuito retinuit, siue impediuit ius alterius ad aliquid assequendū; neque necesse est primam rei acceptionem iniustam fuisse, sed solam eius continuationem, vt cum bona fide euanescente, succedit mala fides, & conscientia rei alienæ, quæ tamè contra voluntatè domini retinetur, nã continuata illa acceptio iniusta est, vt patet: atque hinc colliges obligationem restituendi quæ ex sola re accepta nascitur, non supponere vllam formalem iniustitiam, & iniustitiam, vti facit obligatio ex iniusta acceptione proneniens, vnde etiam fit, vt cum restitutione ratione rei acceptæ nulla coniungatur satisfactio, sicut cum restitutione ex parte iniustæ acceptionis: tunc enim & damnum illarum reparandum est, & iniuria irrogata compensanda, statim quoque apparet quam necessaria sit obligatio restituendi, quam vtroque ex hoc capite arcessibamus. Cum enim iniusta acceptatio contineat iniustè illatū alteri

H h h 2 damnum

damnum, eius certe qui intulit dispendio reparari æquissimum est, qui etiam rem alienam bona fide possidet, quamvis sine iniustitia eam occuparit, cum tamen suam non fecerit, ut suppono, non potest retinere, ne de alieno ditescat, & iustitia est inducenda inæqualitatem, nullo iure quamvis sine iniuria, omnino emendare.

Plurima verò circa utramque hanc ad restituendum obligationem, dicenda essent hoc loco, sed que pertinent ad iniustam acceptionem reliqua disputatione exponuntur, ubi de damnis proximo per iniuriā irrogatis, & earum reparatione sigillatim disputabitur. Quæ autem circa rem acceptam quarri solent, variis in locis magnam partem explicata sunt. Nam in primis quid sit possessor bonæ fidei, quid malæ ite fidei, quid dubiæ, & quæ nā ignorantia seu iuris, seu facti sufficiat, aut exigatur ad bonam fidem, fusè diximus *cap. de prescriptionibus*. Secundò quid de re aliena facere possit qui illam possidet, in primis an si sciat rem esse alienam, possit eam retinere, & non teneatur dare pauperibus non comparent domino post adhibitam diligentiam, dicam opusculo de dominio. Tertio an res aliena possit esse materia contractus, dixi libro primo, ubi de materia negotiationis. Quarto an possit vendi aut distrahi aliena res, seu cum bona fide, seu ea cessante, ibidem. Quintò ad quem rei venditæ fructus nondum soluto pretio, aut rescisso contractu pertineant, libro superiori, ubi de venditione. Denique in singulis contractibus exponendis, si quid oriretur iuris circa restitutionem rei alienæ, aut fructuum eius propter dissolutionem contractuum, aut alias causas, discussimus. Quare paucas regulas vniuersales tradam hoc loco circa possidentes bona, vel mala fide rem alienam, eiusque ac fructuum restitutionem.

Prima Regula.

Possidens bona fide rem alienam, si illam consumpsit, neque amplius apud se extantem habeat, non tenetur nisi quantum ex ipsa ditior euasit, restituere.

Explicatio & confirmatio regula.

4 Dicitur ditior ex aliena re factus aliquis quando occasione illius, eius bona accreuerit, quia nimirum ex illa lucrum reportauit, vel sua non destruxit, cum aliena consumpsit, ita ut illud augmentum nunc perseneret, nam si lautius & splendidius tantum vixit, aut indutus est quam fecisset, nec consumptione rei alienæ suis sumptibus pepercit, non est factus inde ditior, sicut si donauit aut lusit, perdiditque, aliàs nihil donaturus, aut lusurus: aut si equo furtiuo vectus, aliàs pedibus iturus, non est ditior quam fuisset ex re aliena, quæ augmentum, quod restituendum diximus, peperisse debet, non autem bona fide possidentis industria, quæ soli suo auctori prodesse debet, neque probanda est *Glof. §. penult. verbo, locupletior, Inst. quibus alienare non licet*, quæ ait tunc aliquem censeri factum ditiozem, quia non est pauperior, quia ubi bonæ fidei possessor consumpta re aliena, sua bona imminuta non videret, cogere- retur tanquam ditior effectus rem alienam consumptam magna sui patrimonij iactura restituere. Illam autem regulam *l. in pupillo 47. D. de solutionibus; hoc ipso quod non est pauperior factus, est locupletior*, malè intellexit *Glof. cit.* agit enim de eo qui nō est factus pauperior soluendo, & faciendo id ad quod tenebatur, inuenit enim in suo patrimonio quod non erat inuenturus facta solutione ad quam obligabatur. Incrementum

præterea patrimonij occasione rei alienæ consumptæ, comparandum est cum puncto tēporis in quo cessat bona fides, nam si durante bona fide illud quoque augmentum fuerit impesum, & nihil eius extet adueniente scientia rei alienæ, non censetur possessor bonæ fidei factus locupletior, nihilque tenetur restituere, neque rem alienam, neque pretium eius profusum. Hanc regulam sic explicatam tradunt communiter omnes. *Sanch. lib. 2. in decal. c. 23. n. 4.* laudat triginta tres Authores, quāuis aliqui restringant ad consumptionē rei alienæ absque culpa possidentis, sed malè, quocumque enim modo consumpsit possidens, si apud ipsum perierit, ad nihil tenetur, quia etsi in illa rei destructione peccauerit, etiam grauius, non tamen peccauit contra iustitiam propter bonam fidem qua possidebat, sola autem culpa iniustitiæ obligat ad restitutionem; quare neque obligabitur ex iniusta consumptione, neque ratione rei acceptæ, ut bene vidit *Molina tract. 2. d. 246. & d. 710. Rebell. 1. parte, lib. 2. q. 4. n. 13.* & alij: quare malè *Sylu. verbo bellum 1. q. 9. disto 3. milites, ubi constitit ipsis de iniustitia belli, quamvis bellando non peccarint, præcepto Principis tecti, damnat ad reparanda omnia detrimenta irrogata, etiam si non inde ditiores euasissent, quod reiciunt Victoria de iure belli n. 33. Rebell. q. cit. n. 14. Molin. tract. 2. d. 113. & d. 720. n. 3. Soto lib. 4. de iust. q. 7. art. 2. nisi forte explices cum *Sanch. c. 23. cit. n. 6.* Siluestrum de dubio practico quod manserit in militibus pugnantibus, cum illo enim dubio fuit culpa iniustitiæ inuasionis, & iniusta quoque damni irrogatio.*

Ratio verò regulæ traditæ perspicua est, quia hic possessor non obligatur ratione iniustæ acceptionis, cum hæctenus in bona fide fuerit, & bona fide consumpsit: non obligatur etiā ratione rei acceptæ, cum neque illa extet, neque aliquid ex illa in suis bonis perseneret, cum eius occasione non euasisset locupletior: quando autem ditior ex aliena re euasit, illud in quo ditior est, dicitur extare ex re aliena quæ proinde penitus consumpta nō est, *Non enim, inquit Lidem sentiendum 78. D. de leg. 2. absumitur quod in corpore patrimonij retinetur.* Illud igitur reliquum reddendum erit, quod malè negant in rebus vsu consumptibilibus *Ban. 2. 2. q. 62. art. 6. dnb. 3. con. 4. & Emanuel Rodrig. tom. 2. sum. cap. 42. num. 1.* dicunt enim illum qui eas bona fide possedit & consumpsit, non teneri ad restitutionem, quamvis inde ditescat, quia non potest versus dominus eandem numero res à latrone repetere si consumptæ sint, sed solum similes, at similes manent apud latronem, quem suppono potentem ad restituendum; cur igitur qui bona fide eas accepit à latrone, quamvis inde ditescat, obligabitur ad restitutionem, maxime cum per accidens istas numero res, & non alias res similes ementi bona fide vendiderit, poterat enim alias vendere: non placet tamen hæc limitatio communissimæ sententiæ, *Molin. tract. 2. d. 729. num. 1. Sanch. lib. 2. in Decal. cap. 23. num. 3. 4. & aliis vulgò, qui cibos furtiuos comedentem in conuiuium, volunt restituere, quantum sic suis bonis pepercit, cum fur non sit rerum istarum dominus, quare quamdiu extant, neque cum aliis ita permixtæ sunt, ut discerni nequeant, datur priori domino rei suæ vindictio, nec potest possessor eo inuito soluere æstimationem, nō potest transferre dominium in ementem, aut alio titulo bona fide accipientem, cum traditio non amplius transferat ad eum qui accipit, quam esset apud eum qui tradidit *l. traditio 20. D. de acquir. rer. domin.* Tenebitur igitur ad restitutionem possessor bonæ fidei ratione rei acceptæ vt ipote alienæ, apud*

apud se extantis, in eo in quo ditior factus est per illam, sicut si fundum, remve immobilem possideret. Aliud est quando fur per commixtionem rerum alienatarum cum suis factus est earum dominus, manetque potens ad restituendum, ut ostendit *Conarr. Regula, peccatum. 3. parte. in initio num. 2. iuxta l. si alieni, D. de solutionibus.* quia in vno casu transfertur dominum in accipientem bona fide, & non in alio. Neque ratio Bannis vrget, nam etiam in rebus non vsu consumptibilibus valeret, si enim eiusmodi res perit, v. g. equus, non potest dominus eandem numero à fure repetere, sed similem, cum impossibilium non sit obligatio. Sicut igitur tunc manebit ius domino petendi à bonæ fidei possessore id in quo ditior euasisset, ita etiam licet res sit vsu consumptibilis. In dubio autem an quis ex re aliena ditior euasisset, præsumendum putant non euasisset locupletior *Tulchus in conclusionibus practicis, tom. 4. concl. 460. num. 78. Reb. 1. p. lib. 2. quest. 3. fin. Sanchez lib. 2. in Decal. cap. 23. num. 37. & n. 39.* ait in neutro foro persistente eo dubio esse obligandum ad restitutionem, quia potior est conditio possidentis in dubio, & quia vt quis factus fuerit ditior ex aliena re, non satis est illam vuisse impensam in eius utilitatem, sed eam præterea in bonis eius remansisse, & patrimonium idcirco auctius esse oportet cum, cessat bona fides.

Secunda Regula.

6 Possidens bona fide rem alienam, omnes eius fructus industriales facit suos, non autem naturales nisi titulum habeat: omnes tamen tum industriales, tum naturales extantes, cessante bona fide restituere debet vnā cum re, vero domino, aut si consumpti fuerint, quatenus ex illis locupletior factus est, nisi fructus illos possessione triennali præscripserit.

Explicatio & confirmatio regula.

Fructus de quibus hinc agimus, sunt illi qui ex re fructifera percepti supersunt deductis expensis quæ illorum colligendorum, quærendorum, & conseruandorum gratia sunt, quamvis possessor prædo esset, vt dicitur *l. si à patre 39. fin. D. de petitione hereditatis.* Alij sunt merè naturales, qui sponte sua nascuntur, alij industriales, qui ab hominis industria proueniunt, non sola, nam ipsa res eos profere, sed non nisi humana industria accedente, & cum industria, atque ars præualeat naturæ, dicuntur industriales, quamvis sint quodammodo mixti. Si natura præualeat, quamvis beneficium naturæ accesserit, nominantur absolute naturales, quia accessorium denominatur à principali, & præuolenti. Hæc omnia cōstant *l. percipiendo fructum 45. D. de vsuris.* Quare malè *Coral. lib. 3. miscellan. cap. 9.* vocat commentitiam hanc fructuum industrialium denominationem. Si dubium sit an industria, an natura præualeat, & an fructus industriales sint, an naturales, iudicis arbitrio standum erit. Quod si neque index, neque vir prudens in tanto dubio aliquid liquidè pronuntiare possit, naturales potius dicendi sunt, quia concurrentibus naturali, & accidentali ratione, naturalis ceteris paribus præferri debet. His fructibus addit *Molina d. 719. n. 2.* cum pluribus Iuriscōsult. alios quos appellat ciuiles; quia non nascuntur ex ipsa re, sed accedente humana industria, propter rem, seu rei vsum, iure ciuili percipiuntur, vt redditus *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

domus, operæ serui, merces iumentis, *l. nauis 62. D. de rei vindicat. & l. domum 5. C. eodem titulo.* Qui fructus non sunt proprie, & verè rei fructus, sed ficti. Sic prædiorum vrbianorum pensiones pro fructibus accipi dicuntur, *l. prædiorum. 36. D. de vsuris.* Quia verò ius ciuile induxit hanc fictionem, voluitque eiusmodi pensiones pro fructibus haberi, idcirco ciuiles nominantur. Quia tamen non proueniunt sponte sua ex ipsa re, idcirco à Theologis, imo & à plerisque Iurisperitis, ad industriales reducuntur. In industrialibus quoque numerat *Sanch. cap. 23. cit. num. 54.* primò lac, cum *Glof. §. si quis à non domino. vers. & cura, Inst. de rerum diuis. Tulch. tom. 4. conc. 485. numer. 5.* contra *Rebell. 1. p. lib. 2. quest. 4. num. 2.* quia hominis industria maxime in pascendis custodiendisque ouibus ad lac producendum necessaria est. Secundò caseum, cum *Molina d. 719. n. 2.* Tertio lanam, contra eundem *Rebell.* propter eandem rationem. Quarto vvas quæ ex hominis cultura maxime pendunt. Quintò oliuas, & ex ipsis expressum oleum: Sextò segetes, & omnia quæ seminantur, quia ingès labor in illis seminandis, colligendis, & colenda terra impenditur, & habetur *l. fructus 45. D. de vsuris.* Septimò animalium scetus, quoties non nisi magna cura, & labore humano proueniunt, vt in plerisque regionibus contingit, sunt fructus industriales, quando autem non indigent humana cura, & ipsa animalia per saltus & montes errantia, illos pariunt, vt contingit in feris, atque etiam in mansuetioribus animalibus alicubi, sunt fructus naturales; inde iura quæ dissidere videbantur, facile componuntur. Octauò opera seruorum, quamvis non sint proprie fructus, sed tantum ficti, numerantur tamen inter naturales, quia in operis seruorum quærendis non versatur domini industria, vt ait *Tulch. tom. 4. concl. 485. n. 24.* partus etiam ancillarum, fructus quoque non sunt proprie, hic tamen numerantur inter naturales, & non merè industriale, ex *Molin. d. 719. num. 2.* Ita explicata regula sigillatim probatur.

7 Prima pars est, bona fide possidentem rem alienam facere suos omnes fructus eius industriales; quam communiter tradunt omnes Doctores, & aperte *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris. & §. si quis à non domino, Inst. de rerum diuisiō.* dicitur possessorem bonæ fidei efficere fructus suos pro cultura, & cura, quibus vocibus perspicue indicat fructus industriales.

8 Secunda pars est, hunc possessorem facere quoque omnes fructus naturales suos si titulum habet, secus si titulo careat: suppono verò posse haberi bonam fidem absque titulo, ostendam enim inferius legitime quandoque præscribi sine titulo, cum tamen sola bona fides præscribat, & varia alia huius rei exēpla affert *Conarr. in regula peccatum. 2. p. §. 8. n. 1.* Facere igitur fructus naturales suos, bonæ fidei possessorem aliquando, *l. bona fidei emptor 48. D. de acquir. rerum domin.* tradit, cum dicat percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus atinet, loco domini penè est. Quia verò ibi agit de emptore qui titulum habet, idcirco addidimus, vt fructus naturales fiant possessoris bonæ fidei, necessarium esse titulum præter bonam fidem, maxime quia *l. fructus percipiendo 45. D. de vsuris,* dicitur fructus etiam ex aliena re, suos interim fac

fidei possessorem facere fructus naturales suos, sed tantum quemlibet eiusmodi possessorem id non habere, nimirum illum qui caret titulo: nam ex l. bona fidei, citata, constat emptorem bonæ fidei, qui consequenter titulum habet, facere fructus naturales suos. Neque dicas uxorem in illa l. fructus percipiendo, non facere fructus suos, & naturales ex rebus mariti perceptos, & nihilominus habere titulum donationis. Repudiantur enim, & improbat à iure donationes inter coniuges, ut aliàs vidimus, & proinde eiusmodi titulus cum sit illegitimus, habetur pro non titulo; unde etiam magis confirmatur nostra regula quam tradit etiam Covarr. lib. 1. variar. cap. 3. num. 6. & alij, quos sequitur Sanch. lib. 2. in Decalog. c. 23. n. 68. Accedit congrua ratio, cum enim bona fides destituta titulo, nullum habeat iuris præsidium, non potest se extendere nisi ad proprium factum, eiusque fructus, non autem ad rem alienam, seu eius fructus, cum sine iuris præsidio alienum nequeat acquiri. Inde facile conciliabis l. bona fidei, D. de acquir. rerum domin. & l. fructus percipiendo, D. de usuris, quam conciliationem desperavit Hotman. in §. si quis à non domino, Inst. de rerum divisione, prior enim ait bonæ fidei possessorem facere fructus omnes, & non tantum industriales, suos, nimirum quando præter bonam fidem, habet aliquem titulum. Posterior quæ negat eundem possessorem facere fructus naturales, suos, intelligenda est de possessore destituito titulo, & solam bonam fidem habente.

9^a Tertia pars; cessante bona fide omnes fructus tum industriales, tum naturales extantes adhuc, restituendi sunt vero domino, vñ cum sua re. Suppono autem nihil ob stare dominio, obligationem ad restitutionem, quia possidens fideicommissum, aut rem aliam restitutioni subiectam, sit verus eius dominus vsque ad tempus restitutioni præfixum. Illa tamen res dicitur purè non possideri l. si duobus 3. §. sed quia, Cod. communia, de legatis, quia illi possessioni mixta est obligatio restituendi, dicitur tamen esse in bonis, neque hoc dominium ita laxum inutile est, quia tunc non datur rei domino vindicatio fructuum, sed alia actio ad illos pendendos. Deinde si extante bona fide fructus illos alienet, nullam emptor molestiam à domino pati poterit. Hæc porro regulæ pars traditur ab omnibus, & colligitur ex l. certum 22. C. de rei vindicat. & ex §. si quis à non domino, Inst. de rerum divisione, & l. bona fidei, de qua nuper, ait possessorem bonæ fidei, facere interim fructus suos, vbi notanda est particula interim. Itaque hoc dominium fructuum extantium reuocabile est. In dubio autem an extant fructus, an consumpti fuerint, incumbit possessori probare fuisse consumptos, nisi triennium elapsum fuerit ab eorum possessione; tunc enim præsumuntur consumpti. Ita Glol. in l. vnicam. v. usucapio. C. si aduersus usucapion. & Doctores apud Tirac. de retractu linear. §. 1. gl. 7. n. 51.

10^a Quarta pars: si fructus consumpti fuerint, restituendum esse quantum ex illis possessor factus est locupletior, deductis nimirum expensis, & valore industriæ in illis fructibus percipiendis, & colligendis, quoad fructus naturales communissima est, & traditur l. si me 32. D. si certum petatur. De industrialibus verò negant gloss. §. si quis à non domino, vers. non potest. Inst. de rerum diuis. & plures Iurisperiti, & non improbabilem putat Less. cap. 14. num. 10. quia iura absolutè tribuunt fructus industriales bonæ fidei possessori; æquitas

autem l. si me, citata, non potest opponi iuribus aperte contrariis. Sententia tamen quæ fructus industriales comparat naturalibus, hac in parte communior est. X L V I. Authores pro ea laudat, & sequitur Sanchez cap. 23. cit. num. 77. cum enim illi fructus, si extent, sint debiti domino, quod ex illis superesse censetur in eius bonis quæ creuerant eorum occasione, debebitur quoque domino, & sicut qui pingit in aliena tabula sic dominus tabulæ, quæ cedit picturæ, utpote nobiliori, domino tamen tabulæ pretium soluere tenetur, quia in eo factus est ditior. Ita quamuis in his fructibus producendis natura alienæ rei cedat industria quæ præualeat, tenebitur tamen possessor id in quo ex illis factus est ditior, reddere. Et denique in petitione hæreditatis hæres qui se talem bona fide putauit, tenebitur quatenus ditior euasit, etiam ex fructibus industrialibus restituere, l. item veniunt 20. §. præter hæc. l. sed et si 25. §. 1. & 2. & §. consulti. l. si & rem 22. l. illud quoque 40. D. de petitione hæreditatis: æquitas autem idem in hoc casu postulare videtur.

Excepi tamen casum possessionis triennis à die perceptionis fructuum, tunc enim præscripti censentur, ut communiter Doctores tradunt, neque obstat illos fructus esse possessoris, ut diximus, ac proinde non posse vsucapi, quia quod meum est vsucapere nequeo, l. in bello. §. si quis seruum. D. de vsucapionibus, quia id verum est solum quando dominium est irreuocabile. Satis verò est in vsucapionibus diem vltimam triennij esse cœptam, l. in vsucapionibus 6. D. de vsucap. cum in præscriptionibus exigatur integrum tempus de momento in momentum, l. in omnibus, D. de actio. & obligationibus, quia mobilium vsucapio fauorabilior est; quando tamen fructus non præscribuntur per se, sed solum accessorie cum fundo, non exigitur hoc triennium, sed præscripto fundo, ipsi quoque præscribuntur.

Regula Tertia.

Possessor malæ fidei tenetur fructus perceptos ex re aliena, atque eius melioramentis ab ipso possessore factis, restituere domino, quamuis illos non esset percepturus, imò, & fructus quos non percepit possessor, poterant tamen percipi à domino, aut ab eo percepti fuissent, si suam apud se rem habuisset; licebit tamen possessori malæ fidei expensas necessarias quas subiit, deducere.

Prima pars, de restituendis fructibus rei alienæ à malæ fidei possessore, perspicua est, neque vlla indiget probatione, quia cum sciat ille rem quam possidet esse alienam, eam neque asseruare potest, neque ea vi inuito domino; quod dixi etiam extendendum est ad fructus perceptos ex melioramentis factis in re aliena ab hoc possessore: quia ea melioratio cum sit in re aliena, cedit domino rei, ut & omnia quæ solo alieno adherent, ut ædificium, arbores, & alia eiusmodi, quamuis separabilia. Secus si sint tantum affixa, ut ianua, fenestra, lapis pretiosus, vt docet Molin. d. 725. num. 22. Cum itaque res fructificet domino, hi fructus domini erunt. Extenditur præterea hæc obligatio ad fructus qui à domino non fuissent percepti seu ex negligentia, seu alia causa, sufficit enim fuisse perceptos à possessore malæ fidei, vt restitui debeant, cum Less. c. 12. dub. 17. n. 118. Molin. tract. 2. d. 725. n. 4. Rebell. 1. parte. lib. 2. quest. 5. n. 4. Covarr. in regulam

regulam peccatum, 2. part. §. 6. num. 4. Sayro in clauis regia lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 24. Sanch. cap. 23. cit. num. 126. quia res suo domino fructificat, idque non modò valet in fructibus naturalibus & industrialibus, sed etiam in fructibus fictis, & ciuilibus, v. g. locationis fundi, vel domus, nam fructus quos percipit colonus ex illo fundo, sunt veri domini qui impeditur ab eorum perceptione, eo quod possessor malæ fidei eiusmodi fundum locarit. Deinde etsi non petantur hi fructus præcisè, petentur saltem ratione interesse. Neque obstat fuisse à possessore malæ fidei inhonestè perceptos, vt quod ibi excitari lupanar, nam etiam reddendi erunt domino l. ancillarum, fin. D. petit. heredit. Covarr. tamen & Sayr. hanc assertionem limitant ad fructus extantes, aut ita consumptos vt ex iis ditior manserit possessor, alioquin enim nolunt obligari ad restitutionem possessorem; qui ex iis consumptis non ditatus fuit, quod non putat improbabile Less. cap. 12. num. 119. sed hæc exceptio reiicienda est cum eodem Lessio ibid. n. 120. Molin. disp. 725. n. 4. Rebell. loc. cit. Sanch. cap. cit. n. 130. quia cum hi fructus dum extarent, pertinerent ad dominum rei, non ad possessorem malæ fidei, eorum consumptio fuit contra iustitiam, & nocuit domino qui eos integros habiturus erat, nisi fuissent consumpti. Adde hunc possessorem, cum non restituit, fuisse in mora, ac proinde non liberari à restituendi onere, si tunc pereant, quocumque casu pereant. Si tamen dum possessor operit restitutionis opportunitatem, & cum in mora non est, pereant hi fructus absque culpa possessoris, & vlla alia noua iniustitia, aut post purgatam moram, non tenebitur restituere nisi quatenus ditior euasit, vt obseruant Rebell. Lessius, & Sanch. quia tunc cessat omnis iniustitia, & tenetur tantum ad restitutionem ratione acceptæ. Hinc apparet eum qui torquem aureum, aut alienas pecunias ad pompam mala fide locauit, teneri ad restituendum pretium locationis, est enim fructus ipsius rei vsus, & non merè industriæ.

13^a Secunda pars; restituendos esse fructus à malæ fidei possessore, qui percipi poterant, certa est quoad forum externum, quous defuit titulus illi possessori, quia scienter initio rem alienam vsurpauit, dicitur ex l. si fundum 17. C. de rei vindicatione; & l. si nauti 62. §. fin. D. eodem titulo. & l. fructus 34. D. eodem titulo, atque alibi. Idem dicendum est, quando titulus quidem habetur, sed lege improbatum.

14^a Quoad forum verò internum, fructus qui percipi poterant siue ab ipso possessore, siue à domino, non sunt restituendi, si certò constaret eos non fuisse percipiendos à domino, quia forum istud intendit tantum ponere æqualitatem iustitiæ commutatiuæ, ad quam non est opus horum fructuum restitutione, cum sine illa dominus recipiat quidquid ex sua re fuerat acquisiturus, si non sibi fuisset ablata, imò potius poneretur inæqualitas, quia dominus ex furto ditior euaderet, obtineretque plus quam habiturus esset, & fur iacturam pateretur restituendo plus quam obtinuit, ac læsit. Denique non apparet unde fur obligetur ad hanc fructuum possibilitatem, sed certò non percipiendorum redditionem: non enim tenetur ratione rei acceptæ, cum eos non percepit, nec iniustæ acceptionis, cum iis non acquisitis non intulerit vllum damnum domino non acquisituro, forum autem externum obligat possessorem malæ fidei titulo destitutum, ad possibilitatem quoque fructuum redditionem, quia non tantum

refarcit læsam æqualitatem, sed etiam imponit peccatam culpæ, & idcirco aliquando plus restituere iubet, quam fuerit ablatum. Quous verò fructus aliquos rei dominus percepisset, illos tenetur restituere in conscientia, possessor malæ fidei, etiam si illos reuerà non percepit, quia tenetur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis. Ita Molina d. 723. n. 1. Less. c. 12. n. 116. Rebell. 1. p. lib. 2. q. 5. n. 1. Eman. Sà. verbo restit. num. 16. Nauarr. lib. 4. de restitutione, cap. 1. dub. 5. n. 34. & 35. Sanch. lib. 2. in Decal. c. 23. n. 119. qui n. seq. extendit ad eos fructus quos dominus non tantum communi, sed etiam singulari sua industria percepturus esset, quia in illis reuerà patitur damnum, cuius causa est possessor malæ fidei. Nihil porro necesse est rem illam manere apud possessorem malæ fidei, siue apud alium, quia hoc non impedit quin totius illius damni quod patitur dominus ex non perceptione fructuum, quos ex sua re percepisset, causa sit hic possessor malæ fidei, illud itaque reparare tenetur, & res vbiicumque sit, domino suo fructificat.

Ad extremum dixi posse à possessore illo deduci 15^a expensas necessarias factas in iis fructibus colligendis, vt & valorem sui laboris: quod concedit ius commune præterquam in alimentis serui furto subrepti, l. 1. C. de infantibus expositis, expensas autem viles neque per actionem, neque per recutionem consequi poterit: qua de re consule Covarr. in reg. peccatum, 2. p. §. 6. num. 3. In foro autem conscientiæ has omnes deducere licet, vt ait Molin. tract. 2. disp. 725. fin. Rebell. lib. 2. q. 8. n. 3. Less. cap. 12. n. 111. & alij relati superius, quia debet indemnis seruari hic possessor, neque eius expensis dominus diefcere debet nisi id à lege in poenam imponatur possessori malæ fidei. Vide Leotard. quest. 95. de usuris.

Quarta Regula.

Quando bona, & mala fides sibi succedunt in eadem 16^a dem persona, consideranda sunt singula momenta quoad fructus consumptos restituendos, nam circa illos qui consumpti sunt, cum possideret mala fide, habendus est pro possessore malæ fidei, & circa consumptos, cum bona fide possideret, pro bonæ fidei possessore habendus quoque est, cap. si virgo 34. q. 2. & l. qui bona fide 23. D. de acquir. rerum domin. neque aduersatur l. qui scit 25. ad fin. D. de usuris, vbi dicitur eum non mala fide possidere, qui scit fundum alienum, sed bonæ fidei esse quoad fructus percipiendos, quamdiu fundus euictus non fuerit: nam hæc lex agit tantum de iudiciaria cognitione, quæ inducit malam fidem præsumptam, atque non induci malam fidem eo quod cognoscat rem esse alienam possessor, significatque non statim possessorem esse malæ fidei, atque res petitur in iudicio tanquam aliena, & intentatur lis, sed tantum vbi euicta fuit: lex autem, qui bona fide, loquitur de cognitione extra iudicium & propriæ conscientiæ, cum quis certò nouit rem, quam possidet, esse alienam, & tunc incipit non facere fructus suos, vt diximus: debet autem esse sufficiens ratio propter quam mntetur iudicium & conscientia circa rem quæ possidetur, an aliena sit, an non. Dixi verò spectanda esse singula ista momenta, cum bona & mala fides sibi succedunt in eadem persona, nam aliquando hæc successio contingit ratione diuersarum personarum. Defunctus v. g. fuerit in bona fide, & hæres in mala, tunc hæres tenetur omnes fructus restituere tanquam possessor malæ fidei, l. questum est 40. D. de acquir. H h h 4

acquir. rerum dominio. Si autem defunctus fuit in mala fide, & hæres in bona, tunc si hæres sit vniuersalis, quia censetur eadem persona cum defuncto, non facit fructus suos, *l. cum hæres 11. D. de diuers. & tempor. præscrip.* quod ita intelligit Sanch. n. 155. vt hic hæres non obtineat fructus, aliæ possessori bonæ fidei concessa à iure ciuili, cuius fictione est eadem persona cum defuncto, obtinebit tamen effectum quem iure naturali producit bonæ fidei possessio, vt neque rem, neque fructus consumptos teneatur restituere, nisi quatenus ditior euasit.

Interdum potest in vno, eodemque possessore reperiri bona & mala fides ratione diuersorum iurium, aut partium eiusdem rei, aut titulorum; & tunc quoad vnā partem censendus est bonæ fidei, secundum alteram malæ fidei possessor, atque ita se gerere debet. Quod si diuersam fidem habeat ratione diuersarum personarum, quia putat rem esse Petri, cum reuera sit Ioannis, esse simpliciter malæ fidei possessorem, neque posse rem præscribere, tradit Couarr. in *reg. possessor. 2. p. §. 8. n. 5.* Sanch. *cap. 23. cit. n. 157.* Molin. *tract. 2. disp. 63.* Idem tamen Molin. *disp. 23. n. 4.* monet esse possessorem bonæ fidei, & non tene-ri vero domino, nisi ratione rei acceptæ, & quantum ex illa consumpta ditior euaserit, quia non peccauit aduersus dominum illius, non peccauit etiam contra iustitiam, sicut si accepisset iniuste contra conscientiam errantem, existimans esse alienam, quam postea propriam esse deprehendit, non obligaretur ad restitutionem.

ARTICVLVS III.

Ex qua culpa nascatur obligatio ad restitutionem.

Regula vniuersalis. 1.

Explicatio regula. 2.

Prima pars: sola culpa theologica iniustitia obligat ad restitutionem. 3.

Secunda pars: omnis eiusmodi culpa obligat. 4.

Tertia pars: sola culpa iuridica lata obligat. 5.

Extensio regula. 6.

Altera radix obligationis restituendi erat iniusta acceptio, qua iniuste læditur proximus. De hac radice duo quærenda sunt in vniuersum, de singulis enim damnis iniuste illatis proximo fusiis dicemus inferius. Primum est, quænam culpa sit necessaria, vt damnificatio ista obliget ad restitutionem. Secundum, an omnes qui quocumque modo dampnum inferunt teneantur illud reparare, circa primam difficultatem, sit hæc.

Regula vniuersalis.

Sola & omnis culpa theologica, iniustitiæ obligat in conscientia foro ad restitutionem eum qui alteri dampnum intulit, dolus verò, & culpa iuridica lata, non autem lenis, aut leuissima, eandem obligationem inducit in foro externo, secluso contractu.

Explicatio Regula.

Suppono in primis vulgarem distinctionem culpæ theologicæ, & iuridicæ. Theologica est peccatum contra diuinam legem, rectamque rationem seu veniale, seu mortale, de qua culpa solum disputant Theologi, non Iurisperiti. Culpa iuridica definitur à Barth. in *l. quod necessaria, D. depositi*, deuiatio ab eo quod bonum est, quodque per hominis diligentiam, potuit præuideri. Quod enim ita euenit vt hominum etiam diligentissimorum diligentiam subterfugiat, casus inopinatus & fortuitus dicitur, non culpa. Diuiditur autem culpa ista in latissimam, latiore, latam, & lenissimam. Latissima, est dolus apertus. Latior est dolus præsumptus, dolus autem est calliditas, & astutia qua fit, aut omittitur quidpiam ad circumueniendum alium. Culpa lata, est omisio eius diligentia, quam passim homines in aliqua re solent adhibere, quæ omisio fit tum aliquid committendo, tum quidpiam omittendo. Culpa leuis est omisio eius quod diligentes in ea re fecissent. Culpa lenissima est omisio eius quod diligentissimi fecissent. Mauult tamen Molin. *disp. 293. n. 5.* & Rebell. *lib. 2. q. 10. n. 13.* diuidere culpam iuridicam vniuersim sumptam, in dolum, & culpam pressius acceptam, & dolum deinde in verum, & apparentem; culpam in latam, leuem, & lenissimam. His obseruatis singulas partes assertionis paucis ostendo.

Dixi in primis solum culpam theologicam iniustitiæ obligare in conscientia ad restitutionem, itaque excludo culpas contra charitatem, aut aliam quamlibet virtutem, quæ est cõmunissima sententia, quia per hanc tantum culpam violatur ius alienum, & ponitur inæqualitas, quam reparat restitutio, quæ solius quoque iustitiæ actus dicitur: quare etsi quis deneget pauperi in extrema necessitate constituto, eleemosynam, non tenebitur ad damna inde consequuta, quia ille pauper non habebat ius in rem, & eleemosyna manebat mansitque semper in dominio diuitis, quamuis pauper licet posset, etiam inuito domino sibi accipere, teneaturque dominus dare in eo momento pauperi, non tamen si non det, damna inde nascantia, reddere nisi ex eadem charitate. Quod si dicas habere pauperem extremè indigentem rigorosum ius ad eleemosynam, tenebitur diues ex charitate & iustitia illam dare, atque ita manebit quod vnum modò intendimus, obligationem restitutionis ex sola iustitiæ violatione nasci.

Eadem particula *sola*, excludit culpam iuridicam, quæ si non coniungatur culpæ theologicæ, sicut accidit in culpa lata, nullam parit obligationem in conscientia, etsi dampnum consequutum fuerit. Ita Couarr. 2. *part. epitom. in 4. decretal. cap. 6. §. 8. num. 12.* Rebell. 1. *part. lib. 2. quest. 10. num. 18.* Lessius *cap. 7. num. 26.* quia nulla est ibi iniusta acceptio seu damnificatio, cum nihil peccaueris propter naturalem inconsiderationem, oblivionem, aut causam aliam quamlibet, nulla etiam est res acceptæ quæ reddenda sit, & tunc ratione solius acceptæ rei, necessitas restitutionis oriretur, & non iniustæ acceptionis & culpæ, de qua agimus. Deinde nullus supponitur contractus hoc loco, leges autem ciuiles non obligant nisi in foro externo, quia vbi est negligentia quam plectunt, præsumitur esse culpa quædam, vnde & appellatur culpa iuridica, quasi vim tantum obtineat in iure. Quare qui oblitus est casu puteum operire, aut lucernam extinguere, aut domum claudere,

dere, non obligatur inde nata detrimenta subire, hæc enim omnia fortuitis euentis tribuenda sunt: quam assertionem veram esse volunt etiam si dampnum ita præter mentem inculpabiliter inferens, vacet rei aliàs illicitæ, & iniustæ, Rebell. *loc. cit. num. 19.* & Bonac. *disp. 1. de restit. quest. 1. part. 4. §. vnic. num. 11.* Molin. *tract. 2. disp. 728. num. 2. & 3.* modò id dampnum, omnino per accidens sequatur ex re illicita, cui vacatur, non autem ex natura rei attentis variis circumstantiis, vt si fur ingrediens domum, casu eam succendat, non est reus incendij quod ex furto etiam nocturno non sequitur necessario. Secus si noctu ingrediens idem fur aliquid pretiosum offendat, quod conterat, eius dampni causa erit. Atque ita adulter licet non cogiter de prole, & damnis quæ ex ea suscepto marito, & aliis liberis adulteræ contingunt, tenetur tamen de illis, quia ista actum adulterij ex natura sua consequuntur. Atque hæc videtur mens peripicua S. Thom. 1. 2. *quest. 73. art. 8.* quia ibi nulla culpa interuenit, cum dampnum illud neque præsumtum fuerit, neque præuideri poterit, aut debuisset. Quod autem sequatur ex re illicita, hoc nihil facit ad refundendam culpam in eam damnificationem, quæ perinde ex re licita potuit oriri.

Dixi secundò omnem culpam theologicam, siue mortalem, siue venialem contra iustitiam obligare ad restitutionem, quod de culpa veniali negat Less. *cap. 7. num. 27.* Sanchez *lib. 2. in Decal. cap. 23. num. 10.* Sequimur verò Reginald. *lib. 10. num. 74.* Rebell. *quest. 10. cit. num. 17.* Bonacinam *part. 3. quest. 1. disp. 1. de restit. §. vnic. num. 5.* qui tamen non rectè probat, quia sequeretur eum qui ingentem quantitatem subriperet per minuta furta venialia, non obligandum esse ad restitutionem, quia saltem ratione retentionis tenebitur. Probatur itaque, quia obligatio restitutionis non est ex solo damno dato, sed iniuste dato, vt constat ex superioribus. Atqui quando contingit culpa venialis, contingit iniustitia, ergo & obligatio saltem sub veniali, cum omnis culpa contra iustitiam commutatam expietur tantum restitutione. Quia verò durum videtur iniustitiam venialem obligare sub mortali ad restitutionem, aut quempiam teneri restituere ingentem suamnam, vt decem milium aureorum, tantum sub veniali, quod vnicum obiciunt aduersarij; Respondet Rebellus quantitatem & mensuram obligationis non esse sumendam ex sola culpa veniali, sed etiam à damno reparando, si enim præcisè spectetur culpa venialis, non obligat ad totius dampni reparationem, quia pœna restitutionis, quæ est naturæ iure annexa iniustitiæ, debet esse proportionata culpæ, quæ cum sit minor quàm mortalis, minorem pœnam exigit, quare pro grauitate culpæ crescit obligatio restituendi. Sed non placet, restitutionem esse pœnam iure naturæ inductam, alioquin quando nulla fuit culpa, non esset necessaria restitutio, neque vnquam obligaretur ratione solius rei acceptæ. Præterea restitutio est actus iustitiæ, non pœna iniustitiæ, cum sit reparatio æqualitatis ad quam ex sua natura iustitia obligat, vt patet. Mallem dicere cum Lessio in culpa veniali esse tantum imperfectam quandam iniustitiam, & iniuriam, ac proinde non inducere nisi imperfectam quandam obligationem, quæ non sit nisi sub veniali. Si autem dampnum sit notabile, etsi culpa fuerit tantum venialis in eo irrogando, omisio tamen reparationis erit mortalis, & qui inconsideratè famam

alicuius grauitè læsisset, vbi id aduertit, tenebitur sub mortali illam reparare, & qui ex motu aliqua ex parte indeliberato, alium occiderit, ad restitutionem, quæcumque pœna tandem homicidio debeatur, obstringetur sub mortali, saltem quia tunc retinet rem notabilem, quam obligatur reddere sub graui quoque culpa, non tantum ratione iniustitiæ quæ commissa est in violatione iuris alieni, illa enim fuit tantum venialis, vt supponitur, sed ratione eius quæ committitur in retentione & continuata violatione eiusdem alieni iuris. Denique sicut nihil prohibet peccatum ex suo genere mortale, fieri nihilominus veniale ratione materiæ, vt patet in furto, ita nihil impedit culpam ex suo genere venialem, deinde grauitate materiæ, aut damni consequentis, vbi plena aduertentia accesserit, fieri mortalem, vt in mendacio videmus, crescente ex nocumto quod infert.

Dixi tertio solum culpam iuridicam latam, non autem leuem, aut lenissimam, obligare ad restitutionem: Et quidem de foro conscientia certum est, cum nemo teneatur adhibere diligentiam, ne alteri noceat, nisi quam homines diligentes, & probi, passim adhibere solent; ad eam tamen, quando est periculum damni alieni, tenetur, quare ea omnia peccata etiam theologice, & non solum iuridice, ac proinde tenentur in conscientia vi iniustæ damnificationis, aut iniustæ ablationis, quoad forum externum, si contractus obligationem secludamus, illa enim aliquando etiam ex leui culpa nascitur, vt suis locis dictum est. Non obligari quoque nisi ex culpa lata, non leui, aut leuissima, inde patet, quod nemo teneatur ad casus fortuitos, ad quos pertinent damna quæ accidunt ex culpa leui, aut leuissima, neque obstat scientia concomitans, aut etiam intentio, seu volitio, vt contingeret casus ille fortuitus; quia illa facit tantum culpam internam, quæ non plectitur à foro externo, immò ea voluntas, & scientia concomitans non est causa damni consequenti; qui enim adhibuit sufficientem diligentiam, vt videret an lateret homo, an fera, vbi tamen explodit fistulam, cogitat etiam adhuc posse latere inimicum, idque optat contingere, immò ea de causa libentius explodit, non est reus nisi interni homicidij, non externi, neque tenebitur ad restitutionem: sicut nec Chirurgus, qui vbi adhibuit omnem diligentiam quam tenetur, etiam si non adhibeat quam diligentissimi, aut diligentiores adhibent, quia potius optaret ægrotum emori, quam sanari, non obligatur ad restitutionem, inquit Lessius *c. 7. n. 25.* quia fecit id totum quod ex iustitia facere tenebatur, ait tamen Rebell. *q. 10. cit. num. 20.* dampnum passo concedi actionem aduersus damnificatorem, qui in sola culpa iuridica fuisse, hoc est leui tantum, aut leuissima, quia lata culpa habet adiunctam theologicam, si ille daret operam rei illicitæ propter præsumptionem fori externi. *ex l. in lege, D. ad legem Aquiliam.* Si autem vacabat rei licitæ, non esse ius agere aduersus eum, neque iuste à iudice iuberetur totum illud dampnum resciscere. Excipitur causa incendij ob aliqua iura, sed ea præsumunt culpam latam, non autem lenissimam, licet eam videantur punire, maximè quando in committendo contingit, atque ita explicabis *c. ult. de iniuriis, & Can. consultus 2. q. 4. & l. qui occidit 30. D. ad legem Aquiliam.* Ibi enim aut lata culpa, aut etiam dolus, vt in *l. cit.* supponitur. Sed de distinctione vacantis rei licitæ & illicitæ, alibi disputamus.

Hæc regula hætenus præscripta extendenda est primò ad eum qui causa est damni alicuius propter culpam commissam in obeundo suo officio: non tenebitur

nebitur enim nisi ex culpa graui, seu lata ad restitutionem, quia non obligatur maiorem adhibere diligentiam, quam soleant passim, & vulgò homines in eodem officio agendo, nisi se ille diligentior, immò & diligentissimum fore pollicitus esset, atque ea spe persuasisset aliis, uti sua opera, quia tunc tenetur ad diligentiam quam promisit, & ad damnum ex eius omissione sequutum, saltem quantum valebat spes illa, qua alter sperabat se peritorem diligentiorumque nactum esse.

Secundò extenditur ad consulentem, quoties est illius professionis, ad quam pertinet materia de qua quis consultitur, quare obligabitur ad damnum sequutum ratione ignorantiae crassae, & culpae latae, ut si obliget ad restitutionem eum qui non erat reuera obligatus, aut dicat contractum inualidum, vel illicitum, qui reuera validus, aut licitus erat, quia tenetur ex officio illud scire, & decipit alterum cui respondet tanquam peritus. Ad nihil tamen tenetur primò si sequatur opinionem probabilem. Secundò si solùm suam aperiat mentem, & se sentire, non suadeat tamen quidquam alteri, sed permittat sequi quod libuerit, aut alium adire. Tertio si dicat se dubitare. Quarto si habebatur parum peritus à consulente, quia v. g. non est eius professionis, nisi agatur de damno tertij, nam tunc non potest quis suadere aliquid, aut consulere in damnum tertij, nisi sciat certò id licitum esse, quamuis ignoret inculpabiliter esse illicitum.

ARTICVLVS IV.

Quinam damno alieno cooperantes obligentur ad restitutionem.

Regula vniuersalis. 1.

Explicatio. 2.

Omnis causa efficax, proxima, & directa damni tenetur ad restitutionem. 3. 4. 5.

Mandans quomodo teneatur. 6.

De consulente. 7. 8.

De aliis causis moralibus. 9. 10. 11. 12.

Quid si tuus seruus, aut animal damnum fecerit. 13.

Quid de causa indirecta, seu non impediente. 14.

Conseſſaria. 15.

An singuli cooperantes teneantur in solidum. 16.

Quis ordo inter eos. 17.

An qui impedit à boni consequuntione teneatur ad reparationem. 18. 19.

Conseſſaria. 20.

Regula vniuersalis.

Qui est causa efficax, & proxima dani alterius, vel directa posituè in illud influendo, & concurrente, vel indirecta, non agendo aut ponendo quod agere debebat ex officio, & iustitia, tenetur ad restitutionem, vel in solidum si totius damni causa fuit, cum ordine tamen ad alias concausas; vel partis, si solius partis damni causa fuit. Qui sine fraude, & vi impedit alium à consequuntione rei sibi non debita ex iustitia, non tenetur ex iustitia, ad restitutionem.

Explicatio Regulae.

Suppono in primis aliquem posse concurrere ad damnum alterius duobus modis, directè, & posituè influendo in illud, seu moraliter, seu physice, quod fit tum exequendo immediatè ipsam actionem damnificantem, tum iubendo, consulendo, consentiendo, mandando, palpando seu adulando, praesidium, & securitatem praebendo iniuste agenti, & ipsi denique damno seu lucro ex illo pronenienti participando. Secundò cooperatur aliquis ad damnum alterius negatiuè, omitendo aliquid ad quod tenebatur ex iustitia, & quo fuisset impeditum tale damnum: quod fit tacendo, non se opponendo, & non manifestando, qui omnes modi exprimentur vulgaribus his versibus.

Iustus, consilium, consensus, palpo, recursus,

Participans, nutus, non obstant, non manifestans.

His addi potest alius modus quando quis ab aliquo bono assequendo impeditur, patitur enim damnum dum caret bono quod erat habiturus, nisi fuisset impeditus, hoc autem impedimentum sapienter actione positua ponitur, aliquando tamen negatiua, & de eo etiam hoc loco agendum est.

Dixi igitur primò omnem causam efficacem, proximam, & directam damni alterius teneri ad restitutionem. Causam appello, non conditionem tantum, sine qua non fuisset positum damnum, ut rectè obseruauit Valent. 2. 2. disp. 5. q. 6. p. 3. nam inde lequeretur eum sine quo damnum fuisset positum, etiam si in illud influxerit, non teneri ad restitutionem, ut concedit Nauarr. cap. 7. num. 20. Rebell. 1. part. lib. 2. quest. 14. num. 5. Covarr. in regula peccatum, 2. part. §. 1. 2. num. 1. Castro lib. 2. de lege penali, cap. 1. 3. verum id, ut ait ibidem Valent. Caietan. in art. 7. quest. 62. Lessius cap. 1. 3. num. 2. non est credibile, & negatur ab Authoribus in contrarium allatis, neque id asserit eo sensu, ut qui consulit, aut exequitur actionem damnum inferentem, non obligetur, si alius similiter exequatur aut consulatur, fuisset: nam sicut si alium consuluisset, aut esset exequutus, teneretur ad restitutionem; ita ipse qui reuera consuluit & exequutus est, tenetur quoque ad restitutionem; sicut qui furatur aut occidit, licet alius esset furaturus aut occisurus, non eximitur obligatione restituendi. Satis igitur est vt reuera influat in effectum causa moralis, vt vera causa eius censetur, hoc autem exigo, vnde appello causam efficacem, nam si idem, & eodem modo factum esset, etiam si neque hæc causa consulens, mandans, exequens, neque vlla alia similis concurrisset, non erit causa efficax damni, in quod nulla ratione influxit, nec in substantiam actionis, nec in modum eius, nam neque vi talis causae posita est actio, neque modus, cum neque citius, neque atrocius, neque obstinatus, neque amplius damnum inferatur vi huius causae, quæ idcirco se habet omnino concomitanter. Atque ita Doctores contrarij sunt exponendi, & cum dicunt non obligari ad reparationem damni, quod citius, animosius, aut alio loco ponitur, modò hac causa, aliãve simili non interueniente, actio secundum suam substantiam eadem fuisset ponenda, quia tunc talis causa moralis, non est causa, nisi concomitans, & reuera non ponit eam actionem, eiuãve effectum, sed modum tantum quemdam, & circumstantias, ratione quarum nolunt obligari ad restitutionem, aut saltem non ad totam, seu eam quæ debetur ex substantia actionis ipsius damnificantis, sed solùm quæ respondeat modo, ac circumstantiis ad

quas

quas causa de qua agimus concurrat. Quæ videtur sententia S. Thomæ in 4. dist. 15. quest. 1. art. 5. ad 3. Nauarr. & aliorum adductorum superius, & probabilem fatetur Less. cap. 1. 3. num. 7. cui adhæreo contra Bonacinam disp. 1. quest. 2. part. 7. num. 5.

Hæc eadem particula causae efficacis reiecit solam occasionem, quia occasio non est causa, v. g. qui scripsit litteras quæ fuerunt occasio damni alicuius tertij, leuiter & temerariò credentis. Hanc præterea efficacitatem causae volo esse certam, non dubiam, quare qui dubitat an ex sua actione damnum proximi sequutum fuerit, quamdiu dubius hæret, factò diligenti examine, immunis est ab onere restituendi, cum in dubijs melior sit conditio possidentis, quæ maxima tum in omnium virtutum materia, vt ostendimus 1. 2. cum Sanchez. valet. tum maximè in materia iustitiæ ex omnium consensu. Hoc autem dubium debet esse de damno sequuto, & reuera illato, non autem de sequuto, ex propria actione, etiam si enim quis dubius sit an actio quam aggreditur, futura sit damnifica, vbi tamen constiterit de damno tenebitur ad restitutionem, peccauit enim contra iustitiam exponendo se periculo faciendi actionem damnificantiam, & re ipsa damnum iniuste intulit. Quando verò constat quidem vnum aliquem ex quatuor v. g. damnum intulisse, quis autem illorum sit dubitatur, vnusquisque obligatur ad restitutionem pro rata dubij maioris, aut minoris, quia possessio stat pro delicto, neque maior causa est obligandi vnum potius quam alium, si æquale dubium foret.

Particula, proxima, excludit causam tantum remotam, quam aliqui confundunt cum occasione iam reiecta: Qui enim v. g. alicui impexit colaphum, qui iniustam iniuriam tam ægrè tulit vt inde inciderit in morbum, ex quo denique obiit, non est reus illius homicidij, neque ad restitutionem tenetur, quia alapa non fuit causa mortis, nisi remota admodum, & sola fere occasio. Sic qui deponit pecunias apud vsurarium, quem præuidet abusurum & datum in fœnus, peccat nisi vrgeat iusta causa ad eam depositio-nem, non obligatur tamen ad restitutionem vsurarij, vt ait Rebel. 2. p. lib. 3. q. 1. 6. n. 20. & Molin. disp. 33. 1. qui dicunt id peccatum non esse contra iustitiam, sed solùm contra charitatem, qua tenetur peccatum vsurarij, & aliorum damna vitare. Sanch. tamen lib. 1. in Decal. c. 7. n. 36. concedit quidem peccari contra iustitiam, sed remotè tantum & indirectè, & idcirco non obligari ad restitutionem, nam proxima, & directa causa vsurarium fuit tum peruersitas fœnerantis, tum eius qui postulatit, accepitque ab eo pecunias, cum onere vsurarium, quæ ratio sufficiens visa est, ad excusandum ab omni culpa hunc depositorem, Caiet. 2. 2. q. 78. art. 4. fin. Aragon. ibid. q. 62. art. 5. in solut. ad vltim. & q. 77. art. 4. dub. 1. in 1. modo quo vitiatur negotiatio.

Hinc elicies quid sentiendum sit de sex vulgaribus modis influendi & cooperandi moraliter damno alterius. Primò igitur mãdans seu iubens inferri damnum, toties ad restitutionem illius tenetur, quoties verè ex eius mandato sequutum est damnum, non autè secus. Itaque si reuocauit mandatum, & reuocatio innotuerit mandatario ante exequutionem, ad nihil tenetur, neque si mãdatarius qui iustus erat à Caio occidere Titium, nouit iam inicitã pacè, & redintegratã amicitiam inter Caium & Titium, & nihilominus pergit occidere, quia in his casibus non est influxus vllus mandantis: qua etiam de causa non tenetur ad id quod præter fines mandati commissum est, vt si occiderit, qui iustus erat tantum ferire, quod tamen intelligo, modò damnum non esset necessariò connexum

cum eo quod inferre iustus erat, ita vt vntm esset medium ad alterum, aut effectus eius necessarius, nam vtrinq; tunc reus erit mandans sicut etiam si occidat Titium iustus occidere Caium, aut si repperit initio mandatum, illud tamen deinde exequutus fuerit.

Secundò consulens Caio delictum ad quod non erat paratus absque eius consilio Caius, tenetur ad restitutionem, si autè paratus erat, quia nihil influit, non tenetur: neque sufficit consilium ante factum reuocare, vt ait Molin. disp. 7. 3. 1. Less. n. 16. c. 1. 3. qui tamen n. 17. non putat improbabilem contrariam opinionem Petri à Nauarr. lib. 3. de restit. c. 4. n. 27. communis autem probatur, quia vbi persuasisti malum, motio illa impressa exequenti, vi cuius agit, semper manet, nisi dissuadeas, ac proinde influit verè in illã actionem tanquam mouens moralis, neque per retractionem consilij impeditur hic influxus, qui nõ est amplius in tua potestate, quod in mandante non valet, cum enim mandatarius non agat nisi nomine mandantis cuius personam sustinet, vbi cessat & reuocatur mandatum, cessat influxus mandantis, & si quid sequatur, totum mandatario tribueretur, si tamen consilium fuerit falsum, sufficet eius reuocatio, cognita enim veritate, sola sua peruersitate agit, qui consilium petierat.

Consilium minoris mali, cum quis non potest auerti à maiori, licitum esse, & proinde non obligare ad restitutionem, communissima sententia est apud Sanch. lib. 7. de marr. disp. 1. 1. à n. 15. qui etiam extendit, ad eum qui re ipsa iuuat delinquentem, modò nõ sit actio intrinsecè mala, quia tunc non cooperatur nisi præcisè ad minus malum. Hæc omnia tamen intelligenda sunt respectu eiusdem, nam si parato furari centum Titio, suadeas accipere tantum quinquaginta à Caio, de quo non cogitarat fur, es causa efficax damni illati Caio, qui nihil absque tuo consilio fuisset passus. Si tamen de Titio & Caio cogitaret, sed verlabatur in dubio à quo acciperet centum, poterit in vniuersum suaderi accipiat tantum quinquaginta, non autem poterit persona à qua potius accipiat, quia fieri poterat vt ab illa non acciperet, quare tuo consilio illi nocet. Denique hæc restitutio ad quam diximus obligari consiliarium in allatis casibus, non est intelligenda de damnis quæ patitur ob patratum crimen, ille cui consilium datum est, maximè petenti, suæ enim imprudentiæ ea omnia mala imputari oportet.

Tertio consentiens si suo consensu & suffragio nihil præstat ad damnum inferendum, quia iam tota res decreta erat, neque ipse obfistere potest, non obligatur ad illud damnum reparandum. Atque ita magnates excusari possunt dum decreto de bello iniusto, ipsi deinde suffragantur, si omnium suffragia necessaria sint ad aliquod damnum proximi, iniustã v. g. sententiam, omnes tenentur ad restitutionem: si maioris tantum partis, aut medietatis, vbi habentur suffragia necessaria, qui posteriores accedunt, ad nihil tenentur, quia reuera non sunt causa efficax huius sententiæ, neque damni consequuti, nisi fortassis sperent alios reuocatos sua suffragia, si ipsi reculent in eandem ire sententiam, ad id enim ex officio tenebuntur, & nisi faciant, damnum iniuste creabunt proximo, vt dicam statim; neque par est conditio priorum suffragiorum, qui enim primi consentiunt in rem iniustam, etiam si certò nouerint posteriores omnes idem opinatos, tenentur ad restitutionem, quia reuera influunt in damnum quod nondum erat. Quod autem alius sit creaturis idem damnum, non impedit obligationem eius qui reuera intulerit, vt diximus.

diximus. Qui dubitat an suo suffragio causa fuerit damni, excusatur à Rebell. damnatur à Bonacina. Pro ratione dabij agendum videtur.

- 10 Quarta palps qui laudat malum inferentem, aut adulator, aut exprobrat ignauiam, seu quid aliud non agenti quidpiam, estque causa damni, tenetur ad restitutionem, vt si exprobrat marito vxoris adulterium, & sit causa cur adulterum occidat, secus autem si tantum post factum laudet, & sua laudatione, vel vituperatione non influat vlla ratione in damnum, nam tunc ad nihil tenetur.
- 11 Quinto receptans malefactorem, aut præbens securitatem, aut afferens prædam, prout influet in damnum proximi, illud reparare debet, qui autem furem, & res furtiuas domo excipit, debet vero domino restituere subrepta, sed non tenetur forem dedere, aut manifestare, immò neque debet, quod si ex ea manifestatione vereatur aliquod periculum, debet per Confessarium, aut alium secretè & occultè restituere domino, cui sic non facit vllam iniuriam. Si autem amicitia tantum causa, aut alia simili, excipiat domi furem, & quemlibet eiusmodi delinquentem, nec propterea præbeat securitatem ad malè agendum, aut persistendū in delicto, immò etiã si iuret ad fugiendum, non tenebitur ad vllā restitutionem.
- 12 Sexto participas in opere damnificatorio, sed non intrinsecè malo, metū coactus, aut quapiam rationabili causa, neque peccat, neque proinde tenetur ad restitutionem, vt Christiani in trimeribus Turcarū metu mortis remigantes, rustici qui asportant coacti prædas à militibus actas; præbens ex eodem metu furi clauas, aut instrumenta ad arcas perforandas: qui autem participat in actione intrinsecè mala, peccat contra iustitiam si ex ea aptum sit sequi damnum, & tenetur ad restitutionem, vt qui occidit, cum alio fores effringit, rem subripit, qui autem tantum ratum habet damnum suo nomine illatum, non participat damno illi illato, quare non tenetur ad restitutionem, neque ex re accepta, neque ex iniusta acceptione, cum nihil alienum habeat apud se, neque influxerit in damnificationem iniustam quam præsupponit rati habitio, quæ grauiter violat charitatem.
- 13 Si damnum inflatum fuerit per tuum animal, aut feruum tua negligentia, & culpa lata, tibi imputabitur, & ad totius damni reparationem obligaberis. *l. si feruus 2. D. de noxal. action. & l. si culpa 9. D. de iniur. & damn. dat.* Si nulla fuit tua culpa, teneris tantum vel noxiarum dedere, vel damnum compensare, quia nõ teneris nisi ratione rei tuæ quæ est obnoxia restitutioni, cum autem illa nihil habeat à se distinctum quod pro damno accipi possit, licebit ex illius, vt ita dicam, corpore se compensare, non teneri tamè ante sententiã iudicis, neque iure naturali, neq; positiuo, putat *Less. c. 9. d. 17.* quæ enim iura in contrariū afferuntur, pertinet tantum ad forum externum. Præterea si animal aut feruus definant esse in potestate domini, definit quoque actio aduersus eum. *Inst. de noxal. action. §. omnis autem.* Ex delicto autem filij, nõ tenetur pater, si nulla eius culpa interuenerit, itaque non tenetur aut dedere, aut damnum compensare, tum quia cum filius sit liber, pro suis delictis conueniri potest, tum quia non habet pater eã potestatem in corpore filij. Verum de istis causis moralibus, mandabit maxime, & cõsultantibus, vide quæ subius diximus in nupero opere de censuris *disquisit. 5. quest. 3. nota.*
- 14 Dixi secundo causam indirectã damni non agèdo, & non ponendo quod agere, & ponere debebat ex officio & iustitia, teneri ad restitutionem: addidi, ex officio, contra *Cajet. verbor. restit. q. 1.* quia non tenetur

clamare, manifestare, impedire, & alia facere nisi ex charitate, si non tenetur ex iustitia, atqui violationem solius charitatis non obligat ad restitutionem iam monuimus: quare cum tunc is sit solus causa priuatiua, vt loquitur *Less. &* non influat in effectum, ad nihil tenebitur, & si quæ iura videantur dãnare, & pœnis subiicere non impediens eiusmodi dãnã, agunt de iis qui astringuntur ex officio. Si autem fur det aliquid ne impediatur, modò illud non sit pars furti, neque ea pœni acceptione præstes securitatem furi, eumque animosiorè reddas, atque ira influas moraliter, & positiuè in actionem damnificantem, non teneberis ad restitutionem; quia illud pretium non te obligat præcisè ad non impediendum, si prius non obligaberis, aut nisi inde sequatur aliquis influxus positiuus, & moralis ad damnificationem, vt dixi. Quando autem obligatio impediendi incumbat ex officio, & iustitia, nemo dubitat ex ea iniusta omissione æquè omni obligationem reparandi damnum consequentem, atque ex iniusta commissione.

Hinc fit primò obligari ad restitutionem qui per negligentiam culpabilem patiuntur perire rem, quam ex contractu seruare debebant.

Secundò Principes, Duces, & alios eiusmodi qui non impediunt fura, & alia damna similia, quæ à militibus, & subditis fiunt, si sine graui & maximo suo aut reipublicæ incommodo id possint, ea damna teneri reparare.

Tertiò pater denegans alimenta filio, violat tantum pietatem, non iustitiam, neque tenetur ad restitutionem, cuius reus est dominus eadem alimenta denegans famulo, quem ex pacto debuit alere.

Quartò famulus, cui est alicuius rei & tradita cura, nisi impediatur ab aliis seu confamilis, seu externis in illa re dominus damnum patiatur, vt poterat, peccat contra iustitiam, & ad restitutionem obligatur, secus si non sit ei cura rei illius demandata, quia ex sola charitate, aut obseruantia in herum, damna eius impedire debebat.

Quintò qui negat se vidisse furem, aut rescire vbi sit, petenti vicino, quia ex officio manifestata non tenetur, ad restitutionem quoque non tenetur.

Sextò custodes saltuum, vinearum, vectigalium, & aliorum eiusmodi locorum, si non impediunt, vt possunt, dãnã erant feruntur seu à bestiis, seu ab hominibus, neque accusant venatores, piscatores, defraudatores, obligantur ad restitutionem, quia ex officio impedire debuerunt. An verò quando pœna, & multa constituta erant fraudatibus, piscantibus, venantibus, & aliis iura domini istorū locorū violantibus, custodes qui dissimulant, & non accusant, sint rei non tantum damni quod patitur dominus, illudque reparare debeant, sed etiã restituere pœnam quã soluisent, si fuissent accusati, difficultas est; affirmat *Mol. d. 739. n. 5.* *Reb. lib. 2. 1. p. q. 16. n. 2.* *Nauar. lib. 3. c. 4. n. 142.* quia sunt causa damni dominis, qui acquisuerat ius ad multam pecuniariam, accipiunt autè hi custodes stipèdia ad dãnã dominorū impedienda. Negat tamè *Nau. c. 25. summa. n. 34.* qui tamè non bene probat ex eo quod pœna non debeatur ante sententiã, quia, vt argumentatur *Mol.* debent soluere damnum illatū domino ex ea dissimulatione, & reticentia propter quã frustratur dominus pecunia, quæ in multam fuisset imposita. Probat igitur *Less. c. 13. n. 3.* quia non tenentur hi custodes nisi evitare damna, procurare vectigalia, & videre vt seruentur leges, non autem procurare, vt plectantur transgressores, aut sui domini ditentur multis, cum nequidè reipublica pœnas imposuerit, vt ditescerent, sed vt leges seruentur; quare neq; hi custodes debebunt eas multas soluere, neque

neque procurator fiscalis non accusans, neque Iudex non condemnans ad pœnam, in tali casu.

Septimò tutores & curatores qui negligunt damna à bonis pupillorū, & minorū auertere, obligantur ea reparare ex officio, iustitia, & quasi contractu, quamuis nulla propter hanc custodiam stipèdia recipiant.

Octauò Confessarij qui non cogunt ad restitutionem penitentes ex incitua culpabili, aut supina negligentia, aut malitia, obligantur ad restitutionem à *Nau. c. 17. n. 2.* quia tenentur ex officio. *Less. n. 7. cap. 13.* distinguit, & enim cui ex munere incumbit penitentiam administrare, cuiusmodi est parochus, & Episcopus, obligari vult, quia non tantum bonum penitentis procurare, sed etiã damnum aliorū sibi subditorū ex officio impedire debet, quæ causa cessat in iis qui ex Charitate tantum id munus obediunt. Hanc eandem distinctionem tradidit *Sylu. v. Confessor. 3. q. 11.* abfoluè verò non obligari Confessariū, ait *Valentia d. 5. q. 6. p. 3.* *Sanch. li. 1. in Decal. c. 6. n. 5.* & *Suar. tom. 4. 3. p. disp. 32. sub. n. 9.* vbi distinctionem allatam ait esse sine fundamento. Deinde quæstionè non esse quando Confessarius positiuè cõsulit non restituere, quia tunc si peccauit ex ignorantia culpabili, aut malitia, influxit iniuste in damnificationem proximi, & tunc non obligatur nisi vt moneat penitentem opportuno tempore antequam reddatur impotens ad restituendum, dicatq; se fuisse deceptum, tunc enim nisi penitens restituat, suæ malitiæ solùm debet imputari. Ratio huius postremæ sententiæ, quæ etiam *Bon. disp. 1. de rest. q. 2. p. 11. n. 13.* & alij sequuntur, est quia Confessarius non obligatur nisi penitenti cuius bonū curare debet, non autè tenetur illi tertio ex iustitia, vt eius damna impediatur, quare si peccet, non peccabit nisi contra pietatem & Religionè, non autem contra iustitiã, saltem ratione tertij à penitentè diuersi.

- 16 Dixi tertio aliquando cooperantes ad dãnã tum negatiuè, tum positiuè modo explicato teneri ad restitutionem in solidū, aliàs ad partem, & quidem quoad consulentes, mandantes, consentientes, laudantes & receptantes, certum est si sola sint causa partialis damni, vt facile intelligitur esse posse, nõ teneri nisi ad partialem restitutionem, ita vt si volenti furari decem, consulat accipere viginti, nõ teneris nisi reddere decem, quia nõ fuisti causa nisi ablationis decem. Difficultas est de participante, vel adiuuante, vt quando milites spoliatur vrbes, aut plures subeunt vinearum, an singuli teneantur in solidum, an tantum pro rata. Placet distinctio *Less. dub. 4. c. 13.* Si iuuerint ad idem damnum indiuiduum, & eandem domum incendendam, eundem gregem abigendum, eandem effringendam arcam, idem pondus portandum, & alia eiusmodi, tenentur singuli in solidum, quia quilibet est causa partialis totius damni, sicut plures vnã nauim trahentes, neq; poneretur hoc damnum ab vno solo, nisi hæ, vel similes cause concurrerent. Id autem de immediata cooperatione, & non solùm mediata, præbendo instrumenta, vt scalas, intelligendū est; quando verò plures non cõcurrunt aut non iuuant ad idem damnum in indiuiduo, sed singuli suum & distinctum irrogant, nõ tenentur in solidum, sed pro rata, quia nullus est causa etiam partialis totius damni, aut partis quam fecit alius, sed suæ tantum, nisi simul sese accendant ad facinus, atq; ita saltem moraliter in totum damnum influant. Hinc colligit idem *Less.* contra *Con. in reg. peccatū 2. p. §. 1. 2. n. 2.* gregarios milites non teneri ad totum dãnã bello iniusto inflatum, aut in vrbis depredatione, sed solùm ad illud quod singuli fecerunt, quia nõ sunt

causa totius damni, neque vnus est causa expugnationis totius, sed tantum suæ partis. Si deniq; sit dubium an ad totum damnum, an ad partem solùm concurreris, obligatio erit pro ratione dubij.

Quoad causas negatiuas damni; qui non impediunt damnum, vt tenentur ex officio, tenentur in solidum singuli, quia sunt singuli causa totius damni, nam sine ea causa non fuisset damnum illatum, quod in causis permissiuis, & negatiuis sufficit.

Dixi quartò inter eos qui obligantur in solidū ad restitutionem totius damni, esse aliquem ordinem, quod de causis positiuè, & directè influentibus nemo negat. Id autè intelligendū est in primis de causa principali cõparata cum secundariis, hæ enim nõ tenentur nisi in defectū principalis, quæ et à tenetur refundere quod ab aliis fuerit restitutum. Quando igitur ablatū est aliquid proximo, is ad quem res peruenit debet eã restituere si extet, aut quantum inde factus est ditior, si res nõ extet, quia tenetur ex re accepta.

Secundò si damnum irrogatū solùm sit, is qui coegit, & induxit fraude, vel imperant, tenetur primò loco, quia est causa principalis, neq; executor tenetur nisi in defectū eius; quod est verum etiam in eo qui suauit, aut fieri voluit suo nomine, aut proprio nomine fecit, hic enim in moralibus est causa principalis, & deniq; is qui sui honoris, aut voluptatis causa capit tueri maleficium: non enim æquum est vt onus restitutionis in aliū transferat, qui suo nomine, suique causã cupit fieri maleficium aliquod.

Tertiò post causam mandantem, & suadentem, modo explicato, tenetur executor ad restitutionem.

Quartò post executorè tenentur consulentes, laudantes, animantes, obsequiū præbentes, & instrumenta ministrantes, quia sunt tantum causæ ministræ, & quodammodo accessoria respectu principalis & executoris, qui si restituat, nihil perere potest sibi refundi ab aliis causis ministræ principalibus, quia non tenentur nisi in defectum executoris. Excipit tamen *Cajetan. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3.* *Ban. ibid. art. 7.* *Sot. li. 4. q. 7. art. 4.* quando causæ quæ dicuntur minus principales induxerunt principalem ad similem actionem damnificã, quia sunt causa cur qui damnum infert incurrat obligationem. Quam limitationem non improbabilem putat *Less.* quãuis verius reiciat, vbi absit ab ea inductione vis, aut frays, neq; suo nomine facinus patrari voluerit. Hinc fit vt si executor noluerit, aut non potuerit restituere, ipsi teneantur, sicut & executor in defectū iubentis, si autè soluerint, executor ipsis refundere debebit, & executori iubens, aliaque quæpiam causa principalis, quia qui soluit loco executoris, aut causæ alterius principalis, succedunt in ius domini in executorè v. g. Si tamen executor omnium nomine exequutus est facinus, omnes tenentur primo loco, ipseque executor quatenus est pars illius cõmunitatis; vt autem executor est præcisè, non obligatur nisi secundo loco, quare si in solidum restituerit, debent ipsi reliqui refundere suas partes, hic quoque suam conferre quatenus est totius cõmunitatis pars quædam, primo quoque loco cum reliquis obligata, vt dixi.

Quintò inter causas secundarias post executorè obligatas, nullus est ordo, cõtra *P. Nau. li. 3. c. 4. n. 81.* sed omnes æquè primò obligantur, quãuis aut minus, aut maius quidpiã restituere debeant: quia hæ causæ secundariæ non concurrunt vt inter sese subordinatæ, aut ita vt vna sit instrumentū alterius, seu alterius nomine influat neque est prorsus vllū fundamentū ordinis in concursu, nullū igitur erit in obligatione: quia tamen vna causa magis mouet executorè, quàm alia, maior, & minor erit hæc obligatio

in restituendo, quo maior, & minor fuit efficacitas harum causarum, quamvis non egerint subordinatè, aut vna dependenter ab alia.

Sextò plures causæ damni æquè principales, tenentur ad æquas damni portiones, & si alij non solvant quicquid tenetur in solidum, habet tamen ius exigendi suas partes ab alijs, quod idem dicendum est de causis secundarijs æqualiter concurrentibus, & principali non solvente obligatis.

Septimò quædam qui damnum accepit, remittit restitutionem causæ principali, & primo loco obligatè, reliqui manent liberi, sicut si ille in cuius defectum solvere tenebantur, reuera soluisset. Quando autem fit remissio secundo loco obligatis, non idcirco liberantur qui primo loco tenebantur, quia independenter à causis secundarijs obligantur. Si plures æquè primo teneantur, condonatio facta vni, alios non eximit, suasque portiones nihilominus prestare debebunt. Denique vno liberato à parte restitutionis, quod reliquum est compensare debet in solidum, & si vnus renuit, tertius, nõ tenetur nisi ad suam partem, aut mediam eius. v.g. Caius, Titius, & Mænius debebant in solidum, & æquè primo restituere Sempronio 300. Sempron. condonauit eam obligationem Caio, Titius autem non vult solvere sua centum, non tenetur Mænius solvere nisi centum quinquaginta, quia centum quæ restituere debebat Titius, restituenda erant in eius defectu à Caio & Mænio, quare cum Caio condonata est obligatio restituendi, etiam illa 50. quæ debebat, in eo casu fuere condonata.

Octauò causæ negatiuæ & non impediens damnum, tenetur post omnes causas positivas, custos autè particularis videtur prius teneri, quam vniuersalis.

Dixi quintò eum qui sine vi, & fraude impedit alium à consequutione boni sibi non debiti ex iustitia, nõ teneri ad restitutionem. Dixi, ex iustitia non debiti, nam si habeat aliquis ius proprium, & rigorosum, siue in re, siue in rem, non potest ab eo consequendo retardari sine iniuria, atque iniustitia, ex qua nascitur obligatio ad restituendum damnum consequens, quod hic non erit res ipsa quæ non est consequutus is quæ impediuit, sed quantum ius ad illam rem, & spes obtinendi arbitrato boni viri, omnibus pensatis circumstantijs, æstimabitur. Agimus igitur de illo qui vel nullum omnino ius habet, vel non nisi admodum remotum, fundatum in dignitate ad beneficium, vel officium quod ambit, aut nõ est nisi ius conditionatum in voluntate collatoris fundatum, si velit dare, quod idè dico de eo qui instituendus erat hæres, aut legatarius, aut donatarius ab aliquo, nisi testatis, aut donantis mentem & animum aliò quis auertisset. Ita explicata nostra conclusio communissima est Less. c. 12. n. 123. Molin. d. 7. 27. n. 2. Reb. li. 3. de rest. q. 1. Valq. de benef. c. 2. §. 4. dub. 19. n. 127. Eman. Sà v. rest. n. 22. Val. d. 5. q. 6. p. 5. Bon. disp. 1. q. 2. p. 12. Continet autè duplicem partem hæc assertio; prima est teneri ad restitutionem qui vi aut fraude apponit hoc impedimentum, quantum spes illa valebat; quia vel vim adhibet, & fraudem aduersus illum qui beneficium, officium, legatum, hereditatem, & aliquid eiusmodi ambit, atque ita facit illi iniuriam, cum impediatur à prosecutione, quam iure prosecui potest, vel utitur fraude, aut vi erga collatorem, ne rem donet, aut leget, & sic violat ius petentis, quod erat in voluntate libera conferentis, aut donantis constitutum.

Hinc solues, an possit occultum crimen, quod si sciretur, nõ conferretur beneficium, aperiiri, ibi enim nulla videtur esse fraus, & collator, aut donatarius nõ inuoluntariò, sed rationabiliter omnino mutat animum: nam si ex ea reuelatione sequatur infamia quædam,

propter quam nolit collator conferre beneficium, quod erat collaturus, tenetur ad restitutionem, quia infert iniuriam ei quem infamat, & iniuria illa communi. Et est cum dano: si autè soli collatori aut alijs quorum interest pandas eiusmodi crimen, ad nihil teneris, quia licet patefacere occultè quæ minus habet reddunt aliquem ad officium, aut beneficium. Estque ea constans & perpetua praxis informandi occultè, neque iniquum est ea aperire quorum ignorantia, & occultatio reddit collationem inuoluntariam. Si denique falsa crimina imponantur, quia decipitur collator, eius libertas impeditur, & fit iniuria petenti, obligatio est ad restitutionem, etiam si reuocetur falsa informatio, si res amplius integra non est, cum enim sequatur sit damnum ex iniuria, reparandum est ab illo qui iniuriam irrogauit: si tamè res integra esset, dum collatori fateatur se falsum crimen imposuisse, & sua dicta retractat, est collator nõ det, quod nisi præcessisset falsa illa informatio, daturus erat, non tenebitur ad restitutionem; quia non est causa non collationis tunc, sed sola libertas collatoris.

Hinc sequitur indigno petenti nõ teneri ad restitutionem qui illum impediuit etiã fraude, quia nullum is ius, nequidem remotum, aut conditionatum, & in libera voluntate collatoris positum habebat, quare non est illata iniuria.

Secundò qui nullam spem habebat, etiam si esset dignus, quia erant alij æquè digni, aut digniores, aut quia aliò inclinabat collator, nihil ab impediendo sibi reddi postulare potest, quia nullam ex sua dignitate spem habebat pretio æstimabilem, quare nihil ab illo fuit ablatum pretio æstimabile.

Tertiò, qui impedit dignum alij beneficium, ut detur digniori, nõ obligatur restituere quidquid, nisi fortassis famam, si infamauit, quia officia, & beneficia debent potius conferri digniori, neque dignus ius habet ut collator nõ cogatur conferre digniori, & quãuis si vis adhibeatur collatori ab eo qui nullum habet ad id ius, fiat ipsi iniuria, nõ fiet tamè vlla petenti, ut ait Couar. ad reg. peccatum, p. 2. §. 7. n. 8.

Quartò si impediuit dignum fraude, & vi, ut datur beneficium æquè digno, teneris ad consequendam spem quam habebat consequendi, quia ius habebat in eo casu ut sua relinquere libertas collatori.

Quintò dignum impediens vi & fraude, ut detur indigno, tenetur nõ tantum ad damnum reparandum digno, ut diximus, sed etiam Ecclesiæ, aut reipublicæ, quæ in ea quoque collatione damnum patitur: quod etiam verum est si dignior quærebatur, nõ est detur digno propter appositum impedimentum ne daretur digniori, fit iniuria reipublicæ digniorè quærenti.

Sextò si plures dignos cõpetitores iniuste impediuit, & omnes equalè spem obtinendi habebat, singulis illis teneris ad restitutionem, quia singulis iniuste aliquid pretio æstimabile abstulisti, niam illa spes.

Secunda pars erat, eum qui sine vi aut fraude, sed muneribus, blanditijs, precibus, aliisque simili ratione impedit alium ab allequendo officio, beneficio, aliisque re ex iustitia nõ debita, non teneri ad restitutionem, quia nulla ibi admittitur iniustitia, quæ sola obligat ad restitutionem in damno illato, hi enim siue sint digni tantum, siue digniores, nõ habent vllum ius ad rem quam sperant, nisi conditionatum & in sola voluntate libera collatoris positum, quare quoad ius libertas collatoris illa sola manet, ut contingit, quædo blanditijs tantum, & muneribus agitur, non vi, aut fraudibus, non violatur ius petentium, ac proinde illis nõ est aliquid restituendum. Neque quidquid obstat quod animo nocendi apponatur impedimentum, quia sic peccatur tantum contra charitatem, & sola voluntas

voluntas nocendi, nisi per actionem externam iniuste inferas re ipsa nocentem, non obligat ad restitutionem. Si tamen etiã hoc modo impediuit dignum, ut daretur indigno, teneris ad damnum illatum Ecclesiæ, sed in defectum collatoris, qui etiam primo loco non tenetur, sed qui beneficium accipit, qui debet reddere illud, & stipendia ratione illius accepta, si autem digniorem sine vi, & fraude impediuit, ut dignus eligeretur, neque digniori prætermisso teneris vt patet, neque etiam Ecclesiæ, cui iniuria nulla irrogata est, cum sit in potestate prælati eligere dignum, omnino digniori, neque tunc peccabit nisi contra fidelitatem in dispensando, non autem contra iustitiam. Quod attinet ad eum qui impedit ne quis instituatur hæres, dicemus alibi, sicut & de eo qui impedit ne feratur iusta sententia.

ARTICVLVS V.

Reliquæ conditiones restitutionis.

Naturam restitutionis exposuimus hætenus, & præterea qua ex culpa oriretur, quid restituendum esset à possessore rei alienæ, tum bona, tum mala fide, à quo faciendū sit restitutio, restabat inquirere cui faciendū esset, quo loco, quo ordine, quo tempore, cuius expensis, & quænam denique causæ liberarent ab onere restituendi, sed hæc omnia cumulatè dicta sunt nuper explicando naturam solutionis, & varias eius circumstantias.



CAPVT VI.

De obligatione ex delicto per damna & iniurias animo proximi illatas.

ART. I. Iniuria, & damna animi proximo illata.

II. Obligatio & reparatio ex eiusmodi damnis & iniurijs.

ARTICVLVS I.

Iniuria & damna animi proximo illata.

Duo genera eiusmodi iniuriarum. 1.

Quomodo in bonis naturalibus patiamur iniuriam. 2.

Quomodo in bonis spiritualibus supernaturalibus. 3.

IN IURIA & damna de quibus disputamus sunt in duplici differentia, sicut & bona quibus priuant; alia enim sunt naturalia, vt facultates & potentia animi, actiones, habitus varij, & eorum acquisitio. Alia supernaturalia, quia infunduntur à Deo supra exigentiam naturæ, neque nostris viribus naturalibus comparari possunt.

Patimur iniuriam & damnum circa priora illa bona, cum apponuntur impedimenta, & obices ne facultatibus naturalibus vtamur, aut alia bona interna non acquiramus, aut cum non iuuamur ad hæc omnia ab iis à quibus iuari debebamus ex iustitia. v.g. si qui minus docendi suscipit, illo vtatur perfunctoriè, aut falsa pro veris doceat. Deinde cum aliquis in commodat complexioni organorum à quibus etiã potentia spirituales & inorganicae, quamdiu anima alligata est corpori, pendent in vfu suarum actionum. Sic philtro, veneno, medicamento, ebrietate, aliisque simili ratione priuatur quis vfu rationis, aut incidit R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

in insaniam, & phrenesim. In quibus omnibus liquidò constat committi iniustitiam, cum priuemur iure, quod habemus vt inuenimur, aut non impediamur in eiusmodi functionibus, quod clarius est dum priuamur bonis illis, aut eorum vfu inniti, atque ea iniuria maior est, quo maiora sunt bona quibus priuamur, vel ad tempus, vel etiam in perpetuum, v.g. dum ligatur rationis vfu maleficijs, venenis. Dixi autem inuitos nos pati hanc priuationem: nam si consentiamus, poterit, maxime in bonum finem procurari ista priuatio ad breue aliquod interuallum; ita licebit medico pharmacis soporiferis, aut vino largius propinato non voluptatis causâ, sed medicinae, rationem vincere, vt ait Caiet. verb. ebrietas.

Bona spiritualia supernaturalia tolluntur nobis ab alijs, duobus modis. Primò directè impellendo nos ad peccatum mortale, eiusmodi bonorum destructiuum, & ponendo offendiculum quo in ruinam præcipitemur. Secundò auertendo nos ab aliquo bono opere, quo plurima eiusmodi bona supernaturalia compararemus nobis; v.g. auocando ab ingresse religionis, aut nouitiu à professione, vel professum ab ipsa met religione. Hæc autem tum inductio ad peccatum, tum auocatio à bono opere, sunt vel sola suasio, seu verbis, seu malo exemplo impellamus alium, vel fraude & metu incusso, vi que adhibita, quo solum posteriori modo peccatur contra iustitiam, non autè quædiu blanditur quis, demulcet, aut allicit tum verbis, tum praua consuetudine, & exemplo, licet cõtrarium putet Scot. in 4. dist. 1. §. 3. litt. B. Gabr. ib. ead. dist. q. 17. litt. C. & D. atque alij quidam, quia non apparet quodnã ius violatur hac suasio, neque enim cogitur immediatè à suo fore ad malum, qui illud lubens & volens, atque omnino liberè, quamuis alienis blanditijs delinitus admittit, neque spoliatur à suo fore gratia, ceterisque supra naturam collatis bonis, sed ipse suo se prauo opere, in eas angustias redigit, sibi que soli suam ruinam, & bonorum naufragium tribuat oportet, quamuis qui ita impellit, grauiter peccet, vel peccato speciali scandali contra charitatem, vel alio eiusdem generis cum eo ad quod proximum incitat, quod diximus in opere de vsur. lib. 1. c. 9. art. 2. & seq. At quando fraude, vel vi alium impellimus ad peccatum, vel auertimus ab opere bono, violamus eius libertatem, quæ cum ea vi, aut ignorantia seu deceptione, illibata consistere non potest. Facimus igitur iniuriam, & consequenter ad omnia damna inde consequuta reparanda tenemur, quatenus reparabilia sunt.

ARTICVLVS II.

Quomodo eiusmodi damnorum reparatio faciendū sit.

Reparatio damnorum naturalium qua illata sunt ex violatione organi corporei. 1.

De damnis illatis impediendo à consequutione boni. 2.

Reparatio damnorum in bonis supernaturalibus. 3. 4.

Quid de damnis illatis per auocationem à bono. 5. 6. 7.

QUOD DAMNA ANIMI merè naturalia, si ex violatione organi corporei, aut sensus oriuntur, idè sentiendū est quod de restitutione & mutilatione, cicatrice, aliisque dicemus inferius, nepe hæc damna,

capit. placuit. 23. quaestione 5. isti qui sibi violentas manus afferunt, priuantur Ecclesiastica sepultura, & orationibus Ecclesiae. Et sanè cum à Deo acceperimus quod sumus, inquit Ioseph. apud Egelyp. libro 3. de excidio. *Hierosolim. capit. 17.* ipse quoque debet esse, vt quandiu velit, sumus, vtumque enim ingrati est, & citius discedere quam velic, & diutius viuere quam voluerit, qui ipsi vitam donauit. Neque tantum ingrati crimen est, & inobedientiae, vt pluribus monet Ioseph. sed etiam iniustitiae ex violatione diuini iuris, & vt ait laudatus Historicus: *Qui hominem fugit, poena est obnoxius, quamuis improbum fugerit dominum. Nos optimum omnium fugientes, non astringi impietatis flagitio possumus?* Deinde cum hac insana rabie quaerant sibi melius esse homines, vt docet Aug. lib. 3. de lib. arbit. cap. 8. melius esse acquirere non possunt per non esse, quod nihil est, & melior esse non poterit qui non erit. Quare concludit idem S. Pater. *Nemo mihi videtur, cum seipsum negat, aut quolibet modo enoui cupit, habere in sensu quod post mortem non sit futurus, tamen si aliquantum hoc in opinione habeat.* Et vbi docuit aliud quandoque esse in opinione, aliud in sensu, quia plerumque aliud faciendum esse credimus, aliud facere delectat, addit. *Cum ergo quisque credens quod post mortem non erit, intolerabilibus tamen molestis ad totam cupiditatem mortis impellitur, & decernit, atque cupit mortem, in opinione habet errorem omnimoda defectiois, in sensu autem naturale desiderium quietis. Quod autem quietum est, non est nihil, immò etiam magis est, quam id quod inquietum est. Inquietudo enim variat affectiones vt altera alteram perimat, quies autem habet constantiam in qua maximè intelligitur esse quod dictum est. Omnis itaque ille appetitus in voluntate mortis, non vt qui moritur non sit, sed vt requiescat, intenditur; ita cum errore credat non se futurum, natura tamen quietus esse, hoc est magis esse desiderat.* Et cap. 6. & 7. ostendit tantum bonum esse ipsum esse, vt beati, & miseri illud velint. Verum quidquid sit de opinione eorum qui sibi mortem consciscunt, an patiente eorum non futuros, an solum miseriae qua premuntur, aut quam timent, fugam sibi morte quaerant, atque idcirco necem tanquam miseriae leuamen apprehendant, & quod inde consequitur tanquam bonum quoddam, ostendo illos turpiter errare, & medium inutile ad id quod persequuntur, assumere. Vel igitur eligitur mors propter seipsum, non quia acerbum, sed superfluum est viuere; vel ad bonum aliquod aliud comparandum; vel ad vitandum malum, seu vitae miseriae; atque vt ordiat ab hoc postremo, miseriae omnes vitandae, vel sunt corporeae, vel internae & spirituales. Primae quae affligunt corpus, aliae quae ipsum animum vexant, vt infamia, seruitus, peccata admessa, aut admittendi periculum. Quoad corporis vexationes, eae quidem intereunte homine cessant, quia sensus vnà cum vita deficit. Verum si vitam, qua maius bonum non est, propter morbos, aut alia tormenta contemnit homo, quidam potius haec omnia propter vitam contemnat, & vbi haec humanorum casuum despicientia, in qua suam animi excellentiam & granditatem iactat Stoicus, cum ad eos fugiendos quidquid summum habet, profundat? Quae est ferè ratiocinatio Theodori apud Phavorinum referente Stobaeo. *serm. 120.* Adde, cum corporis afflictiones idcirco odimus, quia viam ad mortem muniunt, miram esse hominum dementiae eorum qui timore mortis, coguntur ad

mortem, vt non insulse philosophatur Epicurus apud Sen. ep. 24. vbi & illud. *Quid tam ridiculum quam appetere mortem, cum vitam tibi inquietam feceris metu mortis; & saltem non minus firmandus est animus ad patientiam vitae quam mortis, imò & magis, cum ne vita acerbitatem patientur, mortem eligant. Ignauus igitur eris & parum firmi animi mala sua ferre non posse, & idcirco morte praedidit.* Quare plurimos ad alia ignauos, in hac re animum fortissimorum aequale testatur Seneca ep. 24. cit. & vbi Catonem, & Scipionem, & alios qui hoc momentum efflandae animae contempserunt, celebrant, tandem fatetur virum fortem, & sapientem, non fugere debere à vita, sed exire, & ante omnia vitandam affectatam quae multos occupauit, libidinem moriendi, est enim vt ad alia, sic etiam ad moriendum insaluta animi inclinatio. Ipsèque Heliogabalus deliciarum tabo fluens, similem necem si quid cogeret, elegeret, quamquam vt suauis & pretiosus interiret, parauerat sibi funes cocco & serico intortos, & gladios arteos, atque in ceramuis, hyacinthis, & smaragdus venena fecerat, & altissimam turrim, sublatis aureis, gemmeisque tabulis, ad speciem luxuriae, vt nemo diceretur sic periisse, inquit Lamprid. & è ganea Poeta verè prononciauit lib. 11. epigr. 41. *Fortiter ille facit qui miser esse potest.*

Quoad afflictiones quae pungunt ipsum animum, neque illae honestate possunt hanc immanitatem: nam infamia quae aspergi possit ex aliquo facinore, non sic eluitur, & iure miratur Plinius lib. 3. epist. 9. pudorem damnationis morte fugere, quem non puduerit damnanda committere: quare de Lucretia Aug. lib. 1. de ciuit. cap. 19. *Quod & seipsum, quoniam adulterium perulit, etiam non adultera occidit, non est pudicitia charitas sed pudoris infirmitas, puduit enim eam turpitudinis aliene in se commissa, etiam si non secum; & Romana mulier laudis audanimum, verita est ne putaretur quod uolenter est passacum uineret, libenter passa si uineret.* Ad seruitutem vitandam sibi mortem intulit Caro, & alij plures, idque licitum putat Philo, lib. quod omnis probus liber. *Putamus eos qui corporis robur exercendo confirmant, sic ille acerbitatem tyrannicam fugiendo praetulit gloriosam mortem vita conuicta cum ignominia.* Sed haec causa eadem ratione diluitur ex ignauia non ferentis seruitutem, & ea de causa bonum angustius profundentem. De Catone autem Vticeni, Augustinus libro 1. de ciuitat. capit. 23. vbi ostendit ex infirmitate non sustinente aduersa, non ex honestate turpia praecauente, hoc facinus admisisse. Nam si turpe fuit sub victoria Caesaris viuere, cur huius turpitudinis author filio fuit, quem de Caesaris benignitate omnia sperare praecipit. Inuidit igitur gloriae Caesaris, ne ab illo sibi parceretur; aut erubuit.

Peccata si iam patrata sint, non debent hac poena plecti, cum sic poenitentiae locus pereat, quod etiam Porphyrius ex arcanis de reitu animae disputationibus, refert apud Macrob. lib. 1. in somn. Scipion. cap. 13. ait enim in hac vita delinquentes similes esse super aequale solum cadentibus, quibus denuò sine difficultate praesto sit surgere, animas verò ex hac vita cum delictorum sordibus recedentes, aequandas his qui in abruptum ex alto delapsi sunt, vnde facultas sit nunquam surgendi, ideo ergo concessis vitandum vitae spatiis, vt sit perfectae purgationis maior facultas. Deinde non tibi licet alium etiam nocentem occidere, cur ergo te ipsum

te ipsum quamuis reum damnabis, aut perimes. Denique ad peccatum vitandum, non decet illud maiori peccato, cum nullus erit salubris poenitentiae locus, praecauente, atque vt incertum vitetur adulterium, committere homicidium, vt ait Aug. lib. 1. de ciuit. cap. 25. alioquin si ob vitandam peccata, haec licent, statim à lauacro hortandi sunt homines vt se interimant, vt idem addit c. 26.

Maxima tamen fuisse videtur disputatio de pudicitia ad quam seruandam sibi necem attulerunt aliquae Virgines Antiochenae cum matre, quae se in profuentem praecipitauerunt. Amb. lib. 3. de virgin. encomis ornat. De Sophronia narrat Euseb. lib. 3. c. 12. & 17. aliaque plures dabit Espensae. lib. 4. quate Hieronym. videtur fuisse in hac sententia apud Couar. lib. 1. variar. cap. 2. num. 9. & S. Anselmus lib. de laud. virgin. cap. 15. Verum hoc totum argumentum luculenter tractat Aug. lib. 1. de Ciuit. à cap. 16. ad 28. ostenditque hac compressione non amitti pudicitiam, quando incorruptus manet animus, neque ad vitandum alienum peccatum, esse perimendum innocentem, vnde cap. 19. de Lucretia. *Si adultera, cur laudata, sic pudica cur occisa est; quia tamen obiciebatur periculum esse ne sub alterius libidine puellae excitatae, etiam suae consentiant, respondet etiam illam titillationem posse esse absque culpa in corpore non consentientis, sicut est in corpore dormientis, atque diuino auxilio fidendum. Quae autem in Ecclesia celebrantur quod sua morte libidinem alienam praecauerint, diuino instinctu concitatae id fecerunt. Quod de aliis quoque dicendum, vt Samsonem, Raziam, de quibus late Serar. in cap. 16. Indic. q. 3. 1. aut per errorem inculpabilem excusantur.*

Bonum porò quod affectant qui se ipsos occidunt, aliud esse nequit quam vel beatitudo; At. qui, inquit Aug. q. 49. in Indic. reos suae mortis melior post mortem vita non suscipit; vel voluit sibi aliquam nominis celebritatem ex simulata animi magnitudine comparare, quorum bene multos hac gloria ductos variè sibi mortem quaeruisse enumerat Tertull. lib. de exhort. ad Mart. c. 4. & de Bachmanis tradit Porphy. lib. 4. de abst. de Gymnosophistis Clemens lib. 4. Strom. c. 2. de Stoicis Aug. ep. 52. & perspicuum est ex Senecae innumeris locis. Verum quantum aberrauerint à vera animi magnitudine, docet Aug. lib. 1. de Ciuit. cap. 22. magis enim mens infirma deprehenditur, quae ferre non potest, vel durà sui corporis seruitutem, vel stultam vulgi opinionem, maiorque animus merito dicendus est qui vitam ærumnosam magis potest ferre, quam fugere, & humanum iudicium maximè vulgare, quod plerumque caligine erroris inuoluitur, praec conscientiae luce ac puritate contemnere. Deinde de Cleombroti faeto disputans, eum enim non calamitas, aut criminis conscientia, sed sola animi magnitudo, ad suauia vitae vincula rumpenda videtur incitasse, addit: *Quod tamen magis magnè quam bene testis ei potuit esse Plato ipse quem legerat, qui profectò id praecipue, potissimumque fecisset, vel etiam fieri praecipisset, nisi ea mente qua immortalitatem animae vidit, nequaquam faciendum, quin etiam prohibendum esse indicasset.* Haec prohibitio facta à Platone patet ex Phaedon. & l. 9. de legib. aliisque locis, quem fuisse etiam veterum sapientum sensum, videbis apud Tiraq. lib. de nobilit. c. 5. 1. num. 475. & 520. Messian. lib. de vera & falsa gloria. cap. 13. Biscol. tom. 2. lib. 16. c. 1. De Aristotele verò contra Dancem Sectarium, Theophil. lib. 3. de virtute

z. 125. Huc refero quamdam Donatistarum instanciam, quibus vt honorem martyrij affectarent, per abrupta praecipitia, per aquas & flammam occidere se ipsos quotidianus lusus erat, vt ait Aug. ep. 50. de eorundem crudelissimis moribus. Tum idem Aug. her. 69. & in Psalm. 10. ad illud, in obscuro re-
Etos corde; & in Psalm. 54. in illud, viri sanguinum & dolosi; & Optatus lib. 3. contra Parmen. inter quos aliquos esse ait qui ex altorum montium cacuminibus viles animas proicientes se praecipites dabant. Hos agonisticos dictos ait idem Optatus, & August. in Psalm. 13. propter agones quibus certabant; gorsipitas verò S. Hieron. lib. de haeres. Iuda. Eundem errorem Petiliano Donatistae tribuunt Castro. vers. martyrium, her. 2. & Prateol. vers. Petilianus; nihil tamen habet Aug. in libris quos aduersus eum scripsit.

His omnibus accedat postrema ratio ex diuina prohibitionem quae in Decalogo perspicue traditur; si enim non licet propria potestate alicui hominem occidere vel nocentem, cur se ipsum occidere licebit, vt argumentatur Aug. c. 17. alioquin cur Iudam detestamur, nisi quia propter suum scelus alio scelere vitam finiuit. Vide eund. cap. 20. Si non licet contra seipsum falsum testimonium dicere, cur occidere, neque qui se occidit, aliud quam hominem occidit. Et sanè si quò nobis intimior & coniunctior est persona, quam occidimus, vt si parens, ac filius, ed terrior est cordis immanitas, quam erit horrenda sui ipsius occisio, quae est ratio August. lib. de patientia, c. 13.

Restat tamen grauis difficultas, cur reus damnatus à publica potestate non possit eius iussu se ipsum scire, sicut enim alium licite occideret tanquam minister publicus, vt moribus apud Iaponios, aliaque gentes ita receptum est, atque omnino id permittit Nider. & Franc. Vict. relect. de homicid. num. 30. si iudex iubeat, vt reus veneno peteat, vt iubere potest, fas esse putat reo haurire venenum, sicut & scalas ascendere, & theatrum in quo capite minuendus, aut iugulum dare carnifici, inde tamen negat posse se ipsum strangulare iussu iudicis, quia istud supplicium potest inferri per alium, non autem per actio veneni. Corduba tamen lib. 1. quaest. 36. eandem rationem veneni, & aliarum poenarum esse dicit. Aragon. q. 69. art. 4. §. & si quis contra hoc argumentum, & q. 62. art. 3. Victoriae subscribit, quia reus post latam sententiam tenetur exercere eas actiones quae necessariae sunt ad poenam subeundam, & ab alio, nisi ab ipso commodè exerceri non possunt, cuiusmodi est potatio veneni; neque dicitur se ipsum occidere, quia bibere de se non est actio lethalis, quamuis bibere venenum sic lethale. Verum hoc satis est vt iste sui occisor dicatur, cum ponat id vnde necessario sequitur mors propria. Ait igitur Bonac. disp. 2. q. ult. p. 5. num. 3. hanc cooperationem ad suam necem non repugnare iuri naturae. Idem asserit Eman. Sa v. iudicium de reo, num. 13. Filius tract. 29. n. 74. speculatiuè probabilem putat hanc sententiam, sed in praxi sequendam negat. Et sanè illam reiciunt Caiet. 2. 2. in quaest. 69. art. 4. ad 7. dub. Soto lib. 5. quaest. 6. art. 4. sub fin. Couar. lib. 1. variar. cap. 2. num. 9. Azor. p. 3. lib. 2. cap. 3. num. 10. Lessius cap. 9. num. 26. Valq. 1. 2. disp. 173. num. 21. vbi tamen ait si venenum non possit ministrari secreto, & tamen necessarium esset propter rationabilem causam, reum clam occidi veneno, tunc obligati posse reum ad epotandum venenum, quia ea poena tunc non censetur crudelis aut in-

humana, propter quam solam rationem dixerat n. 19. ad pœnam jugulationis & suspendij sibi inferendam, reum obligari non posse, & vniuersim pronuntiat n. 24. tunc solum reum posse cooperari ad pœnam impositam à Iudice, quando talis cooperatio potest à Iudice præcipi; tunc autem præcipi non posse, quando aut pœna ex se crudelis est, aut ex modo sibi eam inferendi inhumana, quod ex prudentum arbitrio pendet. Ipse autem existimat jugulationem, suspendium, abscissionem membri, haustum veneni, præterquam in casu nuper allato, demersionem in flumen, ex modo sibi eas infligendi reddi crudeles, non autem scalam ascendere, aut laqueum gutturi applicare, ceruicem aptare excipiendo gladio. Addit denique num. 25. nocentem, cui à Principe daretur optio bibendi venenum, aut incidendi sibi venam, vt acerbiorē necem vitet, posse illam mitiorem viam eligere, atque ita suæ morti cooperari. Has omnes limitationes reicit Sal. *disp. 15. de legib. n. 82. & 83.* Reginald. *lib. 13. num. 188.* Ferdin. à Castro *tract. 3. disp. 2. p. 4. num. 3.* & Alphons. à Castro *lib. 2. de lege pœnal. c. 3.* quia scalam præparare, in locum destinatum proficisci, ceruicem præbere, aliisque eiusmodi quæ minus commodè fieri possunt ab alio, licita sunt, quia hæc cooperatio ad mortem est solum remota, & indifferens, & non inducens mortem per se, sed solum per accidens, vt haustus veneni, aut strangulatio. Verum vrget Valques, quia omnis cooperatio ad propriam mortem etiam remota, & per accidens, si ex ea certò sit sequutura mors, est illicita priuato, quæ priuatus est, neque honestatur nisi præcepto Iudicis, cuius minister sit ipse reus, quidni igitur poterit honestari eodem imperio cooperatio proxima? Quod enim vulgò respondetur, hanc cooperatiōnem esse inhumanam, & contra naturalem inclinationem; vnde maximè Vidlor. *relect. de homic. latè ostendit sui ipsius occisionem illicitam esse, cum omnia ad sui esse & conseruationē tendant, vt prosequitur apud Egegypt. Ioseph. l. cit. Chryf. hom. in c. 1. ad Galat. in illud, eriperes nos de presenti seculo nequam: & homil. 87. in Ioan. aliquando licitum esse agere contra naturalem inclinationem nemo dubitat. Et præterea negat. Valq. contrarium esse naturæ præscriptis legibus suaui morte acerbiorē redimere, aperiendo tantum os veneno, quate si communiorem sententiam tueri libeat, dices cum ius vitæ & necis sit solius Dei, qui illud supremis potestatibus politicis ad salutem rerum publicarum communicat ad puniendos nocentes, non possunt hæc potestates vti nisi quo modo permisit supremus Dominus, ille autem nunquam voluit hominem sibi ipsi afferre mortem, consentaneè omnino naturali inclinationi, cum, vt ait Senec. *lib. contra superst. Apud August. lib. 6. de ciuit. capit. 10.* læniunt teteritimi, & in fabulas traditi crudelitaris Tyranni, lacerauerunt aliquorum membra, neminem sua lacerare iusserunt.*

7 Limitauit tamen hanc assertionem dupliciter. Primò enim possumus probabili periculo vitam exponere, tum proximi causâ, tum nostri ipsius, maiorem enim charitatem nemo habet quam vt ponat animam suam pro amicis suis, imò & aliquando tenemur, tum imperio reipublicæ, vt dixi *disputatione de legibus 1. 2.* tum ex charitate, vt docui *2. 2. disp. de charitate & eius ordine.* Ita potest quis inferuire peste laborantibus, quod genus esse martyrij luculenter docuit Theoph. Tabulam in

naufragio captam licet alij relinquere, obicere se telo ad vitam Principis tuendam, in flumen, aut mare ingredi, ad alium eripiendum, date te præcipitem ex alta turri, ad euadendum incendium, sumere venenum ad probandam vim andromaches, aut alterius antidoti, nani iuuicere flammam, ne in manus hostium veniat. Tuerrim ad quam se receperunt hostes in bello, suffodere eam ruina suffossoris.

Secundò limitauit, quia non tenemur adhibere omnia media necessaria ad vitam tuendam, 8 licet primò non occidere inuadentem, atque ita sui potiùs necem permittere.

Secundò non tenemur per media pretiosa, aut valdè operosa vitam producere, vtendo v. g. cibis solum delicatioribus, aut magni pretij medicamentis, mutando cœlum & in alias regiones proficiscendo.

Tertiò nullus obligatur membri alicuius horrenda, & doloris plena amputatione leuare morbum, aut periculum vitæ euadere, ex communi sententia apud Azor. *lib. 2. cap. 3. q. 12. 3. p.* Secus dicendum erit si illa amputatio sit facilis, & dolorem exiguum pariat, quia tenetur quilibet vitam remediis ordinariis & facilibus tueri. Less. *cap. 9. num. 97.* excipit eum cuius vita toti reipublicæ necessaria admodum est; poterit enim à republica obligari ad eum dolorem amputationis. Idem putat imperari posse à Superiore Religioso, quod postremum tamen negat Bonac. *disp. 2. q. ult. sect. 1. p. 6. num. 2.* quia ille actus est heroicus, qui præcipi non potest, eritque ea iussio etiam in virtute sanctæ obedientæ nulla, neque obligabit.

Quartò poterit aliquis sibi membrum amputare tyranno, vel Iudice mortem alioquin interminante, vt ait Tolet. *lib. 5. c. 6. Less. c. 9. n. 101.* Emanuel Sà. v. homicidium. num. 25. Bonac. *loc. cit.* Molin. *tract. 3. disp. 10. n. 2.* & alij contra Sor. *lib. 5. q. 2. art. 1.* qui tamen concedit de eo qui fune iugatus non potest nisi præcisa manu incendium euadere, aut de eo qui laborat morbo, qui alia ratione extingui non potest, quia tunc amputatio est necessaria vel ab intrinseco, vel saltem, ab extrinseco, atque ad eum per se quodammodo ad vitam tuendam, nec autem quando prouenit ex alterius imperio. Verum vnde vnde proueniat ea necessitas, satis est eam tantam tunc reuerà existere, cum enim partes sint propter totum, ob eius conseruationem partes exponi poterunt, cum sic aliquid ipsis præstantius, videlicet ipsum totum seruetur, quod non fit in sui ipsius occisione, per eam enim nihil nobilius vita conseruari potest. Deinde hæc membra non sunt absolutè necessaria aut corpori aut vitæ, sed solum ad ornatum, & commoditatem, quidni igitur liceat illa pro vita quæ aliter salua esse nequit, prodigere? Quare addit Less. id fieri posse non modò iubente tyranno, sed etiam inde credatur flectendus ad misericordiam, aut si quod aliud malum grauissimum sit auertendum, atque ita posset quis sibi inflicto nouo vulnere detrabere adipem ad vetus vulnus lathale persanandum, nares, aures, & similia truncare pro salute Reip. Zopyri instar, aut ad tuendam pudicitiam, vti factitatum à quibusdam virginibus narratur; de S. Eba & sociabus se denasantibus, à Baron. an. 870. de alia quæ sibi oculos eruit, Raderus *2. p. viridarij Sanctorum, cap. 3. §. 8.* & aliud non dissimile Enirat. *c. 60. prati spiritualis.* De S. Sotère, quæ gaudebat dispendio pulchritudinis periculum integritatis

tegritatis auferri. Ambr. *lib. 3. de virgin.* Plura alia dabit Spinell. *tract. de virgin. n. 46.* de Spurina adolecente Romano, Valerius *lib. 4.* cuius tacito nomine meminit Mamertin. *in panegy. Iuliani.* Sic etiam *3. Reg. cap. 20.* Propheta vnus iussit se ab alio vulnerari, quia hæc omnia sunt tantum ad commoditatem & ornatum, & propter ingentia bona de illis disponere licet. Quod autem fiant hæc imperio tyranni, nihil obstat, nisi fortassis hinc aliqua in religionem iniuria redundaret. Nemo tamen tenetur ad hæc remedia acerba & difficilia, imminente quamuis morte vlurpanda.

10 Quintò reus damnatus fame perire, potest quidem oblatos sibi clam cibos sumere, non tamen tenetur, quod postremum asserit Soto *lib. 5. quest. 6. art. 4.* Maior. *in 4. dist. 15. q. 22.* Azor. *p. 3. c. 3. lib. 2. q. 6.* & Val. *disp. 5. q. 13. p. 4. conc. 4.* contra Caiet. *q. 69. art. 4. q. 2.* Couar. *lib. 2. variar. c. 2. n. 10.* Castro *lib. 2. de lege pœnal. c. 8.* quia potest iuste damnatus subire pœnam impositam. Neque S. Thom. *loc. cit.* contrarius est, dum ait eum qui non sumit cibos oblatos, seipsum occidere, agit enim de eo qui sine vlla rationabili causa id facit. An verò licita sit ex consuetudo Carthusianorum qua obligantur etiam in vitæ periculo non vesci carnibus, alibi dicemus, & eam vebimur.

Sextò damnatus potest non fugere de carcere, quamuis commodè posset, id enim plurimi non sine commendatione præstiterunt. An verò qui promissit se rediturum ad carcerem, promissis stare teneatur, & an saltem licitè possit, quamuis sciat se damnandum capite, diximus aliam.

Septimò potest reus rationabili de causa iudici se plectendum sistere & offerre, tunc enim non sœuit in seipsum, sed pœnam commertitam ab alio suscipit, quamuis eam fugere potuisset.

Octauò, abstinentiis alitque corporis afflictationibus vitam sibi minere licitum est, vt in *disp. de charitate monui 2. 2.* horum omnium ratio est, quia sic nemo sibi vitam abruptit, sed ab alio abrupti patitur, & tantum vitam non protrahit, vti potuisset.

Secunda pars regulæ de occisione alterius innocenti.

9 Secundò egi de alterius innocenti nece, quam dixi nunquam esse licitam per se loquendo, *Exod. 23. Innocentem & iustum non occides.* Et Deus, qui supremus Dominus vitæ est, & à quo solo vnus homo ius habet in alterius vitam, vt dicemus alibi, illud non dedit potestatibus publicis, nisi aduersus malefactores, & fontes: quare communis omnium gentium sensus habuit pro tyranno eum, qui sœuiret æquè in probos ac malos.

10 Dices si tyrannus aliquis extrema omnia minetur, nisi innocens aliquis occidatur à republica, quidni id fieri poterit, cum ciuis sit velut membrum corporis, quod in simili euentu posse abscindi nuper fatebamur.

Resp. non posse ciuitatem obtruncare citem innocentem, etiam tyranni imperio, sicut neque aut adolere incensum Idolo, aut hæresim profiteri aut aliquid simile malum committere; neque vrget similitudo membri corporis, cum enim hæc membra habeant essentialē ordinem & dependentiam à corpore, sintque idem cum illo suppositam, non habent diuersum ius à corpore, nequiduersam ab illo patiuntur iniuriam, ac ciues sune

supposita inter se & à Republica distincta, proprii iuris, & iniuriæ capacia, neque essentialiter dependent à Republica, quæ proinde non habet idem ius in ciues, quod homo in sua membra, sed per quandam tantum analogiam: poterit tamen respublica illum innocentem obligare vt tyrannum adeat, atque etiam si rennat inuitum tradere. Ita Less. *c. 9. n. 38.* P. Nauar. *lib. 2. cap. 3. num. 120.* Molin. *tract. 3. disp. 10. n. 4.* contra Sor. *lib. 5. q. 1. art. 7.* quia hoc non est interficere innocentem, vt falsò putat Sor. sed tradere illum, & sic euitare damnatum pro quo ille innocens suam vitam exponere tenetur, & sola malitia tyranni interibit, quare non fit illi iniuria si compellatur præstare id ad quod ex pietate, seu qua alia virtute tenetur, sicut si vnus esset tantum panis in ciuitate, posset tolli à priuato, & dari Principi, neque innocentis cædi, quam vt dixi sola tyranni malitia infligit, cooperatur ciuitas, sed solum se, qua licet via, ab iniuria tyranni tueretur, quamquam si posset sine graui periculo vitam ciuis innocenti seruare, ad id obligaretur, vt ait molin. Non licebit tamen hosti peccati virginem violandam dedere, propter periculum animæ, & peccati, quod ipsa incurrit, quod subire non tenetur pro salute temporali etiam totius Reipublicæ, poterit tamen illa vbe excludi, quia non obligatur ciuitas cum tanto suo damno eam intra sua mœnia continere.

Particula *per se loquendo*, quam addidi in assertionem, eam limitat, nam per accidens, & indirectè licita nonnumquam est innocenti cædes.

Primò enim si nulla ratione liceat vitam tuam tueri, nisi occisione innocenti, vt si qui te iniuste inuasit, se tueatur innocenti interpositione, quia ea interpositio non te priuat iure defensionis, & per accidens innocens confoditur; si dum ad fugam vrget equum calcari per angustum iter, neque potes euadere nisi proterendo infantem, non cogeri subsistere, vt Less. *dub. 9. c. 9.* ait ex aliis. Si tamen ille infans nondum esset baptizatus, teneretur lege charitatis ita fugiens suam vitam pro spirituali proximi salute exponere. Si denique amentem furiosum, ebrium, dormientem, me aggredientem aliter cohibere non valeam nisi occidendo, id possum, vt ait Molin. *tract. 3. disp. 11. Less. cap. 9. n. 42.* Bonac. *disp. 2. q. ult. sect. 1. p. 7. num. 5.*

Secundò in bello licet suffodere turrim, aut iniicere ignem in ciuitatem in qua pauci innocentes cum nocentibus sunt; licebit quoque spargere venena quibus per accidens aliqui innocentes fortassis interficiantur, quod postremum probat Serati. *in cap. 8. Iosue q. 2.* De cæde autem innocentium in bello alibi dictum est.

Tertiò matri grauidæ, & periculose laboranti licet propinare pharmacum ex sua natura talis morbi sanatiuum, etiam si præter intentionem, & per accidens, inde sequatur abortus fetus animati. Ita Sanch. *lib. 9. de matrim. 20. n. 14.* Bann. *2. 2. q. 40. art. 1. dub. 1. concl. 2.* Hentiq. *lib. 11. de matr. c. 16. num. 8.* Eman. Sà. v. homicidium. Aragon. *2. 2. q. 65. art. 7.* Suar. *disp. 13. de charit. sect. 7. num. 79.* Valq. ad solam sectionem venæ limitat *tract. de reffitur. c. 2. §. 1. dub. 7.* & c. 5. §. 2. dub. 6. quod idem vult Basil. Ponc. *lib. 10. de matr. c. 13. num. 6.* contra Less. *cap. 9. n. 63.* Bonac. *p. 7. cit. n. 8.* & alios, qui id restringunt ad factum nondum animalium. Probat tamen, quia mater fugere posset feram se insequentem cum abortus periculo, & posset sua vbera exsiccare, etiam si infans extreme indigeret lacte

lacte materno, quia magis suæ quam fœtus salutem consulere potest.

Instat Less. vitam spirituales fœtus præferendam esse corporeæ matris.

Respondet in primis tunc illicitam eam pharmacum sumptionem non præcisè ratione homicidij, sed aliunde ex charitatis ordine. Secundò si medici probabilissimè iudicarent fœtum edendum, & baptizandum matre abstinentem pharmaco, quamvis cum periculo vitæ, sumente autem illud pharmacum, certò periturum fœtum, tunc non liceret uti hoc medicamento propter ordinem charitatis. Vnde dixit Armill. *v. defensio. n. 3.* Clericum baptizantem, & ab hoste inualum non posse fugere si puer sine baptismo sit obiturus. Sed hic casus non modò rarissimus est, sed etiam moraliter impossibilis. Corrupti enim humores matris lathaliter laborantis, ita alimentum pueri inficiunt, ut pereunte matre, in lucem vivus edi vix vnquam possit. Vnde infert Sanchez *num. 18.* ubi medicamentum æquè ad matris salutem, atque fœtus periculum ordinatur, uti fas esse, quia matre pereunte nõ servabitur fœtus, & ubi anceps est medicamentum, an mortem an salutem potius sit illaturum applicandam esse uniuersim ostendit *n. 19.* Si agamus de pharmaco quæ per se tendunt ad abortionem, & non ad sanitatem, si fœtus sit animatus, non possunt applicari, esset enim manifestum homicidium innocentis per se intentum, etsi sit certa coniectura matre laborante occidendam, quamvis non eiciatur; estque communis omnium sensus. Si verò nondum sit animatus fœtus, & mater periclitetur, licebit procurare abortum, ut ait Sanch. *n. 9.* Basil. *Ponc. lib. 10. de matr. c. 13. num. 2.* Vasq. *l. c. & alij contra Less. qui malè allegat Tertull. in apolog. c. 9. & c. si aliquis, de homicidio,* quia loquitur de abortu procurato ad libidinem aut ad vitandam infamiam, non ob periculum matris, ut aduertit ipse Ponc. Ratio est quia cum ea abortio non sit homicidium, non est cur partem illam viscerum tanto periculo seruare parens cogatur. Quod autem aiunt hinc sequi licitam fore pollutionem, & seminis eiectionem procurare, non vrget, quia in ea eiectione imminet periculum delectationis, non autem in effusione fœtus nondum animati. Non licebit præterea feminae expertæ periculum in partu, aut virgini ad vitandam infamiam, & capitis periculum, nondum animatum semen effundere, quia in primo casu periculum est distans, cui aliis viis occurrere potest; hic autem fœtus est quodammodo aggressor vitæ matris à quo se tueri potest illa; in alio autem casu ipsa se volens inducit in periculum, & potest sibi cauere aliter, quare hoc remedio uti non debet.

Quartò iniquè damnatus à Iudice potest se tueri contra ministros publicæ potestatis bona fide agentes, & si aliter nequeat euadere, ipsos, quamvis innocentes, occidere, modò sit aperta iniustitia damnantis. Ita plures apud Couar. Iurisconsulti *lib. 1. variar. cap. 1. num. 13.* qui etiam non improbat. Neque Valent. *d. 5. q. 13. p. 4. conc. 2.* secluso scandalo, & motu qui in Republica ex ea fortè offensione oriretur. S. Thom. *q. 69. art. 4.* ex communi sententia dicit licitam esse defensionem rei aduersus iudicem iniquum, tanquam aduersus latronem; cum autem hi ministri iniquam sententiam exequantur, quamvis inculpati, non apparet cur reus innocentiam horum ministrorum suæ vitæ præferre debeat ex iustitia, & secluso scandalo, quia per accidens est hos ministros esse inno-

centes, non enim repelluntur nisi quatenus sunt iniustæ sententiæ exequutores, quamvis bona fide, neque propterea dabitur vtrunque bellum iustum materialiter & formaliter, ut patet, cum sit hic ex altera parte materialis iniustitia. Vbi verò Iudex processit secundum ordinem iuris, & ex allegatis innocentem condemnauit, non licet iudicem innocentem, & ministros inculpatos ad sui defensionem occidere, quia tunc reus præsumptus non innaditur iniuste ut monet Couar. *loc. cit.*

Horum porò omnium, quæ de occisione innocentis licita per accidens atulimus, ratio est, quia, ut ait Konink. *3. p. q. 66. num. 75.* per accidens omnino est, quod in illis circumstantiis ponantur innocentes, quorum proinde mors directè non intenditur, nam eadem ferent actiones tunc, etsi non essent innocentes, neque illis tunc consulere tenemur cum æquali nostro damno, quod fuscè ostendit Eudæmon. Ioann. in apolog. pro Garneto, aduersus coquum. *c. 4.*

Tertia pars regula vniuersalis, de noxiarum cade.

Tertiò egi de noxiarum cade, quam in primis dixi esse licitam à publica potestate, contra Manichæos, qui etiam animalium necem prohibebant, teste Aug. *heresi. 46. & lib. 1. de ciuit. cap. 20.* quorum error satis refutatur ex dominio quod Deus in omnia animantia contulit homini, & facultate, quam concessit ut eorum carnibus vesceretur. Publicis quoque potestatibus permissam fuisse fontium occisionem, negare vvaldens. ut refert Castro *v. occidere.* & Ebrard. *lib. contra Vvaldens. c. 15.* in eademque fuisse sententia Lactant. constat ex *lib. 6. instit. capit. 20.* & idcirco dixerat *lib. 2. cap. 10.* nocentissimis quondam igni & aqua interdictum fuisse, quia quemquam occidere religio erat, cum tamen *Exod. 22.* dicatur. *Qui homicidium perpetravit, & ipse morietur: & maleficus non patietur,* & tum ibi, tum alibi sapius Deus plebi morte iubet aliqua scelera. Scot. in *4. dist. 15. q. 3. art. 2.* concedit quidem expiari posse crimina morte, sed ea tantum de quibus Deus id canit in scripturis, non alia, vnde colligit nefas esse puniri hodie morte adulterem, quia quondam quidem Deus iusserat eiusmodi lapidari, sed deinde Ioan. 8. Christus eam pœnam retractauit: quam Scoti sententiam periculofam in fide dicit Molin. *tract. 3. d. 5. num. 1.* Et sanè communis Ecclesiæ sensus contrarius est, fauetque ratio quam vrget S. Thom. *2. 2. quest. 64. art. 2.* ex adunatione ciuium in vnum corpus ciuile & politicum, ut enim licet in humano corpore membrum putre, & aliorum destructiuum refecare, ita & licebit reipublicæ ad totius conseruationem partes aliquas iam tabo fluentes, ne sua contagione reliquas inficiant, abscondere. Idemque fas erit quibus demandabitur cura à Magistratu, & publica authoritate, ut ait Augustinus *lib. 1. de ciuit. c. 26.* non enim sine causa ut ait Paul. Rex gladium portat; quæ omnia fusiùs alibi probamus ex Damiano, *opus. 57.* & aliis Patribus.

Quartò dixi nulli priuato potestatem esse noxios plectendi, nisi deriuata à publico Magistratu authoritate, quæ est communis omnium sententia, alioquin omnia cadibus replerentur, dum quis vel proprias, vel alienas iniurias vlcisceretur, frustra forent certa tribunalia iuri dicundo, si cuique fas priuato esset iudicem agere: neque ap-

paret quod ius priuatus, & ciuis habeat in alium ciuem ut illum plectat, quam corrupta iudicia teneremus, & alia incommoda, quæ nihil attinet singillatim recensere: quare non fuit æquum superpreum vitæ dominum singulis hanc facultatem permittere, sed illis duntaxat quos dum ad principatum enexit, suæ maiestatis, authoritatique participes esse voluit. Denique nocentium interfectio non vsurpatur nisi ad bonum totius Reipublicæ, ut de putris membri refecatione monebam. Cura verò boni communis & publici non incumbit nisi Magistrato, non singulis ciuibus, alioquin timenda esset in ea procuratore perturbatio. Vide quæ diximus nuper *cap. 3.*

16 Video porò dubitari à plerisque hoc, an maritis sit demandata à legislatoribus punitio adulterij, ita ut tanquam latæ sententiæ exequutores, possint coniugem adulteram in flagranti delicto deprehensam, & ipsam etiam adulterum confodere. Ita enim censent aliqui apud Sanch. Iurisconsulti, *lib. 10. de matrim. d. 8. n. 37.* & Doctores Salmanticenses nonnulli apud Basil. *Ponc. lib. 9. de matr. c. 15. n. 4.* fuitque illa L. XII. Tabul. *Macham in adulterio deprehensam necato.* De adultero autem occidendo vide Nouellam *117. c. 15.* neque hanc sententiam vlla esse censura dignam, quamvis iudex expurgatorius eam in aphorismis Sæ deleuerit, rectè aduertit idem Ponc. *n. 20. cap. 15. cit.* qui tamen illi iudici plus authoritatis attribuit quam obtinere credidissim. Probant isti doctores in primis, quia videtur satis perspicua hac in parte l. *Gracchus, & l. marito, D. ad l. Inliam de adulterij;* quæ sanctiones probari videntur à Nicolao primo ad Rodolphum Archiepiscopum Bauricensem, ut refertur *c. interfectores 33. q. 2. Interfectores suarū coniugum sine iudicio, cum non addis adulterarum, vel aliquid huiusmodi, quid aliud sunt quam homicidæ.* Vnde colligitur interfectores adulterarum, sine iudicio, licet non esse homicidas. Stephanus quoque V. *c. admonere, eadem causa Alulphum arguit,* quod occidisset vxorem, reddiditque rationem illius criminis, *non inuenisti eam cum alio viro rem nefariam facientem.* Ratio propter quam leges id videntur indulgisse marito, aut patri, est quia, cum liceat occidere honorem & famam inuadentem, nemo dubitat adulterum mariti honorem iniustissimè aggredi. Theodorici. apud Casiod. *lib. 1. ep. 37.* ipsi feris insitum dixit, copulam suâ extrema concertatione defendere, & pro amore pudicitia portigere ferrum maritis, non esse leges calcare, sed condere. Denique Philo *lib. de Joseph.* omnium nationum consensum hac in parte memorat, hanc capitalem esse noxam, & deprehensos iniudicatos, læso dedendos ad necem docet. Denique Libanius *declamat. 34.* veterem legem hoc ius concedentem marito sefert.

Contraria tamen est omnium tum Theologorum tum Canonistarum sententia, quas magno numero refert Sanch. *num. 39.* Couar. *de matrim. 2. p. c. 7. n. 15.* Ponc. *l. c. n. 5.* qui marito ante sententiam, & non seruato iuris ordine, etsi ille Iudex esset, negant fas esse aut vxorem adulteram, aut adulterum, aut patri filiam eiusdem criminis ream perimere, quamvis leges ciuiles dissimulent hac in parte, & dolori mariti indulgeant, neque tale crimine deinde vlciscantur. Sanè si de legum potestate disputemus, certum est potuisse mandare hanc executionem marito etiam ante latam sententiam, sicut modo permittunt aliquando cuiilibet priuato necem proscriptorum, quos proinde non tantum impune,

sed etiam inculpabiliter licet occidere, sic dicuntur diffidati, ab Innoc. 4. in Concil. Lugdunensi, qui per assassinum alios interfecerunt, de quibus vide Couar. *lib. 2. variar. c. 20. n. 9.* & Gambacurt. *lib. 1. de immunit. Eccles. c. 33.* quare quoddam eiusmodi legem non posse æquam esse velle videatur Vasq. *de restit. c. 2. §. 1. dub. 2. n. 7.* Soto *lib. 5. de iust. g. 1. art. 2. ad 1.* & Basil. *c. 15. cit. n. 11.* non placet: & si iudex post latam sententiam vxorem & adulterum tradat marito pro libito puniendos, poterit eos interficere absque culpa iniustitiæ aut homicidij, quamvis ex prauo affectu odij, aut alio quopiam peccare pronum sit: non esse tamen concessam à legibus hanc potestatem marito per anticipationem sententiæ, tradunt Doctores citati communiter, quamvis ut dixi, impune hæc fieri permittant, sed hanc impunitatem, nõ excusare à culpa latissimè docet Tirac. *l. 9. conmbial. n. 7. & seq.* & quidquid sit de legibus politicis, eas Nicolaus I. *c. inter hæc 33. q. 2.* abrogauit in hac parte, dū ait, quidquid sit mundanis legibus, hanc necem non esse licitam legibus Ecclesiasticis, quibus ubi de peccato agitur, obsequendum omnino est. In *c. autem interfectores,* gloss. addit particulam *maximè adulterarum,* ita ut velit Pontifex vxoricidium esse damnandum, sed multò magis quando vxor innocens est. Val. *d. 5. q. 8. p. 3.* illud *adulterarum,* nõ refert ad interfectores, alioquin non modò propter adulterium, sed propter aliud liceret priuata authoritate occidere vxorem. Ait itaque interfectores sine iudicio, dum constat, quod non id faciunt propter adulterium, aut aliquid propter quod id solet fieri authoritate publica, homicidas esse. Apertus est etiam Stephan. in *c. admonere. cit.* nuper ex Tiberienis Synodi *cap. 46.* sub Formoso Papa. Hanc certè necem damnat graniter Aug. *lib. 2. de adul. coniug. c. 15.* Non fuit etiam vilo modo consentaneum furenti marito hanc fieri facultatē propter multa quæ inde nacerentur incommoda, ut pluribus docet Ponc. *n. 11. & seq.* eruditè pro more, & maximè quando in flagranti delicto, certo animæ periculo vxor occiditur. Si enim dicas ipsum in sui defensionem inuadentem honorè occidere, quod licitum esse dicemus infra, iam non haberet maritus hanc facultatem à legibus, sed à iure naturali, quod permittit vim vi repellere.

Quinto dixi posse priuatum se iniuste inuadentē occidere cū moderamine seculpæ tutelæ, ut loquitur Alex. III. *c. si vero 1. de sent. excomm.* est enim naturæ insculpta lex vim vi propullare licere: & Almain. *q. habita in Vesp. con. 1.* vocat dominium naturale. Idem permissum iure Canonico & ciuili pluribus docet Couar. in *Clement. si furiosus. 3. p. §. vn. n. 1.* ubi cum Paulo Castrensi rectè reicit Accursium, qui in *l. vim vi 3. D. de iniuria & iure,* hanc defensionem dixerat esse permissam iure fori, non iure cœli: nam ipso iure naturali dixit esse licitam in hac eadē l. Florentinus, à quo desumpta fuit, reddiditque optimam rationem; cum enim Inter homines cognitionem quandam natura constituerit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse, & ut quod quisque ad tutelam corporis sui fecerit iure fecisse existimetur; & ut Cicero pro Milone dixit, si tempus est vili iure hominis necandi, certè illud est non modò iustum, verum etiam necessarium, cum vis illata defenditur. Cyprian. in *Symbol. Apostolorum,* occidere hominem non semper criminolum est, sed si malitia, nec verò legibus cædes facta sit. Sanè laudata Clementis constitutio, nullam vult contrahi irregularitatem ab eo qui alium in iustam sui defensionem occidit; quia ni-

mirum nequidem reus homicidij est.
 18 Ad iustam hanc defensionem in primis exigitur ut fiat contra iniuste inuadentem, quod intelligitur etiam si inuafus dederit causam inuafioni vacando rei illicitæ, ut adulterio, quia maritus iniuste occidere tentat adulterum; sic qui alium inuafit, & deinde quia videt se esse imbecilliozem, desistit ab inuafione, aut petit veniam, si inuafus eum occidat, reus est homicidij, quia ubi alter desistit inuadere, non potest repelli. Qui vero iuste inuaditur, v. g. à satellitibus, nequit se tueri. Secundo fiat defensio ad impediendam iniuriam, non ad vlciscendam iam illatam, hoc enim postremum non spectat ad priuatam personam, sed ad publicam potestatem, neque iniuriam rependere licet, ut pluribus docet Socrat. apud Platon. in Critone, ut refert Euseb. 1. 3. de prepar. c. 6. Plato lib. 1. de Republ. Alcino, cap. 2. 3. Tyrtus serm. 2. qui est de non referenda iniuria. Sen. lib. de constant. c. 1. 4. lib. 2. de ira c. 3. 1. Epiet. apud Arrian lib. 2. c. 10. Tulli. apud Aug. ep. 5. Themist. orat. 5. Cels. apud Orig. lib. 8. ex Platonis Critone. Quamquam ex his philosophis non sibi aliqui facis constitent in hac parte, ut Tullius, qui dixit nemini nocere virum bonum, nisi lacessitum iniuria, ut refert, & multis confutat Lactantius 6. inst. c. 18. Idè in veteri philosophia damnat Amb. 1. offic. c. 28. & lib. 1. de Abrah. c. 6. In Aristot. autem Lælius Peregrin. lib. 6. de affectib. c. de vorecundia, & Anton. Bernard. Mirand. lib. 3. euerf. singul. certam. c. 7. ex Arist. lib. 2. Rhet. c. 2. & 5. lib. 5. Ethic. c. item 5. 1. Ret. c. 1. 2. 4. Ethic. c. 3. quem tamen Sepulveda in 1. Rhetor. c. 1. 2. Picolomineus c. 2. 1. grad. 6. Carbo lib. de pacificat. inimic. c. 57. Scotia in select. Pontific. constitut. theoremat. 391. Theophil. Raynaud. de virtutibus. lib. 3. n. 279. purgate conantur. Ut verò omittam Aug. in Psalm. 34. v. 8. & serm. 111. de diuers. c. 11. Synesi. ep. 67. Chrylost. hom. 4. 1. in acta. & hom. 1. in 1. ad Hebræ. alioque Patres, rationem nuper attigi, qui enim lacessitus est iniuria, non habet propterea ius vlciscendi, & qui læsit, ius habet ne læsus ipse sumat vltionem, sed solum compensationem petat à Iudice, qui si non fungatur officio, tolerandum erit. Quod enim dicitur per occultam compensationem, fas esse rem suam à fure repetere, obseptis omnibus aliis viis, dissimile est, nuda enim iniuria non ponit inæqualitatem in rebus, & ex re læsi nihil restat, aut formaliter, aut virtualiter, apud lædentem, quare non licebit quidquam absque iniuria fumere. Hinc Patres, ipsique etiam Philosophi vlciscentes iniuriam, sibi ipsi malum inferre potius quam vlcisci sæpius dicunt. Quare ineptissime Mirand. l. c. dixit iniuriarum reparationem secundum fidem, illicitam, non secundum Aristotelem, & rationem naturalem. Plura alia congerit Viues lib. 5. de veritate fidei, c. 9. Carbo lib. de pacificat. inimic. c. 51. & 52. Ribaden. lib. 2. de Principe, c. 36. & alij. Nam nihil opus est expectare ut vulnus tibi inflixerit aggressor, ut fufius ostendit Thom. Grammat. in decisionib. Neapolitan. Et Demosthen. orat. 3. contra Philipp. ἡ μὲν οἷς ἀν ἰσὺ ἀποθεῖν, πῦρ πρὸς ἄλλο καὶ παρὰ σαρκοῦ δὲ μὲν ὄν ἔμει πόλεμος, ἔν ἀν μὲν πρὸ βάλαν μὲν δὲ πρὸν. Qui facit & parat ea quibus ferri capior, hic mihi hostis est, etiam si nondum ferio, neque iaculetur. Et sane hic fori vsus est, ut semper quæretur quis fuerit prior aggressus, quod monui aliàs.

Tertio fas est intendere occisionem iniuste inuadentis, quatenus necessaria est ad nostram defensionem, contra Caiet. quest. 64. art. 7. Carbon. l. cit. & alios, quia ea occitio tunc licita & hone-

sta est, ergo intendi potest. Neque repugnat S. Thom. significat enim tantum non posse absolute desiderari, ut inuafus moriatur, quia id non est absolute necessarium ad defensionem, sufficit enim si concidat viribus destitutus; licebit tamen seie omnibus modis tueri, & quidquid ad id necessarium est intendere, quare non debet angari læthaliter feriat, vel non, sed solum qua commodior patebit via ferire ad impediendam aggressionem. Hinc sit vt incontinenti, & non ex interuallo debeat inuafus tueri, alioquin non repellit iniuriam dum sit, sed iam inflictam vlciscetur, quare Senatus Parisiensis damnauit morte eum qui suum aggressorem, quem deficientem sclopeto occidere non potuerat, post aliquot horas in eodem loco repertum interfecit; ita refert Mornac. in l. 2. D. de iniuria & iure. eadem de causa non licet aggressorem iam fugientem insequi & occidere, vti iam monui.

Quarto debere esse moderamen, hoc est, ut non sit alia euadendi via, si enim possis fugere absque dedecore, teneris, & non potes occidere, ut statim dicam. Deinde non plus damni inferendum est aduersario quam necessarium fuerit ad resistendum. Bartolus enim eum quem non pudet fugere, obligat ad fugiendum, ne cogatur occidere aduersarium. Vide Tiraquell. c. 26. de nobilit. n. 63. 64. & 65. & Boer. quest. 168.

Quinto hæc omnia non modò laicis, sed etiam clericis licita sunt, ut Couar. ostendit Clem. sifrisus. 3. p. 5. vn. neque inde contrahetur irregularitas, quia hæc defensio nascitur ex iure naturali, quod integrum quoque manet in Clericis. Denique hæc defensio contra quemcumque iniustum inuadentem & grane damnum inferentem v. g. vitæ, vti fas erit. Monet verò sapienter Sot. lib. 5. q. 1. art. 8. quoties inuafor est Princeps, & persona admodum vilis reipublicæ, ex cuius interitu timeantur grauius damna in reipublica, ut seditiones, & bella subito inuafura, tueri potius perpeti mortem, quam ad eam auertendam occidere Principem, scribit Less. c. 9. n. 42. & alij.

Sexto significauimus singillatim ad quas iniurias, & damna auertenda liceat inuadentem lædere, utque si alia non sit euadendi via, occidere, quæ damna grauissima esse debere statim apparet, neque monendum amplius est. Primò ad defensionem vitæ propriæ.

Secundò in tuitionem pudicitie inuadentem occidere fas est, ex communi sensu Doctorum, idque laudabiliter à quibusdam factitatum legimus, non tenemur tamen quando abest periculum confessionis.

Tertio, an verò ad defendendum honorem, & grauem iniuriam arcendam, quia honor quem talis conatur auferre, ipsi vitæ præponitur, dicemus ubi de acceptando duello.

Quarto in defensionem rerum suarum & fortunarum, si sint magni momenti, nec aliter seruari possint, furem occidere licebit, ex Couar. Clem. cit. 3. p. 5. vn. n. 6. & communi Doctorum, fauentque omnia iura c. Interfeci, de homicidio. c. olim. de restit. spoliatorum. c. delicto, de sent. excomm. in 6. l. furem. D. ad l. Cornelia de sicariis. l. 4. D. ad l. Aquil. bona enim externa necessaria sunt ad vitam tuendam, & esset magnum incommodum, si impunè furibus grassari fas foret. Potes igitur auferre rem tuam à fure, & impedientem occidere. Potes fugientem cum re tua eminus telo petere, aut insequi, & vi eripere, est enim continua quædam inuafio tuarum rerum.

Atque

Atque hoc ius extendo etiam ad clericos & religiosos cum Lessio num. 72.

Quinto potes inuaforem iniustum vitæ proximi, fortunarum, pudicitie & honoris, si tuam opem imploret, aut tibi coniunctus sit, aut alia ratione charitatis, occidere eo modo quo quis seipsum tueri potest: vnde tamen aliqui malè colligunt, posse maritum occidere vxorem adulteram, si aliter non posset impedire adulterium; quia sic non defenderet rem suam, videlicet corpus vxoris, sed destrueret, tuebitur autem pudicitiam vxoris, si adulterum eam impetentem interimat, quamquam si illa in contumeliam mariti, & in eius oculis id facinus patret, neque aliter posset amoliri suam infamiam, id licere non dubitem, non tenetur tamen hominis alterius priuati vitam, aut honorem, aut pudicitiam aut fortunas cum propriæ vitæ periculo tueri, ut ex iis quæ de ordine charitatis olim disputata sunt, patet, quod intelligo etiam de eo cui ex officio incumbit alios tueri, contra Syluest. v. homicidium 1. quest. 6. non enim tenetur vitam aut alia bona priuati, cum inuaforis, quamuis iniusti nece tueri, quia mala sunt paria, immò si inuafor esset tuus parens, violares pietatem, si ad alterius defensionem illum occideres. Denique si potest commodè proximum tueri, & omittit, peccat contra charitatem, non tamen ad restitutionem tenetur, nisi peccauerit ea omissione contra iustitiam, eo quod ad illam defensionem ex iustitia obligaretur, cuiusmodi sunt omnes qui publica autoritate ex officio regunt alios; aut qui ab eiusmodi potestatibus ad hanc tuitionem constituti sunt; deinde qui ad hoc sunt nominati conducti, ut milites, & qui se speciali pacto ad id se obligauerunt. Ad extremum duo quædam moneo non probari Balsamon. in ep. Basilij ad Amphilocho. can. 43. dum permittit quidem occidere inuaforem, qui tibi læthale vulnus infixit, non verò si tantum leue, & medicabile, neque enim teneris expectare ut sis læthaliter vulneratus, immò nequidem ut vulneratus sis, quod iam monui.

Obserua deinde ex Scholiast. Euripidis in Orest. ad v. 80. iuste interfectores olim soli gladium ostentare solitos in signum innocentie.

Expiari tamen oportebat tale homicidium, vel aquæ abluione, quod Sophoclis Scholiast. in Aiace obseruat, & alij, erantque eam ob rem instituta sacra expiatoria. Erat & tribunal Delphinium apud Athenienses, in quo indicabantur, qui fatebantur se aliquem occidisse, sed iure. Eoque pertinent ciuitates refugij diuino iussu designatæ, apud Hebræos Exodi 19. Deuter. 23. & Iosue 20. Vbi deinde receptum fuit ut homicidij casu facti aut inculpabiliter commissi indulgentia peteretur à Principe, eratque illa Principis manu subscripta, quod obseruat Cuiac. lib. 20. obseruat. cap. 23.

Quarta pars Regule.

Septimò dixi homicidium quoties illicitum est, violare iustitiam, quia particulare ius Dei in hominis vitam violat, atque homini eripit optimum omnium bonorum naturalium per summam iniuriam, & ius quod habet quique seruanda suæ vitæ, eaque vtendi, aufert, & lædit immedicabiliter, vt ait Philo lib. de legib. special. mitto deinde damna quæ ex ea vitæ ereptione in reipublicam, & personas coniunctas deriuantur, quæ vt dicemus art. 2. reparanda erunt. Addidi tamen non committi iniustitiam in homicidio aduersus alium cui per calumniam cædes patrata imputatur, immò & ea de causa placitur,

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

quod ita intelligo vt Caius qui occidit Sempronium, non id fecerit vt inde malum eueniret Titio, & vt illi cædes tribueretur, indeque pœnas, & mortem lueret, neque etiam aduerterit Caius ex occisione Sempronij id euentum Titio, tunc enim ex actione iniusta Caij damnum merè per accidens prouenit Titio, & solum ex malitia aut calumnia accusatoris, neque tenebatur Caius illud damnum præuidere, quia vt plurimum non contingit. Est denique merè fortuitum Cajo, cum neque in se fuerit volitum, vt pote ignoratum, neque in causa; effectus enim qui non nisi admodum rare ex aliqua causa, & non nisi accedente aliquo extrinseco, tanquam principali causa, prouenit, non censetur in ea causa volitus. Caius igitur quamuis iniuste Sempronium occiderit, non censetur causa damni, aut mortis quam subiit Titius ob occisionem Sempronij, per calumniam illi imputatam; immò addit Less. cap. 9. n. 111. etiam aduerterit ex homicidio quod committit, damnum tertio euenturum, se non peccare peccato iniustitiæ, in illum tertium qui tui facinoris author habebitur, quia vt ait etiam Sotus lib. 4. q. 6. art. 3. quoties ex aliqua actione quidpiam sequitur tantum per accidens, & non ex natura actionis, sed quia illi deinde se aliorum vel malitia, vel ignorantia admiscet, talis actio non censetur tertio iniuriosa, neque tenetur ex iustitia, sed solum ex charitate cauere damnum, quod aduertit per accidens ex aliorum interueniente malitia, vel ignorantia posse euenire; quare eiusmodi damnum non impediendo, non peccabit fortassis contra iustitiam, sed contra charitatem. Sic qui furaretur alteri rem ex cuius dolore prælagit mortuum, non est homicida, & qui vendit militi arma quibus est abusus, non est reus illius abusus, quia hæc non sequuntur ex natura talium actionum, sed ex malitia subinde operantium. Maior videtur difficultas, an pecces contra iustitiam, si non tantum damnum illud alteri tertio ex tuo homicidio euenturum aduertas, quamuis per accidens modo explicato, sed etiã illud intendas, quod valet etiã in plerisque aliis, vt si vendas militi arma quibus præuides alterum lædendum, & velis, immò etiã eo animo vendas vt tuum inimicum iis armis miles conficiat, modo tamè eam cædem illi non persequas; an pecces inquam contra iustitiam erga illum tertium, cuius damnum præuides, & intendit. Ita affirmat Soto l. c. melius tamen negat Less. quia, vt sæpius monuimus, sola intentio nõ facit opus exterius iniustum, si ex natura & circumstantiis in quibus fit, tale non sit, vt reuera non est in nostro casu: intentio enim habet opus externum pro obiecto, à quo proinde suam speciem, & malitiã saltem fundamentalem accipit, quamuis in illud deinde deriuat moralitatem formale correspondentem fundamentali, vt aliàs docuimus, supponitque intentio iniusta violationem æqualitatis in actione interna, non autem eam inuehit, quare si ex actione externa plerumque in talibus circumstantiis damnum tertio proueniat, peccabis contra iustitiam, etiam si illud damnum non intendas, nisi vtaris iure tuo in illa actione exercenda, tunc enim nemini facis iniuriam.

Immanitas huius criminis & iniustitiæ, sumitur ex variis circumstantiis. Primò quòd res Deo sacra, & eius expressissimum sigillum destruitur, ex Philone lib. de legib. specialib. Secundò quia ius naturæ subuectit, cum animal sociale occidat. Idem lib. de Decal. ubi & iterum vrget hominè esse Dei possessiõnem sacratissimam. Tertio quòd terra cruentetur & foedetur humano sanguine, & ferro, quod ad tam multa vile est, aburantur homicidæ, Cyrill. homil. 8. Pasc. Crescit autem hæc immanitas primò ex modo,

R x x

si dolo fiat, si ex animi præmia deliberatione & proposito, si ex insidiis & proditoriè. Secundò ratione personæ cæcæ, si enim sit persona sacra, adiungitur sacrilegium, quæ de re tamen lis est inter Valq. 3. p. d. 98. n. 14. & Suar. lib. de sacrilegio c. 6. n. 5. & 6. Si pater aut filius, quæ de re Gillius lib. 12. cap. 1. & Lactant. lib. 6. c. 20. Si dominus, Cassiod. lib. 2. ep. 59. An verò sit omnibus aliis sceleribus detestabilis, lis est de periurio, quod superari ab homicidio dicit Salas 1. 2. tract. 13. d. 5. n. 27. Less. c. 42. n. 75. Angest. c. 9. moral. tract. 2. Immanius faciunt periurium homicidio, Azor. tom. 1. lib. 11. c. 12. q. 6. Suar. lib. 3. de iuram. c. 3. num. 11. & alij. Si loquamur de generica gravitate maior est in periurio, quia pugnat cum nobiliori virtute; si de specifica, homicidium vincit, neque repugnat speciem inferioris generis superare contentam sub genere altiori, vt sæpius inculcauimus.

Quæ de homicidio disputata sunt hæcenus intelligas velim de voluntario, non autem de casuali, & merè fortuito, cuiusmodi est quod neque in se, neque in sua causa fuit voluntarium, vt primò si causa non fuit efficax, & ex qua non solet ordinariè sequi mors. v. g. vulnus non erat læthale, culpa tamen medici periit vulneratus, aut sua temeritate, alioque casu c. significasti, de homicid. Secundò vacans rei licitæ, aut illicitæ, quamvis periculosa, si adhibuit sufficientem cautionem ne quid incommodi sequeretur, & sua diligentia absterfit periculum, & mors inde sequuta est, merè fortuita est, vt ait Caiet. q. 64. art. 8. Si autem in opere periculoso non fuit præstita sufficientis cautio, exit peccatum homicidij, & iniustitiæ, mortale vel veniale pro ratione negligentia, quia est voluntarium in causa, nempe in illa negligentia, aut omissione cautionis, quare non erit grauior culpa quàm fuerit negligentia, ratione cuius imputatur, & voluntaria fuit.

2 Octauò dixi mutilationem & percussionem eodem modo licitam esse quòd homicidium, quia est homicidium aliquod inchoatum, vtrum verò liceat e aliquando mutilare, dixi tum hoc loco, tum alibi.

ARTICVLVS II.

De iniuriis per abusum alieni corporis.

Regula vniuersalis. 1.

Explicatio Regula. 2.

An stuprum volenti virgini, & iniuriis parentibus illatum, sit iniustitia. 3.

Raptus, & stupri discrimen. 4.

Adulterium continet iniustitiam. 5.

An adulterium lenocinante marito uxori sit iniustitia. 6.

Regula vniuersalis.

1 Abusus & sedationes alieni corporis contra iustitiam, sunt stuprum, & adulterium, quoties iniuriis personis quæ eas sordes in suo corpore patiuntur, aut iis qui peculiare quoddam ius in eiusmodi corpora habebant, committuntur. Iis autem consentientibus cum nullum peculiare ius violeatur his actibus, non contrahetur malitia iniustitiæ, sed sola deformitas intemperantiæ castitati opposita.

2 Stuprum vsurpo pro sedatione alieni corporis in non coniuge, seu virgo, seu vidua sit, seu iam prius deuirginata. Adulterium pro abusu coniugis

alterius, vt aduertit Modestinus l. stuprum 34. D. ad l. Iuliam de adulter. quamuis ibidem l. inter liberam 6. vsurpetur stuprum pro omni coitu prohibito, & sic comprehendat sodomiam, incestum, & bestialitatem, aliaque spurcitas de quibus agere hoc loco non est nostri instituti, cum consideremus hæc actiones dumtaxat, provt præter intemperantiæ malitiam, iniustitiæ turpitudinem ex iuris alieni violatione sibi asciscunt; videturque perspicua omninò nostra conclusio vniuersim proposita, nimirum sedationes istas quoties violant ius peculiare & strictum personarum in corpora quæ inquinantur, continere specialem quoque iniuriam iustitiæ repugnantem præter spurcitas incontinentiæ. Quando verò personæ quibus competit eiusmodi speciale ius in talia corpora illi cedunt, & in eas sedationes consentiunt, nullam irrogari iniuriam volentibus, vt sæpius monuimus, ac proinde vnam castitatis virtutem violari, nisi ad sint aliquæ aliæ circumstantiæ, vt personæ Deo consecratæ, de quo Origenes lib. de singular. Clericorum. Amb. in Paræ. ad virginem lapsam, quæ eadem habetur apud Hieron. tom. 9. cum hac inscriptione: In Susannam lapsam oburgatio. Nonnullis dumtaxat circa initium & finem mutatis. Idem Hieron. ep. 48. ad Sabinianum virginis sacra defloratorem. Chryl. hom. ne regales femina viris cohabitent, apud Basil. ante eius epistolæ. Anselmus Paranesi ad virginem lapsam. P. Damian. opusc. 17. & 18. atque è recentioribus Espenc. lib. de contin. Bellarm. lib. de cleric. à c. 18. Comitoli. 1. respon. q. 56. 57. Suar. lib. de sacril. c. 3. & lib. 2. de voto c. 6. num. 9. Sanchez lib. 7. de matr. d. 27. lib. 5. in Decal. cap. 6. Mendoza in 1. Reg. cap. 2. n. 2. annot. 5. Anast. Germon. lib. 1. de sacror. immunit. c. 7. Lipsius syntagma de Vestalibus. In hac enim sceditate reperitur violatio religionis, & iniustitia propter iniuriam, quæ Deo inferitur, qui ius in corpus illud, quod violatur, acquisierat per eam consecrationem, vt Suar. lib. 2. de voto c. 6. n. 9. docet. Ratione præterea consanguinitatis crescit ea turpido de qua Damian. multis opusc. & Anselm. tract. de nuptiis consanguineorum, aliisque ex causis, de quibus alibi. Nunc sistimus in vna iniustitiæ superaddita malitia, quam vbi vis accedit, & sponte ac volens non patitur quis se sedari, interuenire nullus dubitat; quamquam enim Isidor. lib. 2. ep. 215. contendat eum grauius peccare qui blanditiis pellectam, & ad consensum perductam, quàm qui renitentem opprimit, quod etiam dixit Liban. declam. 2. p. 222. non tamen iniustitiæ labe stupratorem illum absoluit, sed quia facit puellam sic consentientem peccare, cum in priori casu ipse solum qui vim infert peccet. Porro per vim non hinc tantum intelligo violentiam, quæ femina renitens opprimitur, sed eam omnem quæ consensum ab impita extorquet, ita vt non nisi quadam voluntate coacta, & mixta, non planè libera consentiat, quamvis ipsa quoque peccet propter voluntarium mixtum, cum quo manere sufficientem libertatem ad peccandum sæpius diximus, siue eliciatur hic consensus iniecta vi, siue metu cadente in constantem virum, siue seductionibus, & dolosis promissionibus, siue fraudibus, vt si dormiens opprimatur, aut existimans se cum suo viro congressi, siue maleficio, & philtro amatorio, siue denique importunis præcibus, quæ violentiæ comparentur, cum malit quis dispendium rei suæ pati, quàm molestum deprecatorum. Superfunt nihilominus nonnullæ difficultates quoad quædam particularia, quas paucis perstringo.

Prima est, an stuprum volenti virgini illatum iniustitiæ

tis parentibus, aut tutoribus, quorum curæ aut custodia subest, continet peculiarem malitiam iniustitiæ, & sic verum ac formale stuprum à simplici fornicatione distinctum.

Resp. cum Sanch. lib. 7. de matr. d. 14. n. 5. & aliis ibidem relatis, nullam peculiarem iniuriam fieri parentibus aut tutoribus, modò ab sit raptus, cum nullum strictum peculiare ius ea sedatione violeatur, non quidem ipsius virginis, quæ ius habet in vsum sui corporis, non quidem, vt extra coniugium licite vtatur, sed vt nulli faciat iniuriam in eo vtu, sicut in vtu aliorum quoque membrorum contingit, & siue inde minus apta matrimonio reddatur, cum etiam viduarum nuptiæ minus expectantur, vt ait Apulei. in apolo. siue quid aliud inuicem in eo vtu, sicut in vtu aliorum quoque membrorum contingit, & siue inde minus apta matrimonio reddatur, poterit tamen velle in nupta permanere, quamvis autem inde redundet dedecus in parentes; illud tamen non pertinet nisi ad damnum consequutum ex hac violatione virginis, & sedatione, non autem arguit ius peculiare parentum ea actione violari, & proinde habere formaliter malitiam iniustitiæ respectu parentum. Confirmatur quia si illa disruptio claustrum virginem fieret absque libidine, & peccato, vt magno aliquo impetu, aut morbi curandi causâ, sequeretur omnia illa incommoda quoad futurum matrimonium, & tamen non fieret iniuria parentibus. Vnde colligit quoque Sanch. n. 11. nihil ex defloratione virginis consentientis restitendum esse parentibus, tum quia et si ipsa virgo pecunias haberet, non teneretur ad restitutionem illâ patri, cum tamen fuerit causâ principalis propriæ deflorationis, tum quia potest nubere cui voluerit inuito patre, & potest damnus totum sibi inde proueniens pati non obstante parentum ignominia inde consequente, quam ex iustitia non teneretur vitare, sed solum ex pietate, & obseruantia in illos. Alij iniustitiam hoc loco petunt ex parte prolis bene educandæ; verum hinc sequeretur simplicem etiam fornicationem esse contra iustitiam, illa enim eodè modo prolis educationi repugnat, neque ex disruptione claustrum virginem maius damnus imminet proli, alioquin non liceret virgini defloratæ matrimonium, & proles nondum exitens nullum potest habere verum ius quod violeatur. Itaque hæc sententiam docet Less. c. 10. dub. 1. Valq. disp. 112. n. 1. & 3. & opusc. de restit. c. 3. §. 1. dub. 1. n. 6. Kou. de penit. d. 7. dub. 4. n. 19. Salas tract. 3. d. 6. n. 59. Suar. tom. 4. d. 2. f. 4. n. 6. probabile putat, qui omnes addunt non esse exprimendam circumstantiam virginis in confessione siue copula sequuta fuerit, siue sola voluntas habita, quando violentia nulla adhibita fuit, modo superius explicato, neque inrentata, siue parentes consenserint, siue inuiti fuerint. Contra Bonac. de matr. q. 4. p. 17. num. 2. & alios ab eo relatos, & à Sanche loc. cit.

4 Limitari tamen hæc conclusionem nisi fuerit raptus, qui consistit in violenta abductione femine ab vno loco in alium causâ libidinis, tunc enim fit grauis iniuria parentibus & tutoribus, in quorum custodia erat puella, quare potest committi raptus etiã

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

consentiente virgine quæ abducitur, & tunc erit raptus sine stupro, deinde raptus de quacumque femina violentè abducta dicitur, stuprum autem non nisi de virgine vsurpatur, sed de raptu, & eius pœnis plura dabit Sanch. lib. 7. de matr. d. 1. & 13. & nos alibi. Hinc vides multò magis reiciendam esse opinionem Caiet. 2. 2. q. 154. art. 6. & aliorum, qui deflorationem virginis habere per se specialem deformitatem iniustitiæ, præter turpitudinem incontinentiæ, dixerunt, quamvis puella, & ij in quorum custodia est, contentant, quem alij sequuntur apud Sanchem n. 3. d. 14. cit.

Adulterium continere præter turpitudinem formalem, quoque iniustitiam aduersus alterum coniugem, cuius ius etiam strictum violatur, supponimus, improbamusque illud Tertull. lib. de pudicit. cap. 4. Non interest nupram alienam, an viduam quis incurset, dum non suam faminam. Contrarium enim omnibus persuasum est. Dio orat. 15. Mulon. serm. 6. apud Stobe. Arist. 5. Ethic. Stoici apud Origen. lib. 7. contra Cels. Chrylost. hom. 7. in 1. ad Thessal. ad illud. Ne quis supergrediatur, & fraudet fratrem in negotio. Basil. Selenc. orat. 41. sub fin. Ildot. lib. 3. ep. 76. Clem. 3. pedagog. c. 2. Phil. lib. in Decalog. Epictetus apud Arrian. lib. 2. cap. 4. Nicoftrat. lib. de nuptiis. Phynis Pythagor. lib. de temperantia, apud Scob. serm. 85. & Tiraq. 1. 3. connub. & l. 15. quo postremo loco de adulterij supplicij multa, vt & Lorin. in c. 20. Leuit. v. 10. Apulei. lib. 8. Miles. de adulteri ferri pœna horrenda dabit. Vxoribus tamen dumtaxat adulteria iura Romana puniebant, non virorum, teste Gell. lib. 10. c. 23. cuius legis iniquitatem Senec. ep. 95. & 96. & multò grauius Patres insectantur. Aug. lib. 2. de adult. coniug. c. 8. lib. de decem chordis, c. 4. & 9. hom. 49. ex 50. Ambr. lib. 1. de Abrah. cap. 4. Aster. hom. 5. Chryl. hom. in illud; Propter fornicationem, & hom. 5. in 1. ad Thessal. in illud; non vocauit nos Deus in immunditiam. Hieron. ep. 30. ad Oceanum, initio. Lactant. lib. 6. cap. 23. Nisi dicas idcirco leges potius puniisse vxorum adulteria, quia ex illis grandiora incommoda sequuntur ob suppositos patris, de quibus Viues in instr. Christiana mulieris. c. 2. & Tiraq. l. 1. connub. n. 45. 46. 86. Neque propterea sine pœna est maritus adulter, tum quia diuino iudicio reseruat, vt ait Chryl. lib. de virgin. c. 5. 2. tum quia etiam nunc graues pœnas sui facinoris luit, vt disputat Epictet. apud Arrian. lib. 2. c. 10. Non dici quoque propriè adulterium in iure Romano, nisi cum quis ad nuptam accedit, non verò si ad virginem, aut viduam, & denique non maritatum, quamvis ipse maritus sit, ostendit Antonius Faber in Iurisprud. Papinian. titul. 10. principio 3. illat. 25.

Quæritur verò an adulterium lenocinante vxori marito, sit peccatum formalis iniustitiæ. Respondeo Azor. p. 3. lib. 5. c. 6. q. 1. affirmatiuè, adulterium etiam consentiente marito admissum cum vxore esse iniustitiam, quia non potest coniux cedere hac in parte iuri suo, & facit contra iustitiam contractus cum sua vxore iniuri, quem non potest dissolvere. Less. c. 10. dub. 1. & lib. 4. c. 3. n. 73. negat quidem fore specialem iniuriam coniugis consentientis, fore tamen contra statum coniugalem illius, vinculum, & sanctitatem, sicut dum Clericus cedit iuri exemptionis, & sinit se trahi ad tribunal secularè, non patitur iniuriam, quæ tamen inferitur ordini Clericali. Ita hinc est iniuria contra ius coniugis, vt coniux est, quo non potest efficaciter se abdicare, quia non cõpetit illi ob bonum priuarum, sed ob commune totius status: quare cum cessio sit nulla, ius totum manet, & cõtra illud peccatur, ac proinde in eo adulterio erit malitia incontinentiæ,

K K K 1 2 3

tia, & iniustitiae, quae tamen neque ad satisfactionem, neque ad restitutionem ullam obligabit propter condonationem factam à coniugibus. Quare hoc ius est inabdicabile, sicut ius vitae cui nullus cedere potest. Dubitat tamen, ut videtur, August. lib. 1. de sermone Domini in monte, c. 16. ubi Acindini Praefecti Antiocheni sententia de ea muliere, quae ut libram auri penderet ad eximendum vinculis maritum, de eius consensu se prostituerat, illi qui auro, quod ostenderat subducto, eius loco terram dedit. Acindinus enim de suo libram auri silico impedit, quia maritum pro ea summa dederat in vincula, foeminam autem dominam fecit terrae; quia pro auro terram acceperat. Concil. Libert. c. 70. uxores quae lenocinibus maritis adulterantur grauer punit; de poenis autem adulterio inflictis, eiusque praereliquis torpitudine, plura dabit Basil. Ponc. lib. 9. de marr. c. 14. nos & inferius fortasse aliquid subiiciemus, interim adi Mornacium in l. 18. C. de transactionibus.

ARTICVLVS III.

De reparatione iniuriarum & damnorum superioribus Articulis enumeratorum.

Regula vniuersalis de homicidio. 1.

Explicatio regulae. 2.

Qui iniuste occidit aut mutilat ad nihil tenetur. ibid.

Secus qui iniuste. 3.

Ad qua damna compensanda teneatur. 4.

In quo casu excusetur. 5.

Quibusnam faciendae sit haec reparatio. 6.

Secunda regula, de reparatione pro sedato alieno corpore. 8.

Non debetur praecise pro sedatione. 9.

Sed pro damnis consequentibus. 10.

Quid si femina sedari voluerit. 11.

Tertia regula, de reparatione faciendae ratione adulterij. 12.

Ad quid teneatur adulter. 13. 14.

Ad quid adultera. 15.

PRO diuersitate istarum iniuriarum, & damnorum ex iis consequentium diuersa debet esse reparatio, quare de illis diuersae regulae vniuersales tradendae sunt.

PRIMA REGVLA VNIVERSALIS.

De reparatione faciendae ab homicida.

Iniustus homicida, mutilator, & percussor tenetur ad restituenda damna in bonis externis consequuta ratione expensarum, cessationis à labore, & captatione lucri, nisi à laeso, aliiisque quorum interest facta fuerit condonatio, aut à iudice per iustam sententiam definita haec obligatio. Sunt verò haec damna compensanda illis quibus ex iniustitia debebantur haec emolumenta. Pro iniuria verò, ipsòque damno coporali, seu personali irreparabili, vita scilicet, membro, aut cicatrice nihil restituendum erit.

Argo de iniusto solum homicidia, vel mutilatore, quia certum est eum qui non laesit iustitiam, non obligari ad restitutionem, quare qui casu, & omnino innoxius alterum aut occidit, aut vulnerauit, ad

nihil tenetur, secus verò est si Caius qui voluit occidere Titium occidit casu, & per ignorantiam Sempronij, quia haec occiso habet tota malitiam homicidij quamvis in persona occidenda fuerit erratum, & vna alteri fuerit substituta: quare l. cum qui 18. §. de iniuria, D. de iniuriis, concedit actionem iniuriarum Caio Seio, qui existimatus per errorem Lucius Titius, passus est ab alio iniuriam. Qui enim occidit se iniuste inuadentem cum moderamine inculpatae tutelae, ad nihil tenetur, sed potius haeredes occisi obligantur ad damna quae iniuste inuafus passus fuerat ab occiso, ut ait Molin. disp. 81. n. 2. qui recte hoc extendit etiã ad eum qui vacans rei illicitae cauam dedit iniuste inuafioni, v.g. adulter in flagitio deprehensus à marito, potest se aduersus vim mariti mortem intentantis defendere, ut nuper diximus, & si dum se inculpate defendit, maritum occidat, ad nullam obligabitur restitutionem; quamvis etiam potuerit iniuste inuafus fugere, cum tamen non tenetur ad fugam ex iniustitia, sed solum ex charitate, si substitit, & se defendendo inuadentem occidit, quamvis peccauerit contra charitatem; quia tamen non est causa iniusta damni, eximitur onere restituendi, ex Less. c. 9. n. 136.

Qui autem se defendendo excedit notabiliter iustam defensionem, & peccat mortaliter contra iustitiam occidendo aggressorem, tenetur integre omnia damna compensare, quia omnium illorum damnorum iniusta causa fuit, & licet, qui ex insidiis, aut aperta vi, aut aliis modis iniuste occidit, maiorem iniuriam inferat, non tamen tenetur nisi ad compensationem totius damni, quam eandem debet hic defensor qui solum per excessum violauit iustitiam, & cuius culpa multò leuior videtur, quia quantitas restitutionis sumitur ex quantitate damni per iniuriam illati, non ex grauitate iniuriae, cui tamen maior poena debet respondere. Less. n. 135. putat ex quadam aequitate naturali, etsi damnum par sit & compensatio non sit aestimanda ex magnitudine iniuriae, eum tamen qui alium inuadit, amittere aliqua ex parte ius compensandi damni, cum ipse sibi ipsi malum crearet, & difficile potuerit inuafus cohibere dolorem animi, ne sese tuendo excederet.

Secundò assignantur damna quae compensanda sunt, ea nimirum quae ex occisione, mutilatione, vel percussione iniusta in bonis externis consequuta fuerunt, nimirum primò expensae in curatione vulneris necessariae factae, pro qualitate etiam personae, detrahitur tamen iis quae ipse in victu suo, si non fuisset vulneratus, insumpisset. Secundò lucrum cessans ex operis aut industria occisi, aut mutilati, quantum videlicet illa spes lucri valet prudentis arbitrio, quae de re consule Molin. d. 83. tract. 3. & Less. c. 9. dub. 20. Si tamen ille qui occisus est, breui quoque erat morte iusta tollendus, qui praeveneret tantum, quāvis peccaret contra iustitiam, non tenetur ad restitutionem, quia nullum infert damnum pecuniarum, cum tam breui tempore nihil fuisset lucraturus; si autem iniuste erat interficiendus, qui praevenerit tenetur ad restitutionem, ad quam obligandus erat qui fuerat occisurus. Non esse porò in restitutione pro spe lucri detrahendam laboris aestimationem, docent omnes contra Maior. in 4. dist. 15. q. 19. quia ea detracta saepius nihil superest restituendum, cum in vilibus opificibus lucrum non sit maius quam aestimatio laboris, quare qui percussione iniusta eiusmodi opificem impediuit à labore, tenetur reddere lucrum quod sua arte fecisset illo mense, detractis expensis quas fecisset, poterit nihilominus tantum detrahi, quantum dedisset ille artifex, ut labore lenaretur,

lenaretur, ut ait Molin. late disp. 87. ad expensas funeris non tenetur, quia haec factae etiam fuissent aliis.

Tertiò dixi quandonam iniustus homicida eximitur onere restituendi. Primò quando laesus condonat iniuriam & damnum, modò id licite possit, quòd eius damnum non sit ita implicatum cum iure alterius, ut proprio cedere non possit. Hinc fit, ut qui se mutuo prouocant ad duellum, ad nihil teneantur, quia sibi mutuo condonant, sicut neque ille qui ab alio prouocatus duellum acceptat, quia prouocans eo ipso condonare videtur damnum si quòd sibi inferatur. Ita Less. n. 133. contra Molin. qui disp. 82. tract. cit. hoc postremum negat. Secundò qui absolutus est à iudice iusta sententia, nihil restituere debet, ut ait Molin. d. 81. n. 7. v.g. qui iudicatus est innoxie aut sui defensionem occidisse, quamvis fortassis excesserit, & ratione illius excessus obligaretur in conscientia ad restitutionem, si tamen immunis iudicatur à publica potestate, liberatur illo onere, in poenam videlicet illius qui inuaferat, & sua temeritate sibi malum creauit. Idem dic de coniuge qui uxorem in adulterio deprehensam, recte occidisse vna cum adultero indicatus est. An verò possit prius re non dnm ducta in iudicium, illam compensationem facere pro iniuria sibi illata ab occiso, & nihil aliud restituere, quàm illud ad quod ab aequo iudice condemnaretur, si res ad tribunal deducta fuisset, questio est, in qua Molin. d. 81. cit. num. 10. probabile putat id fieri posse, quamquam consulat ut illi homicidae, eos qui ab ipsis petunt restitutionem, vocent ad iudicium, & ibi obtineant absolutionem. E contrario verò quaeri potest an iniustus homicida qui poena talionis plectitur à iudice, teneatur praeterea ad restitutionem haeredibus defuncti ex propriis bonis; Conarr. lib. 2. variar. c. 10. n. 7. Less. c. 9. n. 138. verius putant ipsum teneri, quia non infligitur poena, nisi ut iniuria reipublicae illata plectatur, non autem ut partis laesae damnum resarcatur, quare semper manet reparandum. Addit tamen idem Lessius valde probabile videri homicidam poena talionis damnatum, non teneri in conscientia quidquam restituere haeredibus occisi, nisi id exigant, ubi autem exigent, debet ipse reparari damnum illatum. Existimarem tamen si iudex ad nihil aliud damnarit homicidam, posse illi sententiae stare eius haeredem, & aliud non soluere.

Quartò significauimus quibusnam faciendae sit haec restitutio damnorum, nempe illis quibus ex iniustitia debebantur emolumenta, quae perierunt ex occisione aut mutilatione, nimirum uxori, liberis, parentibus; quia, ut ait Less. sunt vna veluti persona omnes hi cum defuncto, & in communi aestimatione hi soli censentur damnum passi, vnde infert Less. & alij, non teneri ad restitutionem nisi haeredibus necessariis, non autem aliis quos ipse facturus erat haeredes, qui illi nullum habent ius ad hereditatem, nisi ex voluntate defuncti, qui fortè mutasset animum, & quamvis pinguior futura esset illa haereditas, si occisus diutius vixisset propter spem lucri quam habebat, non tamen perueniret necessariò ad hunc haeredem, immò fortasse non peruenisset. De creditoribus occisi, maior est difficultas, & omnino illis occisorem teneri, putat Molin. d. 83. quia ipsis emolumenta defuncti acquirenda, in solutionem debebantur. Negant tamen alij passim, cum homicida nullam iniustitiam commiserit aduersus creditores, quae eadem ratione diximus homicidam non teneri restituere quidquam alteri, cui homicidium imputatum est falsò, & qui ea de causa restituere

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

coactus fuit, cum non peccet contra iustitiam ratione istius tertij falsò ab aliis acculati.

Denique pro ipso damno corporali, & personali praecise, nihil esse restituendum monui. Praecise, inquam, nam si damna inde alia consequantur, obligationem esse reparandi illa, iam monuimus, v.g. pro cicatrice nihil resarciendum est. Si ob illam tamen deformitatem difficilius nubat foemina, erit propter eam iacturam aliquid donandum; quare reuicimus Scot. qui in 4. dist. 15. quast. 3. art. 2. putat ubi est poena talionis constituta, homicidam teneri eam mortem ferre patienter ad satisfaciendam, ubi autem non viget ea poena, debet suam vitam in causa iusta periculo exponere, alioquin si id detrectet, non erit absoluendus, nisi satisfaciat in spiritualibus orationibus, & sacrificiis, quod alij quoque quoad istas orationes affirmant: certe faciendam aliquam restitutionem pro vita ipsa praecise, contendit Molin. d. 84. aitque esse communem sententiam quam sequitur etiam Couarrubias lib. 2. variar. cap. 10. num. 7. aliquot relatis, quibus accedunt Val. d. 5. quast. 6. part. 5. §. 1. Azor. tom. 3. lib. 5. cap. 3. quast. 4. Rebell. 1. part. lib. 3. quast. 1. Caet. in summa, v. restitutio. Ab ea tamen ducedunt Less. Bonac. & alij recentiores sequuti Nauarr. cap. 15. num. 22. quia omissis pluribus quae congerit Lessius, in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, l. 1. D. de iis qui deiecerunt. quare cum damnum hoc sit irreparabile, transit in nudam iniuriam, atque ut argumentatur Victoria 2. 2. q. 62. art. 2. ad 1. in comm. M. S. apud Molin. nullus est cui fieri possit restitutio, non homini occiso, quamquam de mutilato tantum agat Victoria; neque etiam haeredi, ad quem neque vita, neque manus abscissa, neque oculus erutus transmitti debebat, sed solum bona quae ille homo aut viuendo, aut laborando acquisisset. Denique cum damnum istud sit irreparabile, transire censetur in nudam iniuriam, pro qua non deberi restitutionem, sed satisfactionem constat ex alibi dictis, quae omnia confirmantur omnium tribunalium constanti & perpetuo vsu, nunquam enim ad restitutionem pro vita adempta praecise condemnant, sed ad poenam: neque valet argumentum à vita mancipij, aut seruis pro quibus occisus debetur domino restitutio, haec enim censentur in bonis externis domini. Quod Scot. de poena talionis asserit, non probat, quia teneretur homicida se offerre poena, ad quod tamen nulla lex ipsam obligat, esset enim dura, & inhumana, si enim habeat uxorem, & liberos, quibus debeat prouidere, non potest vitam suam evidenti periculo exponere. Ex iniustitia quoque non placet obligare ad sacrificia, orationes, aliaque spiritualia pro anima defuncti, haec enim sunt alterius ordinis, neque sunt pretij rei temporalis, & vitae: ex quadam tamen animi aequitate, & charitate ad id teneri non improbabiler aliquis asserere posset cum Bonac.

SECUNDA REGVLA.

De reparatione pro sedatione alieni corporis.

PRO abusu alieni corporis, & sedatione, nulla debetur praecise restitutio, sed pro damnis inde consequentibus, quare qui vi metu, vel fraudibus, virginem iniustam constuprauit, eam vel ducere tenetur, vel comòde dotare, vel curare ut aequè comòde nubat, atque si virgo adhuc esset. Qui consentientem deflorauit, neque ipsi, neque parentibus quidquam debet,

K K K 3 secula

seclusa promissione, si quid enim promisit, præstare tenetur.

9 Prima pars constat ex superioribus, hic enim abusus, & scelerata, non spectatis damnis bonorum externorum, est invidiosa iniuria, pro qua non debetur restitutionem stabilitam fuit hæcenus, & male Rebell. 1. *part. lib. 3. quest. 10. num. 1.* ex violata per hanc iniquitatem iniuria, & irrogata iniuria, collegit restitutionis necessitatem hoc loco. Quod autem Victoria, & qui illum refert ac sequitur Molin. *tract. 3. d. 106. num. 6.* existimant in stupro præter iniuriam esse damnum quoddam personale, nempe disruptionem claustrum virginei, & hymenis pro quo aliquid sit restituendum, sicut pro membro abscisso, iam reiectum est, quia nequidem pro membro abscisso restituendum quidpiam est, si de eo damno præciso à bonis externis, & ut corporale tantum est agatur, cum enim sit irreparabile, transiit in nudam iniuriam, & commentitia ea hymenis disruptio dicitur à peritissimis Medicis, ut obseruat lib. 7. *de matr. d. 14. n. 1.* Sanch.

10 Secunda pars, de stuprante inuitam, communissima est Molin. *tract. 3. d. 106.* & aliorum, quia est iniusta causa damni, ne puella deuirginata tam commodè nubat, ut fecisset: quare tenetur ex iniuria eiusmodi damnum reparare, quod non potest aliter, quam vel eam in coniugem ducendo, vel augmento dotis curando ut commodè nubat. Dixi autem teneri ad alteram restitutionis viam, non ad utramque simul, quia licet *cap. 1. & 2. de adulteris*, utramque poenam imponat stupratori, ut simul doret, & ducat in uxorem, illa tamen non obligat ante sententiam; quare ex communi sensu non obligatur, nisi vel ad matrimonium, vel ad dotem, non integram quidem, sed solum quanti valebat spes nuptiarum, quam habebat integra. Optio verò huius restitutionis non est penes stupratorem, sed puellam, si enim renuat nubere illi, tenebitur ad dotem, etsi sint paræ conditionis, quo casu videtur Couar. 2. *p. de sponsalib. c. 6. §. 8. n. 19.* obligare puellam ad acceptandum matrimonium si stuprator illud offerat: verum cum ipsa passiva sit iniuriam, & damnum, potest compensationem quam libuerit, modò æqua sit, exigere; si verò virgo deflorata etiam vi, æquè commodè nupsit, quia stuprum fuit occultum, cum nullum damnum in bonis externis stuprator intulerit, ad restitutionem non obligatur, quamvis coniecerit in periculum damni pro quo puella aliquid accipere potuit, & si quid iam accepit retinere potest, ut ait Less. *cap. 10. num. 17.* E contrario verò si ita sollicitavit puellam, & ita cum illa egit, ut licet non fuerit habita copula, infamia tamen consequuta sit, & puella propterea palam, & passim deuirginata putatur, tenetur ad restitutionem æquè atque si re ipsa deuirginasset; quia æquale damnum intulit per iniuriam. Nam suppono eam inuitam hæc omnia, ex quibus manavit infamia, & suspicio deflorationis, passam fuisse. Idem dicas si eam quis vi, metu, aut fraudibus corruptam oppressit, quæ tamen vulgò existimabatur virgo, unde fiat, ut modò non possit tam commodè nubere, quam antea dum virgo existimabatur, quamvis reuera talis non esset, sed corrupta. An verò qui precibus importunis, & muneribus copulam extorsit, ad restitutionem etiam obligetur, patet ex nuper dictis, si enim tanta sit precum importunitas, ut metui æqualeant, obligabitur hic stuprator. Verum aduertit Less. *lib. 2. cap. 10. num. 14.* id infrequens omnino esse, nam si adeò molestæ essent illæ preces, ita facile puella

aliter illum excutere posset, quam faciendo sui copiam, sed quamvis inuita preces ista sceleratas admittat initio, sensim tamen illis mollita & muneribus, donis, ac beneficiis pellecta, volens confentit, licet in amari importunitatem deriuat suam sceleratam.

Tertia pars deflorantem puellam consentientem, non teneri ad restitutionem, omnes concedunt, quia licet ius aliud statere videatur, ibi tamen condit solum legem poenalem, quæ ante sententiam non obligat. Ratio conclusionis est, quia stuprator nullam intulit iniuriam, & puella dum consentit, damnum inde sequenturum condonauit, vi etiam postquam vi corrupta est, condonare potuit, & suo iure cedere. Si tamen deflorator copulam occultam detexit, tenebitur ad restitutionem, quia per iniuriam creat illi damnum, si autem ab alio quopiam nihil cooperante stuprator detegatur copula, sequaturque infamia, & impedimentum commodè nubendi, ad nihil propterea obligabitur deflorator, cum in his omnibus iniuriam non violauerit, ut patet.

Non modò autem nihil puellæ restituendum est, sed neque parentibus in quorum custodia est, dum ipsa suæ deflorationi consentit. Ita Azor. 3. *p. lib. 5. c. 5. disp. 9.* Rebell. 1. *p. lib. 3. q. 6.* Molin. *d. 106. n. 2. tract. 3.* & alij apud Bonac. *q. 4. de matr. p. 17. n. 14.* quia neque ipsa puella tenebitur ad restitutionem patri, & quia non est illata iniuria patri. Si tamen pater ob hanc constuprationem coactus fuerit augere dotem puellæ, vult Azor & alij illud damnum restituendum patri; quod limitat sapienter Molina, si stuprator detexerit copulam, & causa fuerit iniusta infamiae propter quam dos augenda fuit, alioquin enim non tenetur, quia non peccavit contra iustitiam causando remotionem hoc damnum patri, & puella dum consentit non tantum remisit iniuriam, sed etiam damnum quod inde consequetur, quale fuit damnum non commodè nubendi, ex quo damno si illam velit liberare parens augendo dotem, damni quod sibi illo augmento affert parens puellæ quæ libens defloratorem admisit, causa iniusta non est ipsamet deflorator, ut statim apparet.

Quarta pars erat de promissione facta puellæ ad extorquendam copulam, seu ab inuita, seu à volente, quam seruandam esse etiam facto animo factam, dixi. De hac promissione & eius obligatione fufius disputauimus in opere de usuris lib. 3. *cap. 6. art. 6. sect. 1. 2. 3. 4.*

TERTIA REGULA.

De reparatione ad quam tenetur adulter.

12 Adulter moraliter certus prolem à coniugata susceptam suam esse, tenetur vnà cum adultera in solidum de damno sequuto marito, nempe de alimentis, & hereditate ac legitima, etiam si non fuerit adulteræ partum spurium supponere marito. Adultera non tenetur cum propriæ vitæ, vel famæ periculo suum adulterium marito, aut proli detegere, etiam si certam habeat spem impediendi damni, quod marito & filiis legitimis, aut futuris alioquin hereditibus impendet, ex partu suppositio, neque filius matri credere tenetur nisi conuincatur, debet tamen mater quæ licuerit via damnum, cuius causa fuit, compensare.

13 Prima pars continet obligationem adulteri alienam uxorem violantis. In primis si proles secuta non fuerit, ad nihil aliud tenetur, quam ad satisfactionem

nudæ iniuriæ, nõ ad damni reparationem, quod nullum fuit. Si maritus pecuniariam satisfactionem petat ab adultero, eam non debebit, quia satisfactio præcisa à restitutione, non sit pecunia, sed petitione veniæ, aut aliis externis signis, quibus vulgò censetur iniuria reparari, ut diximus. Deinde ea conventio pro iniuria adulterij improbat. *l. transigere 18. C. de transacion. & l. miles 11. D. ad l. Iuliam de adulteris.* Quamquam si occultè fiat hæc transactio, valebit in conscientia, ut ait Less. *c. 10. n. 38.* cum hæc leges fundentur in præsumptione lenocinij, & solum non concedant actionem marito ita transigenti, quia videtur quæstum facere, corpus vxoris prostituendo.

Secundò si adulter dubitet prolem esse suam, ad nihil tenetur, quia melior est conditio possidentis, possessio autem tunc stat pro matrimonio, in cuius fauorem præsumendum est factum esse legitimum: & quamvis mater iuret adultero ex ipso susceptum, & illius imaginem referat, quia tamen hæc omnia signa falsa esse possunt, non tenetur adulter his credere, & prolem tanquam suam reputare. Ita Azor 3. *p. lib. 5. cap. 6. quest. 8.* Molin. *tract. 3. d. 101. n. 3.* Henriq. *lib. 11. c. 21. n. 2.* Less. *c. 10. n. 40.* & alij. Bonac. *q. 4. de matr. p. 15. n. 7.*

Tertiò si adulter certus quidem prolem non esse mariti, dubitet autem an sit propria, an alterius adulteri, quem eadem scemina coniugata admisit, verque tenetur pro sua parte ad reparationem damnorum, & si vnus nolit, alter tenetur in totum.

14 Quartò, vbi nullus est dubio locus, tenetur adulter cum adultera ad alimenta saltem post triennium, quo tempore fugere debet matris vbera, donec sibi possit sua industria providere. Deinde ad damna quæ putatio patri adueniunt, ut dum filiam suppositam dat, & ad ea quæ pereunt reliquis liberis quibuscumque suppositis partem hereditatem. Immodò obligatur etiam aliis ad quos necessariò deuenisset hereditas, si hæc proles ex adulterio suscepta non fuisset. Denique adulter diues obligatur restituere alimenta, quæ domus hospitalis, in qua fuit expositus adulterinus partus, suppeditauit, ut ait Molin. *d. 103. tract. 3.* quia domus hæc instituta sunt ad alendos pauperes, non ad celanda adulteria, & hoc intelligendum etiam est de triennio quo dicitur partus alendus à matre, quia obligatur tantum mater præbere lac, quare si extra domum adulteræ alatur, ad eas impensas tenebitur adulter.

Quintò hæc obligatio incumbit adultero, etiam si author non fuerit supponendi partum adulterium marito. Ita communiter Doctores contra Sot. *lib. 4. de iust. q. 7. art. 2.* & Henriq. *lib. de matrim. c. 21.* quia quamvis non suaserit suppositionem adulter, est tamen causa sufficiens illius: tum quia ea fraus sequi solet ut plurimum ex adulterio, quare illam potuit præuidere & impedire debuit: tum quia est causa suppositionis eo ipso, quod facit nasci prolem ex aliena vxore; si enim prolem viuam poneret in vtero alterius coniugis, omnino eam supponere diceretur, quidni igitur cum eam in potentia ex qua prodit actus necessariò, ponit. Neque dicas esse malitiam solius adulteræ quæ affirmat prolem esse mariti, aut in eius domo parit. Nam prima necesse non est, sufficit enim si prolem cum reliquis liberis finat, neque tenetur cum vitæ & famæ periculo patere extra domum mariti. Neque quidquam refert an alij sint id temporis liberi, an non sint, modò deinde ex vero matrimonio suscipiantur, aut sint alij necessarii hæredes ad quos delapsura esset hæ-

reditas secluso hoc supposito partu, ut monui. Neque simile est quod obiiciunt, si adultera ad vitandam infamiam procuraret abortionem illius criminis causam non futurum adulterum, quia ex malitia solius adulteræ proveniret, quamvis suo scelere in eas angustias mulierem coniecisset adulter, nam si constituam alium in necessitate sumendi nutui, aut vendendæ supellectilis, non sum causa iniuriæ quam iste pressus inopia alteri irrogat, neque teneor ad restitutionem. Non est, inquam, simile, quia tum abortio, tum iniuriæ facta tertio in casibus propofitis, non sequuntur ordinariè ex eiusmodi criminibus; at suppositio partus in adulterio ordinariè reperitur.

15 Secunda pars continet obligationem adulteræ. Primò tenetur omnia damna, seu & ipse adulter, compensare, v. g. suadendo spurio ingrediar Religionem, aut fiat Clericus, accipiat beneficium, ex sua dote, & bonis paraphernalibus tantumdem distribuat legitimis quantum ipsis ab spurio admittitur, suos sumptus minuat, & alia eiusmodi præstet ex quibus possit crescere hæreditas. Secundò vbi compenlarit hoc damnum, permittere potest ut spurius cum aliis succedat, quia tunc nullum inde legitimi patitur damnum. Tertiò, si non possit compensare, non tenetur mater marito, aut proli suum crimen detegere, nisi certa sit ita impedienda damna consequentia, rarè autem contingit ut ea reuelatio proficit, cum spurius, ut statim dicam, non teneatur credere matri, etiam iuratæ. Quartò vbi certa est spes impediendi damni ex detectione adulterij, non tenetur tamen mater cum graui propriæ vitæ, aut etiam famæ (quam adhuc retinere, ob occultum crimen, suppono) periculo prodere violatam thori coniugalis fidem, seu marito, seu proli, siue hæreditas sit opima, siue exigua. Ita omnes, Nauar. *c. 16. n. 44.* & *c. 17. n. 89.* Couar. *in regulam, peccatum, 1. p. n. 7.* & passim recentiores, idque perspicuè traditur *c. officij 9. de penit.* Ratio est quia tum vita, tum fama sunt bona superioris ordinis, quæ ad dispendium bonorum inferioris ordinis vitandum, impendere non obligantur. Monet autem prudenter Azor *lib. 5. c. 6. q. 2. 3. p.* quidquid sit de probabilitate alterius sententiæ, nunquam esse adulteræ consulendum ut suum crimen detegat, siue ea, siue maritus sit in articulo mortis, neque etiam ut detegatur à confessario post obitum adulteræ, propter innumera mala quæ inde possunt emergere. Quintò si nullum imminet periculum famæ, aut vitæ adulteræ ex prodicione sui criminis, & esset certa spes vitandi omnia damna, alioquin secutura, tenetur adultera crimen prodere, sed hic casus tam infrequens est, & tam difficilis, ut moraliter loquendo nunquam contingat ea obligatio detegendi adulterij. Sextò filius non tenetur credere matri etiam iuratæ dicenti eum esse spurium, quia alleganti suam turpitudinem cum alterius præiudicio nulla debetur fides, etsi sciat solitam fuisse adulterari, si tamen filius potentibus argumentis & testibus conuincatur à matre, ut quia ipsa tunc non habitabat cum viro, & reuera persuadeat illi esse spurium, non potest adire hæreditatem cum legitimis, & quantum factus est ditior ex bonis patris putatini consumptis, debet restituere, ut & alia omnia ad quæ tenebatur mater, & adulter, si ipsi non restituerint.



CAPVT VIII

De violatione honoris, & famæ, eiusque reparatione.

- ARTIC. I. Quid sit honor, quid fama.
- I I. De iniuriis contra famam.
- III. De violatione honoris.
- IV. De reparatione honoris & fama.

ARTICVLVS I.

Quid sit honor, quid fama.

- Quid sit fama, quid honor. 1.
- Varia honoris species. 2.
- Laus quid. 3.
- Quid gloria. 4.
- Infamia. 5.
- Iniuria. 6.

Distinguendus in primis est honor à fama, quod fecit Aristoteles 1. *Rhet. c. 5.* Bona fama est, inquit, *in doctis*. Si quis ab omnibus studiosus, & virtute præditus existimetur, vel tale aliquid habere, quod omnes appetunt, vel multi, vel boni, vel prudentes. Honor est signum beneficæ opinionis, *τιμὴ τῆ ἐστὶ μὲν οὐ μόνον ἐν ἑσπερίῃ τῆς δόξης*. Quare malè aliqui apud Flaminium *lib. 1. de honore c. 1.* ista confundunt: fama enim est bona existimatio de alicuius virtute, aut excellentia. Honor verò presè acceptus, omnis variis significationibus quas dabit Chassan. *in Catal. 1. p. concid. 1.* est signū & testimoniū alterius excellentiæ ac bonitati exteriori exhibitum, quod statim apparet longè differre ab existimatione & iudicio, quo aliquam bonitatem, & perfectionem in alio esse iudicamus: rectè verò distinguit honorem à reuerentia Molin. *tract. 4. disp. 1.* quia Deus Sanctos honorat, non reueretur, superiores inferiores honorant, atque ita iubetur in pluribus iuribus quæ adducit Chass. *in Cat. 1. p. conf. 2. 1.* eos tamen non reuerentur, quia reuerentia dicit submissionem quandam, quā nos illi quem observamus, & reueremur, subiicimus; honor autem est solum testificatio externa perfectionis quæ in alio est, siue in ea nos inferiores simus, siue superiores.

Varias honoris partes, aut modos enumerat Aristoteles *loc. c.* partes verò honoris sunt sacrificia, monumenta in metris, aut sine metris, præmia, delubra, possessiones, sepulchra, statuæ, nutrimenta publica, barbarica, vt adoraciones, & excessiones, dona apud quosque honoranda, etenim donum est possessionis, donatio est honoris signum. Inter omnia tamen quibus alium honoramus, eiusque excellentiam testamur, prima obtinet adoratio, quam honoris emphasis dixit Anastasius *in 7. Synod. act. 4.* est enim cum reuerentia singulari coniuncta, neque quisquis honorat, adorat, quamuis quisquis adorat, honoret, vt ait Aug. *lib. contra serm. Arrian. c. 23.*

Inter reliquas honoris species quas enumerat Aristot. *loc. c.* est laus quam designat Philosophus per monumentum in metris, & sine metris; & licet laus pertineat ad intellectum sicut & reprehensio, vt aduertit Synesius *ep. 1. 2.* & cultus seu honor sit actus voluntatis, vnde aliquando laudamus quem minimè honoramus, quatenus tamen actus ille intellectus, vt & reliqui externi, diriguntur à voluntate ad testandam excellentiam alterius, & ad cultum illi exhibendum, laus rectè inter honoris species & partes numeratur ab Aristotele: quamquam laus ex 1. *Ethicorum c. 1. 2.* est honor ob excellentiam in ordine ad aliud, vnde etiam subiungit ridiculam esse laudationē de Deo, quo de loco Snaat. *3. p. tom. 1. d. 51. sect. 1.* Valg. *3. p. d. 93. num. 1.* & alij, qui non satis mentem Philosophi perpexerunt, significat enim laudem versari præcipuè circa ea quæ difficilia sunt ad assequendum, & laudantur, vt ad ea comparanda vigeamur. Sic virtutes commendamus, & vitium vituperamus, eo enim præconiij velut rore, crescit virtus tanquam arbor, ex Clem. *lib. 1. pad. c. 10.* negat verò Philosophus laudari Deum, vti homines, vt ad temperantiam, aliamque eiusmodi virtutem concitetur; idque fore ridiculum, & tunc laus vsurpatur strictius quàm pro cultu & honore, sed pro incitatione quadam ex præteritis actibus virtutum ad continuationem. Tria enim ibi distinguit Aristoteles. sicut & 1. *Moral. Eudemior. c. 1.* & 1. *Rhetor. c. 9.* encomium, commendationem seu laudem, & prædicationem. *Ἐγκώμιον* enim, quia fiebat *ἐν κώμαις*, in vicis & compitis, spectat illustres actiones antea prælicitas, ob quas aliquid celebratur, laus *ἔστιν* est virtutis; idonei enim ad honestas actiones inde efficiuntur, hoc est, vt *loc. c. Eudem.* ait, laus commendat vniuersalia, seu honestatem ipsam, antequam eam exerceamus, vt ea laudatione ad honestè & ex virtute agendum concitemur. Prædicatio autem, seu beatificatio *ἑσπερίσθησις*, est rei alicuius sine vilo ordine ad vnum prædicatio, & quodammodo beatificatio, quæ Dei, rerum diuinarum, & scelicitatis propria est, & illam *c. 1. 2. cit.* Aristot. ait meliorem esse laudem. Eadem habet Archytas *lib. de bono viro & beato, initio, in fragmentis Pythagore.*

Hinc elicies quid sit gloria, est enim laus honorifica, seu vt definit Aug. *hom. 31. ex 83.* frequens de aliquo fama cum laude, fama quidem est bona de aliquo existimatio, illa autem laude conciliatur in aliis, qui enim alienas laudes excipiunt, bonam de illo concipiunt opinionem, vnde fit vt eundem quem tanti faciunt, laudent apud alios, qui & benè de viro ita laudato sentiunt, atque deinde iterum laudant. Frequens igitur illa laus, & fama, quæ sese mutuo fouent, & pariunt, gloria est; quare glorificare, seu gloriosum reddere aliquem, est eum ita laudare vt existat apud multos de eo fama splendida, hinc enim quidam veluti fulgor in eum redunda, vt pluribus ostendit Ildesofus Messia *lib. 1. de vera & falsa gloria, cap. 1.*

Infamiae, dehonorationis, & vituperij rationes cōtrariæ sunt, & facile ex natura famæ, honoris, laudis, & gloriæ elucescunt. Observandum tamen est sæpius famam sumi pro communi existimatione de persona, vel de facto alicuius, quæ si bona sit, & laudabilis, illustrem personam reddit, bona fama dicitur vel fama simpliciter, si secus verò, dicitur infamia; hæc autem duplex est, alia facti, alia iuris, de quibus latè Molin. *tract. 4. d. 7. & 8. & seq. ad 12.* nosque alibi.

Ex his denique colligo iniuriam nihil aliud esse quàm

quàm dictam vel factum, vel indicatum ex quo sequatur læsio existimationis, vel honoris alterius, quò ferè recidit definitio iniuriæ allata, & fusè explicata à Carbon. *lib. de pacificat. inimic. c. 4.* quare iniuria quandam parvipensionem includit aut assert, propter opinionem de alicuius vitio vel defectu. Aristot. 2. *Rhet. c. 2.* tres species desipientiæ facit. Tria d' *ἐστὶν ἑάν ἐλιγερίας, καταφρόνης, & ἐπιφρονης, καὶ ὕβρις.* Contemptio quidem seu *καταφρόνης*, est desipientia, qui enim contemnit, despicit, nam ea contemnimus quæ nulla laude digna arbitramur, quæ etiam incommodat, videtur contemnere, est enim incommodatio *ἐπιφρονης*, impedimentum quod fit à volentibus, non vt aliquid sibi eneniat, sed vt ne illi, cui incommodatur. Quoniam igitur non spectat, vt sibi aliquid eneniat, despicit, id enim manifestum est, quia nec obfuturum existimat, nam timeret, & non despiceret, nec profuturum vlla in re, quæ vllum habeat momentum, nam curaret vt amicis esset. Qui contumeliam infert, despicit; *ὕβριζον δ' ἐλιγερίας*; est enim contumelia nocere, & molestum esse in iis in quibus dedecus est patienti, non vt aliquid fiat sibi aliud, nisi quod sit, sed vt voluptatem percipiat: etenim referentes non faciunt contumeliam, vel vlciscuntur. Causa verò voluptatis est contumeliam facientibus, quòd arbitrantur malefaciendo se excellere magis, quam obrem iuuenes & diuites contumeliosi sunt magis, excellere enim se arbitrantur contumeliam inferendo, contumelia verò est non æstimare, *ὕβρις γὰρ δ' ἀπίστα*, & qui non æstimat, despicit, quod enim nulla re dignum est, nullam habet æstimationem seu honorem *ἡ δὲ ἀπίστα πῦρ, nec mali nec boni, ἔτι κακὸν, ἔτι ἀγαθόν.* Hæc doctrina Philosophi continet maximè iniurias quæ solum honorem impetunt, quibus addendæ sunt quæ propriè bonam famam lædunt, quæ singillatim omnes explicandæ sunt.

ARTICVLVS II.

De iniuriis contra famam.

- Quot modis latur fama alterius. 1.
- Iudicium temerarium quid, & an sit peccatum mortale. 2. 3.
- Suspicio. 4.
- Dubium. 5.
- Diuersi actus externi quibus latur fama. 6.
- Calumnia. 7.
- Detractio. 8.
- Causæ excusantes à mortali. 9.
- Prima causa, lenitas infamia aspersa. ibidem.
- Secunda, bonum aliquod externum & quale illud esse debeat. 10.
- De infamiatione sui ipsius. 11. 12.
- Detractionis grauitas. 13.
- Præua boni alterius interpretatio. 14.
- Negatio & diminutio boni. 15.
- Silentium alienarum laudum. 16.
- Libelli famosi. 17.
- Suffragatio. 18.

Leditur fama iudicio temerario, & detractioe vniuersim loquendo, seu actu interno, & externo. Iudicium temerarium contingit quoties aliquis ex leuibis iudiciis indicat, id est, firmiter assentitur alium quiddam minùs honestum admisisse, aut minùs bonum esse. Suspicio verò est, quando non ita firmiter assentitur propter leuitatem iudiciorum, & veretur ne etiam opinio contraria vera sit, quare prohibet quodammodo assensum, quamuis in partem quæ crimen admissum suadet, propendeat magis intellectus, vnde Arnob. *lib. 2. n. 45.* Quid est autem suspicio nisi opinatio rerum incerta, & in nihil expositum ei aculatio mentis illata. Ergo qui suspiciatur, non tenet, nec in lumine positus, cognitionis nimirum, aliqua superfundit se nubes, aut ignoratio, quæ facit vt assensus præstitus vni parti, fluctuet adhuc ob formidinem oppositæ partis. Provt autem minor vel maior est firmitas assensus propter leuitatem, aut momentum coniecturatum, sunt varij gradus suspicionis: altera enim dicitur leuis, altera vehemens, quam Iurisconsulti opinionem nominant cum Bartol. *in l. admonendi, D. de iurjurando*, & cum opinione posse reperiri formidinem aliquam, docent passim Philosophi. Quare denique mens hæret quodammodo in æquilibrio, & in neutram partem vergit, dubium est, vt quondam fuit fusius explicatum prima secundæ, & dicitur in Scientia Canonica.

Quod igitur pertinet ad iudicium, quoties illud non est commensuratum motiuis quibus nititur, habetque maiorem firmitatem, quàm postulerent momenta quibus ducimur, cum hæc leuia sint, neque apta ex sua natura firmum & determinatum assensum producere, aut saltem non in eo gradu firmitatis, & determinationis, appellatur iudicium præceptum & temerarium, & dum res de qua indicatur grauis est, continet peccatum mortale, atque iniuriam semper violat, quia læditur ius quod habet proximus ne improbus habeatur, ac proinde committitur iniustitia quæ ex leuitate materiæ venialis tantùm aliquando est, quia tunc non infertur grauis iniuria proximo, cum non amittat famam apud ita temerariò iudicantem, nisi in re admodum exigua. Quando verò sunt probabilia iudicia, & argumenta idonea ad ferendum iudicium, quo minuatur alterius bona existimatio, nulla est in eo temeritas, aut iniustitia, cum iudicium sit cōforme recte rationi, & iudicemus de re, vt ipsa est, aut saltem appareet prudenti viro, ex variis circumstantiis loci, temporis, personæ, de qua indicatur, aut illius, cuius autoritate & dictis persuademur, præterita fama, & aliis eiusmodi: neque potest iure conqueri proximus talia iudicia de se haberi, cum conformia sint iis quæ in ipso deprehenduntur, quia vel teneremur iudicare tunc id falsum esse, vel abstinere ab omni iudicio, neutrum autem fieri potest. Non primum, quia nullum suppetit argumentum falsitatis. Non secundum etiam, quia aliquando impossibile est moraliter abstinere ab omni iudicio. Itaque modò assensus noster sit conformis iudiciis & coniecturis, quibus tanquam motiuis ducitur, & eas non excedat, rationabilis erit, & nullum ius proximi violabit: quare si iudicia sint solum sufficientia ad fundandam probabilitatem, & verisimilitudinem, Caium admisisse tale crimen, aut talem esse, non fit Caii iniuria, si iudicetur probabile, aut verisimile esse, Caium crimen illud admisisse: secus si absolute iudicaretur hoc crimen admissum fuisse à Caii, qui duo assensus valdè inter sese distant, nam vnus est simplex, & absolutus, continetque propositionem de inesse,

ineffe, alter assensus est restrictus & diminutus, continens propositionem modalem. Ita omnes cum Val. d. 5. q. 4. p. 3. Molin. d. 16. n. 7. tract. 4.

3 Dubitant verò aliqui an ex leuibus iudiciis iudicare temerariò de alicuius defectu naturali duntaxat, vt natalibus, aliquem esse spurium, aut filium Clerici, ex Iudæis ortum, vel ex incestu, sit peccatum mortale. Negant enim Less. lib. 2. c. 29. n. 14. Azor. lib. 13. c. 11. dub. 4. P. Navar. lib. 2. c. 4. n. 450. Soto lib. 3. q. 4. art. 3. quia hi defectus sunt inculpabiles, cum non sint in potestate hominis qui eos patitur, quare apud sapientes non propterea quis vituperatur, si tamen alium propterea ab aliqua dignitate impedias, peccatum erit graue tale iudicium præceptis & temerarium. Molin. tamen *errat*. 4. d. 16. n. 5. Val. q. 4. p. 3. d. 5. Bonac. d. 2. de restit. q. 7. punct. 3. n. 6. affirmant hæc iudicia esse peccata mortalia, quia hi defectus quamuis inculpabiles, infames sunt, & tam violatur his iudiciis ius alterius ad bonam famam suam retinendam, quam iudiciis quæ cadunt in defectus morales. Et sanè nulli non est molestum hæc iudicia de se circumferri, aut concipi, vti & ea quæ mores spectant, sed illud in primis importunum est, illis qui alioquin vitam immunem labis ducunt, quare meritò Tyrius *diff.* 39. n. 228. inuehitur in eos qui cum nequidem examinare ausing opera Phydæ aut Polycleti ob conceptam de artificum peritia opinionem: de iis, autem qui ad rationis normam, suam vitam exigunt, tam facile iudicant. Nazian. *orat.* 8. & Ambros. *lib.* 3. *offic.* c. 10. non modò damnant hæc iudicia, sed etiam notam esse mentis non bonæ asserunt iuculenter. Tanta tamen est iudiciorum humanorum peruersitas, & obrectandi libido, vt quam in partem te verles vix illa effugere liceat. Vide Themist. *orat.* 17. Libanium *declamat.* 11. & *declamat.* 37. de personis atrabiliariis. Rectè verò Antonin. *lib.* 9. n. 19. cum te alius reprehendit, aut odit, aut aliquid tale pronuntiat, aspice eorum animulas intra, & vide quales sint, cerues nihil esse tibi laborandum vt hoc, vel illud de te iudicent. His omnibus addo cum Less. c. 29. dub. 2. iudicium temerarium non esse peccatum nisi aduertat te ex insufficientibus, & leuibus coniecturis iudicare, neque vnquam erit mortale, nisi ad sit plena aduertentia de insufficientia motiuorum; quia alioquin eiusmodi iudicium non censetur voluntarium, aut non nisi admodum imperfectè, vbi non est plena animaduersio.

4 Suspicionem temerariam & voluntariam, cognita nimirum insufficientia motiuorum, aliquam malitiam & iniustitiam continere videtur mihi certum, & facundus Harmian. *lib.* 10. c. 1. *Nam si suspiciones sententiam iudiciorum distent, nihil omnino est quod non aliter atque aliter iudicetur; admodum verò bene prouisum est, vt iudices non coniectores, sed cognitores potius vocaremus.* Quisnam verò sit gradus malitiæ qua suspicio aspergitur, difficultas est, cum alij tantum venialem faciant cum Caiet. 2. 2. q. 60. art. 3. alij etiam mortalem, vbi grauior est materia, cum Soto *lib.* 3. q. 4. art. 3. Placet distinctio Less. c. 29. dub. 3. Quoties aliquis aduertens se malè suspicari de alio, & dubitans vtum iudicia sint sufficientia, pergit tamen neglecto vteriori examine, paratus nihilominus, vbi aduertit causam non esse sufficientem, suspicionem excludere, peccat tantum venialiter, ex Aug. *tract.* 90. in *Ioan.* vbi ait suspiciones vitare non possumus, iudicia tamen, id est definitiua, firmasque sententias continere debemus. De etiam Thom. 2. 2. art. 3. q. 6. ait primum gradum suspicionis esse cum homo ex leuibus iudiciis de bonitate alicuius

incipit dubitare, & hoc esse veniale, & leue peccatum. Ratio est, quia sic non inferitur grauis iniuria proximo, cum potius ex infirmitate quam malitia nascantur eiusmodi suspiciones, & ille paratus sit corrigere, vbi aduertit contrarium. Quoties autem aliquis ex prauo affectu pergit de proximo suspicari, quia ita vult, licet non esse idonea argumenta penitus aduertat, si materia sit grauis, peccat mortaliter, quia grauis iniuria propter grauitatem materiæ non ex infirmitate solum, sed ex malitia inferitur proximo, & rationi tale iudicium conforme non est, ipsèque in eo ex prauo suo affectu perseuerat. Itaque suspicio est venialis, vel quia non versatur circa graue malum, vel quia procedit quodammodo ex errore intellectus humani, cum ablato errore paratus sit deponere suspicionem qui ita suspicatur.

Dubitatio, quoties non sunt sufficientia eius argumenta, id que aduertitur, est peccatum mortale quidem, si materia sit grauis, & quis cum plena aduertentia velit dubitare de bonitate proximi, non autem si solum dubitet ex errore tantum humano, vt dicebatur de suspicione, erit enim tantum venialis culpa: non tamen tenemur posituè benè opinari de proximo, quando nõ vigemus sufficientibus iudiciis. An verò dubia sint in meliorem partem semper interpretanda, non leuis quæstio est. Resp. cum Less. *dub.* 4. c. 29. quando dubia sunt de personis, earumque improbitate, non tenemur actu positiuo, speculatiuè dubia in potiore partem interpretari, iudicatio v. g. proximi esse innocentem, non admisisse crimen de quo dubitatur, vt ait Caiet. q. 60. art. 4. contra Sor. *lib.* 3. q. 4. art. 4. quia nemo tenetur ad assensum eliciendum in quo est periculum erroris, vti contingit hoc loco, neque vlla talis iudicij necessitas est, iusticiæ enim si iudicem verisimile esse proximum esse probum, quamuis contrarium quoque sit probabile, aut suspensam iudicium speculatiuum, neque quidquam velim in alterutram partem definire. Immo, neque tenemur actu positiuo, practicè dubium tale in meliorem partem trahere; id est iudicare, hic & nunc habendum talem, tractandumque tãquam probum, possumusque tale iudicium cohibere, non enim apparet vnde nascatur ea obligatio, nisi forte per accidens, quia vincendus est aliquis positiuus, & conuictus erga illum affectus. Et certè cum mihi res alicuius penitus ignotæ sunt, neque vllam de eo habeam bonam opinionem, sicut neque malam, cur vbi incidit dubium de illius probitate, obligabor iudicare practicè cum illo agendum esse tanquam cum viro probò, sufficit enim non iudicem esse agendum tanquam cum improbo. Neque dicas saltem quoties habebatur de aliquo bona opinio, eam minui quando incidente dubio, modo explicato, continemus assensum, quia si quis causas dubij nolit expendere, & mentem aliò auertat, præcõceptam antea opinionem nequaquã imminet: quanquã fortassis magis consentaneum fuerit charitati statere eum habendũ esse pro probò, de quo non constat esse improbum.

Nihilominus obligamur ex iusticia negatiuè practicè dubia in meliorem partem interpretari, ita vt non obstante dubio nõ habeamus proximum pro improbo aut auctore criminis, neque ita nos geramus cum ipso, est enim grauis iniuria haberi improbum, quando de improbitate non constat. Atque ita intelligo Aug. *lib.* 2. de *serm. Dom. in monte*, c. 10. Bern. *serm.* 40. in *cant.* & alios, qui dubia in meliorem partem interpretanda pronuntiant. Quod non impedit si dubium sit positiuum, hoc est vigeant æquè argumenta in vtramque partem, quin suspicari possis

possis esse improbum proximum: quia illi non facis iniuriam adhærendo speculatiuè parti probabili, licet deteriori cum formidine oppositæ; quamquam Less. hac in parte putet peccari contra charitatem, quia possumus talem opinionem & assensum, perseuerante dabo vitare, & tenemur ex charitate, cum eiusmodi assensus sit aliquod proximi malum: neque noniam est peccari contra charitatem, & non contra iustitiam in materia quæ alioquin videtur iustitiæ solius, vt qui poterat se subtrahere alterius iniuriæ, ad quam tamen impediendam deinde illum occidit, cum inculpata turela, violat charitatem, non iustitiã; neque ex iudicio speculatiuò incerto sequitur necessariò iudiciũ practicum, nam aliud est iudicare, aut suspicari aliquem esse reipsa improbum, aliud se cum ipso tanquam cum improbo gerere, tum affectu interno, tum actione externa. Possum quidem illũ minoris facere, & æstimare, quam antea, quia eius fama dubia est, & incerta, ac proinde non habet ius vt illũ tanti faciam, quanti facerem si bonæ famæ & constantis esset. Denique quando agitur de vitando aliquo malo, in deteriorem partem sumenda sunt dubia, vt quamuis non iudices proximi esse improbũ, aut furem modo explicato, iudices tamen ita tibi cauendum esse ab illo atque ab homine, cuius probitas dubia est, atque ita res tuas obseruabis, aliaque quæ prudentia dicitur facies, ad malũ auertendum. Sic superiores subditos obseruare & pletere ob iudicia dubia possunt ad cautelam, & emendationem, ac si reipsa malũ perpetrassent, ipsi tamẽ videndũ est ne modũ excedant, & aut virtuti subditorũ diffidere videantur, malamque de ipsis opinionem conuinciant.

Actus externus quo fama læditur, vniuersim appellatur detractio, quæ fit pluribus modis, quibus ommissis vniuersim diuido detractiõnem cũ Val. d. 5. q. 17. p. 1. in directam, & indirectã. Directa est qua quis alium infamat per actum positiuum. Indirecta est ea qua quis aliquem infamat per omissionem actus aliã debiti. Ad primam pertinent modi quos enumerat S. Thom. 2. 2. q. 73. art. 1. ad 3. quamquam ille sumat ibi detractiõnem directam pro infamatiõne, quæ fit tribuendo aliquid mali, indirectam pro infamatiõne, habendo se modo indebito circa bonũ alterius. Ad directam nos detractiõnem reuocamus actus omnes positiuos, siue circa bonum, seu circa malum versantes, sunt autem sex. Primus imponere crimen falsum. Secundus, crimen verum augere plusquam par sit, & supra verum. Tertius, si crimen occultum manifestare. Quartus, bonum malã intentione factum interpretari. Quintus, bona alterius negare. Sextus, minuire eadem bona & laudes. Ad indirectam pertinet sola reticentia alienæ laudis, & boni, dum eam tacurnitate præsentem accipiunt pro vituperatione, quod idem dico de frigida laudatione, quæ in probum cedit, peccat enim ille omissione, non laudando. Hæc omnia præterea admittuntur tum scriptis, tum verbis, atque aliqua eorum factis exprimentur, quamquam ea potius pertineant ad dehonorationem, de qua articulo sequenti, quam ad infamationem. De his omnibus pauca quedam perstringo.

Impositio falsi criminis, seu calumnia, de cuius vocis notione, & vsu vide Pollerum *lib.* 4. *fori Romani*, c. 5. Theophil. Raynaud in erudico opere quod *Hoploteam contra istum calumnia* inscripsit, vbi de hoc nomine *sect.* 1. *cap.* 1. Aliquando quidem hoc calumniæ nomen in bonam partem sumi obseruauit Inretus in *ep.* 17. *Inon.* vbi de Philippo Regis nuptiis cum Berrada, cui ipse iure contradixerat, sic loquitur. *Quin nuptiis eius dicto & scripto calumniã quã*

debi, feci. Quo sensu dixit deinde *epist.* 45. conuictum calumniosum. Aliàs calumnia sumitur pro iurgio & forensi lite, vt sæpius apud eundem Inonem *epist.* 76. 179. 219. 229. & 268. de calumnia aduersus Ecclesiam, id est de lite intentata Ecclesiæ. Et Arnulfus Episcopus Lexoniensis, *ep.* 32. *Nunciatur verò nobis te in Anglia nihil nisi lites, & calumnias texere:* quare & calumniatorem pro actore & peccatore vsurpat Iuo *epist.* 212. & 241. Passim tamen calumnia pro falsi probri, & criminis impositione vsurpatur, vt ostendit ibidẽ Theophil. Peccatum est contra Iustitiam, vt statim apparet, & pro grauitate criminis falsò impacti, mortale, atque inter omnes rationes violandi alienam famam maximè molestum, & acerbũ, quia, vt ait Arnob. *lib.* 4. c. 33. *Quod scis dici, & quod esse te sentias, morsum habet inuorem testimonio tacita cognitiõis infractum. Illud verò acerbissimè vulnerat quod inuicis innoxios, & quod decus nominis, atque existimatiõis infamat.* Charõdas apud Diodor. *lib.* 12. *biblior.* calumniatorẽ mitica coronatũ per urbem circunduci iubet. Vide Lucian. *dialog.* de non temerè credendo calumnia, vbi eam suis coloribus depingit Dio. Chrylost. *orat.* 36. quam latè pateat hoc malũ, cum in ipsũ etiam Numen virus suum expromat, aperit. Cyprian. *ep.* 62. de calumniis in probos iactis, & Espencæ. *lib.* 6. de *contin.* c. 9. 10. de criminibus contra castitatẽ viris quondã sanctissimis affectis. Conrad. Brun. *lib.* 2. de *heret.* c. 6. de calumniã genio hæreticorũ multa. Verum de iis omnibus & aliis, quæ ad calumniã probri, aliaque pertinent, quã cumulatissimè, & omni genere doctrinæ scripsit in laudato opere Theophil. quæ adeas velim.

Secundò amplificatio alieni criminis supra verũ, ad impositionem falsam, & ad mendacium apertum ac calumniã pertinet, eumque esse detractorum genium pluribus ostendit Themist. *orat.* 1. *sub fin.* cum è contra probi, aliena dedecora dum fas est, minuunt, & omnia laudent, quare Homerus, vt obseruat idem Themist. omnia etiam vilissima laudat, & epithetis illustribus ornat, ipsa etiã flagella vocat splendida, & Sbulcum quendam ducem aliquando fuisse persuadet; vnum Theristam insectatur quia & ipse conuictator erat.

8 Tertiò euulgatio alieni criminis lætentis, quæ propriè appellatur detractio presẽ sumpta, & latissimè funditur, est peccatum contra iustitiam, quia quando crimen alicuius occultum est, perseuerat in eo ius suæ famæ, quæ tollitur ea reuelatione. Est peccatum mortale ex suo genere, & solum exiguitate materiæ excusatur, siue sit detractio formalis, siue materialis tantum: formalis est quando reuelatur crimen proximi ex intentione illũ infamandi. Materialis quando ex sola loquacitate, aut leuitate, quamuis non intendas explicitè defectus eius, ex quibus sequitur infamia, pandere: est igitur non intendas explicitè lædere proximum; cum tamen velis illud vnde per se, & ordinariè sequitur gratis proximi læsio, intendis quoque implicitè eandem læsionem, atque sufficienter ad peccatum mortale inclinas, vt 1. 2. dictum fuit; grauitas autem & leuitas materiæ sumi debet hoc loco ex graui læsione quæ per se sequi nata est ex tuo dicto, & criminis euulgatione.

9 Quare prima causa excusans à mortali detractiõne est minima infamatio, vnde fit primò vt narratio peccati venialis, quia non lædit graniter famam cum nemo à venialibus sit immunis, non sit ordinariè nisi venialis, ordinariè, inquam, nam si culpa venialis, quæ panditur, sit tamen infamis ratione personæ, vt virũ religiosum esse mendacẽ, erit peccatũ mortale, secus si dicat semel, aut iterum mentitum fuisse.

Secundò

Secundò manifestatio defectuum naturalium seu animi seu corporis non est vulgò læthalis, vt aliquè esse ignarū, claudum, quia hinc non sequitur grauis infamia, si tamen inde sequeretur graue aliquod dānum proximo, esset culpa mortalis, quia esset iniusta causa dāni, aut se in quibusdā locis hi defectus æquè infamant atq; morales, vt quibusdā in locis ortum ducere ex Iudæis, & Saracenis, & idèd hanc detractionem mortalem dicit Molin. *trakt. 4. d. 16. n. 5.* Azor *lib. 13. c. 7. dub. 2. part. 3.* Bonac. *disp. 2. de restit. q. 4. p. 2. n. 11.* contra Less. *c. 9. n. 15.* Si etiā defectus naturalis sit coniunctus cū defectu morali eius de quo dicitur, v. g. eū lue Neapolitana laborare, quia licet ex aliis causis, quàm ex intemperantia nasci possit, si tamè personam de qua dicitur, impuritatis occultæ arguit, erit peccatū mortale, ex Bon. *loco cit.* cōtra P. Nauar.

Tertio peccata mortalia quæ tamè ex praua hominū existimatione & affectu ratione personæ, non cōsentur famā grauius lædere, immò quæ alter laudi ducit, sine peccato mortali manifestantur, vt nobilè cōmississe duellum, decessisse puellam, habere pellicè, adolescentè deditū esse amoribus, prodigiū, luforem.

Quarto peccata mortalia quæ vniuersim referuntur absque eo quod in cognitionem personæ deueniri possit, non continent detractionem.

Quinto neque peccat mortaliter qui de alio vitia quædam in communi refert, vt esse superbum, auarum, iracundum. Quia hæc ita in vniuersum pronuntiatæ non multum infamant, nisi ratione dignitatis personæ de qua dicuntur.

Sexto quando de vna aliqua communitate & cœtu dicitur in eo multos esse improbos, aut ebriosos, &c. putat Bonac. *p. 2. cit.* non peccati mortaliter, quia nullus in particulari læditur, modò non dicat omnes illius cōmunitatis tales esse, aut delictū quod refert propter aliquā circumstantiam censetur refundi in totā cōmunitatem, & illā sua turpitudine aspergere.

Septimo vni aut duobus viris prudentibus & taciturnis crimen occultum reuelare ob aliquam honestam causam, excusant à mortali Caiet. *q. 78. art. 2. dub. 1.* Regis. *lib. 2. d. 7. 5.* P. Nauar. *lib. 2. c. 4. n. 335.* quia est leue detrimentum famæ in illis circumstantiis, ob taciturnitatem ac prudentiam eorum quibus committitur, & aliunde crimen verū est, neque vt in iudicio temerario, leuibus tantum iudiciis nixū, & ideo in confessione licere pœnitenti complicem criminis, cuius speciem aliter exprimere non potest, neque habet copiam alterius confessarij qui illū non norit, significare, putat plurimi apud Nauar. *tom. 4. 3. parte. d. 34. d. 2.* & Rebell. *lib. 4. 1. p. 9. 13. n. 10.* quia nulla est infamia cōplici manifestato. Suppono enim nullū ex hac manifestatione imminete dānū extra confessionem pœnitenti aut complici, ex malitia aut ignorantia confessarij. Cōmuniior tamen sententia Doctorum quos dabit Bonac. *q. 4. cit. p. 3.* dānat hanc manifestationem peccati mortalis, quia grauis est læsio famæ, etiam apud vnum tantum, vel duos viros taciturnos, cū qui infamatur malit aliquando famā suam amittere apud plebem, quā apud virum graue, maximè superiorem. Fateri tamen Less. *n. 70. c. 9.* viros prudentes, quando nihil aliud incommodi timetur, non magni facere suum crimen manifestari prælato, aut alteri à quo potius cōmodum expectant, & hic reuera non est infamia, plerumq; tamen mōtuit quisq; ne erga se minuat prælati affectus noto semel suo crimine, aut durius ab illo tractetur.

Octauò licet acceptā ab vno iniuriam alteri narrate, non animo detrahendi, sed capiendi consolationem, aut consilium, quia neque inde grauis sit infamia, & si aliqua sit, qui iniuriam intulit sibi debe,

imputare, & graue omnino esset obligari iniuria affectum ad decoquendam iniuriam, & ne quidem hinc esse posse ad lenandum se aliqua ratione hoc pondere, adhibendam tamen moderationem hac in parte, nec nominandā personā nisi fuerit opus, affectū examinandū & mentē, monet Less. *1. dub. 12.*

Nonò qui tantum audita crimina refert dubitanter, nulla asseueratione adhibita, scitque probabiliter inde non oritur infamia, non peccat mortaliter, nisi fortassis tā atrox & infame peccatum esset, vt illius suspicio, quam verosimile est, subortitur auditoribus, censeretur graue malum. Si etiā auditores ex sua leuitate creditores probabile sit, quamuis referens non det illis sufficiens fundamentum ita credendi, peccabit mortaliter contra charitatem, quia tenetur quisque enitare graue dānum proximi quod ex suis dictis, & factis, quamuis ex alterius culpa, prouidet euenturum, non tamen peccabit contra iustitiam, vnde neq; ad restitutionem eum obligat Caiet. *q. 73. art. 3.* Nauar. *c. 18. n. 4.* Silu. *v. detractio. q. 4.* quibus consentit Less. *c. 11. n. 26.* quia non est causa efficaci dāni, quod sequitur merè per accidens ex narratione ipsius, & solum ex leuitate vel malitia auditorum, secus si ex modo narrandi, aut ex authoribus quos allegat, auditores habeant idoneā causam credendi, nam tunc peccat mortaliter contra iustitiam.

Decimo crimen alterius publicū & notorium, vel notorietate iuris per iudicium nimirum, sententiam, aut rei confessionem in iudicio, vel notorietate facti, quia in multorum oculis patratū fuit, aut in loco publico, aut famosū, quia ex sufficientibus iudiciis eius fama ad multos peruenit, & iā innotuit maiori partī vel oppidi, vel parociae, manifestari potest in eo loco etiam vbi ignoratur, ita Caiet. *opus. 31. resp. 9. Nauar. c. 18. n. 26.* Molin. *trakt. 4. d. 33.* & alij contra Rebell. *q. 4. lib. 4. 1. p.* quia talis amittit ius ad famam, tum ratione iudicæ sententiæ, tum quod publicè illud commiserit, si sit notorium factum, neq; conueniri potest sibi eripi famam, ad quam nullum ius habet. Neque dicas illum retinere famam in quo nondum innotuit facinus; quia, vt ait Less. *c. 11. n. 76.* non retinet nisi famam ipso facto, non autem iure. Non igitur peccatur contra iustitiam, & nequidem excipio cum Lessio crimen quod per iniuriam factum est publicum, contra Molin. *d. 32. n. 7.* & alios, cum Bonac. *q. 4. cit. p. 6. n. 3.* nam vbi crimen factum est publicū, ius amittit vt homines aliter de ipso sciant, non quod amiserit ius istud per iniuriam sibi irrogatam, quod vnum rectè impugnant aduersarij, sed per aliquid quod ex iniuria consequutum est, nempe publicitatem. Hinc sequitur eum, qui reuelatione criminis alibi publici, impediuit ne hic aliquid asseueretur, aut fecit vt dānum pateretur in bonis fortunæ; non teneri ad restitutionem ex Less. *n. 81.* quia non peccauit contra iustitiam, quod idè dico dum quis narrat causam propter quam alius detrusus in carcerem est, aut pœnas quibus fuit multatus. Si autem bona fide narrauit crimen, existimans esse publicum, vbi errauit, debet famam restituere, ad id enim tenetur non ratione iniustæ damnificationis, sed ratione rei acceptæ.

An verò violetur charitas in manifestatione criminis hic occulti, alibi notorij. Resp. quando breui peruentura erat fama criminis, ad locum in quo manifestatur, non est peccatum mortale etiam contra charitatem illud pandere: quia non inferretur graue dānum proximo, iam enim statim illud enunciet, spectatis causis ordinariis, absque mea opera, si autem non nisi post longius tempus nocendum sit tale crimen, peccatū erit mortale contra charitatem,

si proximus in eo loco fuerat bonæ famæ; quia cū tam eximium bonum sine cuiusquam iniuria possideret proximus, contra charitatem fuerit illi tali bono spoliare, nulla alia de causa, aut commodo, nam si ad aliorum exemplum supplicia alteri infligenda narrarentur, non esset peccatum illa referre.

Vndecimo qui famam recuperavit, seu honestè viuendo, seu lapsu temporis, quā aliā suis sceleribus amiserat, potest dici infamis fuisse præterito tempore, commemorando peccata alias admissa, modo nō dicatur illum etiam nūc temporis esse improbū, aut infamem, quia ille quidem habet ius ad famam quā suis actionibus studiose recuperavit, non tamen habet ius vt existimetur fuisse probus pro præterito tempore, quo crimina eius publica erant, poterit tamen peccati contra charitatem.

Duodecimo qui aliquo crimine iam est infamis, nō patitur grauem iniuriam, si crimina affinia illi pro quo malè audit, reuelentur, vt si dicatur adulterum scripsisse litteras amatorias, aut ebriosum rixari sæpius cum vxore. Si autè crimina non sunt connexa, non licet ea patefacere, etiam si proximus laboret iā infamia propter aliud; quia quamuis amiserit ius ad vnam famam partem, non tamen ad aliam; bona enim fama non est quid simplex & indiuisibile, sed compositum ex variis partibus, quarum vna non pendet ab alia, quare aut acquiri, aut perdi ceteris perseverantibus poterit.

Altera causa excusans manifestationem alieni criminis à peccato mortali, est ad bonum ipsius Rei, vel ad nostrum & proximi dānum impediendum, quando reuelatio criminis ad id omnino necessaria est; nam si alia via est commodior, aut si hæc reuelatio non inuenit, erit contra charitatem crimen tunc reuelare, imò & tunc violari iustitiam communis opinio fert, quæ tamen dubia est Lessio *capit. 11. num. 61.* quia nemo habet ius ad famam per quam aliis nocere parat, aut illis nociurus est, & sibi debet imputare, si sua fama qua abutebatur, fuerit spoliatus. Deinde non teneris ex iustitia fugere, etsi possis, sed licebit aggredienti fortiter obistere, cur igitur si accuseris iniuste ab alio, etiam si exceptione fori possis euadere, non vt licebit exceptione contra accusatorem, pandendo eius occulta crimina; quam enim tunc illi inferes iniuriam? Quoties ergo emendatio proximi aut aliquod eius bonum sequetur ex occulto criminis euulgatione, apud alium, vt superiorem, eam licitam esse nullus dubitat.

Secundò si vitanda sint tibi graua tormenta, alterius peccatum licitè pandis, quoties illi nullum aliud periculum quàm infamiæ imminet; quia non teneris cum tuo incommodo adeo graui famam alterius seruare, sicut epistolam secretam proferre posses ob eandem causam, ita & actionem occultam alterius. Neque intendis opinionem eius bonam tollere, sed solum te indennem præstare, imò et si alteri inde imminet capitis periculum, si illud crimen sine vi, & fraude, atque extra confessionem acceperis, aperire fas erit, quia non tenemur tormenta pati ad vitandum periculum proximi; imò, addit Less. *n. 55.* etsi secretum illud vi, aut fraude extorseris, id esse licitum; & P. Nauar. *lib. 2. c. 4. n. 131.* quia iniuriam quidem fecisti extorquendo secretum, non tamen deinde ad vitanda hæc incommoda illo vtendo, & si quod inde sequatur dānum, tribuendum est illi, qui me tormentis ad eam manifestationem adegit. Vnde vterius colligit Syluester *v. detractio, q. 3.* P. Nauar. *lib. 2. c. 4. n. 131.* neque improbat Less. qui vi tormentorum imponit

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. I.

alteri crimen falsum, non teneri ad compensationem dāni, neque peccare mortaliter, modò post tormenta, sua dicta reuocet, quia ea confessio non est efficax causa dāni, & nihil alteri nocebit si iudex procedat iuridicè. Si tamen præuideam periculum mortis, ex malitia licet iudicis, non possunt absq; iniustitia falsū imponere, in talibus enim circumstantiis per iniuriam causam grauis dāni assero.

Tertio ad impediendum graue dānum seu spirituale seu temporale proximi, possum alterius occultum crimen euulgare, imò aliquando teneor ex charitate, modò malum quod timeretur præponderet infamiæ proximi; in dubio tamen in fauorem innocentis inclinandum erit.

Quarto eum qui fictis virtutibus famam sibi comparauit in aliorum dispendium, detegere fas est obiectis veris criminibus occultis, vt si se Medicum, Doctorem, Confessarium peritum ostendet, quia non habet ius ad retinendam falsam famam cum aliorum detrimento: si ea simulatio nemini noceat, vt si quis quæstum faciat, & eleemosinas ex pietatis specie corradat, erit contra charitatem simulationem aperire; additque Less. *n. 66.* etiam violari iustitiam, quia ille ius habet non vt posituè probus, aut peritus habeatur, cum reuera talis non sit, sed ne habeatur improbus.

Quinto qui infamiam ante omnem sententiam contraxit ipso facto ob aliquod crimen, cui eam pœnam iura insignunt, non potest infamari & detegi quandiu crimen occultum est: quia possidet suam famam, quā, iniuriā priuabitur, sicut ille cuius bona ipso facto sunt applicata fisco, reuinet adhuc eorum possessionem, ne à quocunque priuari possit ante iudicam executionem; faciet tamen hæc infamia legalis, vt statim atque crimen innotuerit publicè, à quocunque tanquam infamis haberi, & tractari possit, & vt sententiā declaratoria lata, infamia retrahatur ad tempus delicti commissi, atque ex eo tempore arceatur ab omnibus ad quæ aditum talis infamia præcludit.

Hactenus de infamatione alterius per detractionem aut impositionem falsi criminis, nunc agendum esset de infamatione sui ipsius, quam constat non esse contra iustitiam, cū aibi docuerimus quemlibet esse dominum suæ famæ, contra Caiet. *2. 2. quest. 73. art. 3.* & in *summa. v. detractio.* Valent. *d. 5. q. 17. ep. 2.* & alios. Nulli igitur facit iniuriam, nisi eius fama sit implicata cum alterius iure: poterit tamen in illa profusione famæ peccare grauius contra charitatem, tum propriam, tum proximi, vt si ipsi inde periculum vitæ imminet.

Quoad illam autem solemnem quæstionem, an liceat crimen occultum fateri, aut etiam falsum admittere ad vitanda tormenta graua.

Respond. non agi de silentio quo quis ad falsò impactum crimen obmutescit, neque illud refellit, sed se reum peragi sinit, atque etiam aliquando plecti, id enim etiam suadent Patres aliquando, Paulin. *epist. 29.* Christi exemplo, Iosephi quoque qui heram calumniatricem non redarguit, vtur Chrylostomus *hom. 3. in 1. ad Corinth.* Ambros. *lib. de Ioseph. cap. 5.* Susanna *lib. 1. offic. cap. 3.* Iobi, *lib. 2. de interpellatione, cap. 3.* vide & August. *serm. 24. de verbis Apostoli. & homil. 10. ex 50.* Pelagium *epist. 2. sub fin.* Petrum Damian. *lib. 1. epist. 4.* Alij tamen Patres volunt respondendum esse, ne aut calumniator insoleat, aut aliis scandalum creetur. Ambros. *lib. 1. citato. Basil. epist. 63. 79.* Nyssen. *orat. in illud Pauli, omne peccat;* & alij. Agimus itaq; de falsi criminis confessione, de qua

L. 11 Dico

Dico primò iudici interrogati iudicè, quamuis iniuste; fas erit occultum crimen fateri, etià si inde imineat mortis periculù, ad evitanda leuia tormenta. *Less. 36. Mol. tr. 4. d. 37.* quia potest ob honestum finem procurare sibi mortem quam fuit commertus, & sistere iudici se plectendum. Secundò ad vitanda leuia tormenta imponere sibi falsum crimen propter quod sequatur pœna mortis, est peccatum mortale, quia mortem immeritam sibi ille accerferet. Tertio ad vitanda leuia tormenta fateri crimen occultum, aut falsum sibi assignere sine villo periculo grauis damni, non est peccatum mortale, quia non peccat contra iustitiam, sed solum ex prodigalitate, quæ ex suo genere non est mortalis. Quarto si non procedatur iudicè, non peccabis mortaliter si tibi crimen assignas ad parentes, vel amicos liberandos, modò non sit periculum, quia possum etiam pro innocenti me offerre morti, & pro meis fortunis, aut doloribus licita erit ista affectio proprii criminis; atqui amicorum incommoda sunt nobis acerbiore propriis, & cum non procedatur iudicè, nulla fit iniuria Reipublicæ, neque pervertitur ordo iudiciorum. Quintò ad vitanda graua tormèta, quibus celerem mortè præoptares, sine peccato mortali poteris tibi crimen falsum imponere cum periculo mortis. Ita *Less. num. 4. 1. Tolet. lib. 5. capit. 66. Soto lib. 5. quest. 1. artic. 6. Eman. Sa. ver. infamare. Bonac. d. 2. de restit. q. 4. p. 10. num. 8. contra Molin. d. 36. n. 18. Nauar. cap. 13. num. 19.* & alios; quia non tenetur vitam tueri cum tanto cruciatu. Deinde hoc mendacium non est mortale, quod grauem perniciem inferat quæ vitari debeat ex charitate aut iustitia; neque pervertit etiam ordinem iudiciorum; & denique ille tantum ob iustam causam morti se exponit, neque propterea licebit alteri ad similia tormenta vitanda, crimen quoque falsum impingere, quia non est dominus famæ eius, & illi grauem iniuriam impingit. Sextò finita tortura non tenetur falsum crimen quod sibi affinxit reuocare, etià si iuramento illud confirmarit, si videat eam reuocationem ad similia tormenta raptam iri; quia licet ille suo peritio peccarit mortaliter, tamen nemini facit iniuriam sua non retractatione, si enim ex eo falso crimine labes in Religionem, aut familiam aspergeretur, videndum erit an ea infamia præponderet tormentis, an non, & an inde bonum publicum lædendum sit. Non tenebitur denique in extremo vitæ retractare suam confessionem, maxime si illa non sit profutura, ita *Sanch. lib. 3. in Decalog. cap. 7. num. 12.* Huc pertinet ille iuuenis qui falsus est adulterium quod non admiserat, vti Narrat Hieron. in historia de muliere septies iëta. *Cum enim liquidas carnes unguis cruenta pulsaret, & sulcatis lateribus dolor quareret veritatem, infelicissimus iuuenis volens compendio mortis longos cruciatus vitare, in suum mentis est sanguinem.* Non negamus verò in hac falsi criminis admissione esse peccatum, cum mendacium sit, sed negamus esse peccatum mortale. Deinde volumus abesse periculum omne.

13 Ex his omnibus apparet quanta sit gravitas detractionis, & quandonam à peccato mortali excusetur. Illius gravitas ex eo crescit in prius quoddam etiam in audientem reffundatur, non tantum dum mouet detractorem ad detractionem, seu quia ostendit sibi gratam fore detractionem, à qua alioquin alter abstinere, seu quia absque iusta causa alium interrogat de alienis defectibus, manifestum enim est hunc peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem, nisi iniuicibiliter ignorat futuram gra-

uem detractionem. Interrogat, v.g. de minutis tantum defectibus, & alter ex peruersitate animi plura grauiora adiecit. Verum etiam dum delectatur graui detractione mortaliter peccat contra charitatem, cum delectetur de graui malo proximi, si autem solum delectetur vel de nouitate rei quæ narratur, aut industria in patrandò facinore, aut eloquentia detractoris, non peccat mortaliter, ex *Less. c. 11. n. 20. Nauar. c. 23. n. 26. Rebell. 1. p. lib. 4. q. 6. num. 6.* & aliis. Tenetur verò audiens detrahentem in re graui, eum corrigere ex præcepto correctionis fraternæ, & charitatis, & peccat mortaliter si omittat; excusatur tamen primò si videat nihil futuram correctionem. Secundò si inde graue sibi damnum timeat, aut iniurias, aut verecundiam, aut sui contemptum. Tertio quando licita est aliunde in casibus superioris expositis detraçtio. Quarto quando facit quod potest, ostenditque se inuitum talia audire. Sextò si existimet crimen quod narratur publicum esse, & personam quæ refert non detrahere, sed excusari aliqua de causa, ex natura allatis, vti præsumere debet, aut potest, quoties res dubia est.

Hinc vulgò colligunt eos qui non corrigunt subditos detrahentes, non modò contra charitatem peccare, sed etiam contra Iustitiam, quoties tenentur officio iuorum subditorum famam custodire. *Rebell. tamen q. 6. cit. n. 8.* negat superiores teneri ad eam custodiam famæ suorum subditorum ex iustitia commutata, ac proinde si omittant correctionem non obligari ad restitutionem. In eos verò qui faciles aures præbent famæ alienæ obloquentibus, pluribus inuehitur Paulin. *ep. ad Celantiam*, vbi optime ait, idèd in multis feruere hoc vitium, quia penè ab omnibus libenter auditur. *Chryl. homil. 3. ad popul.* monet obstruendas aures tanquam iterum & cœnum suscepturas; idque cautum in auri fabrica, *Cæsar. dial. 3. aliàs quest. 78.* ostendit, est enim auris sinuose tornata, ne citius ingrediatur sermo, sed spatium longioris temporis imminutus per ipsam excitationem prohibeat quominus ad imam materiam mendacii penetret, sed vna cum maledictis stercorebus superioribus in partibus remaneat. *S. Ephr. opusculo de lingua morbo, sub finem*, queritur late patere hanc ingentem auris fenestram. Inuitum tamè obloquentem audire nò vertebat crimini Theodol. contra veteres mores, vt docet *Them. orat. 5.* eum ea de humanitate commendans. Non modo verò feditas detractionis apparet ex eo quod audiètes quoque conspurcet, dum illos peccati eiusdem plerumque reos facit, sed quia iniuriam in illi ipsam committit detractor quæ approbatorem alienæ nequitie fore suspicatur, vt queritur *Aug. hom. 16. de verbis Domini. cui non ab familia tradit Apul. lib. 1. Florid. Quenam facilius res euadere voluisti impunè.* Pœnam fuisse capitis in eum qui occentauisset, seu carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitium ve alteri, refert ex fragmentis Tullianis de Republica, *Aug. lib. 2. de ciuit. c. 9.* vbi Græcos qui eam proacritatem impunitam dimiserant, arguit, apparetque ita impunitum Aristidem *orat. Smyrna habitam.* De eo argumento vide *Ræuard. lib. in 1. XII. Tabular. c. 26. Sidon. lib. 1. ep. 11. Gregor. lib. 38. Syntag. c. 6. Herod. lib. 4. rerum indicat. tit. 4. §. 2. 4. Molin. d. 35. tract. 4.*

Hæc præterea turpitudine coniunctos illi de quo detrahitur, plerumque inficit, imò ea est hominum proteruita, vt quod de vno aliquo audiunt, toti deinde comunitati, aut cœtui per summam probritat attribuant, atque ita ex vnius culpa totam Philosophorum gentem traduci querunt *Epictet. lib. 4. apud Arrian. c. 8.* cum tamen in aliis aribus id non contingat; neque enim si quis alium male canentem audiat, dicit muficos malè canere, sed eum non esse muficum, aut non nisi imperitum. *Chryl. homil. 4. de verbis Izaiæ, vidi Dominum, negat alicuius erratum in totum ordinem Sacerdotum deriuandum, quæ eadem habet Isidor. libro 5. 2. epist. 52. libro 3. epist. 242.* Eadem est querela *Nazianz. orat. 4. Hieron opusc. aduersus Heluidium* sub

sub fin. Theodoret. lib. 2. contra Gem. Ethnicos qui totum nomen Christianum aliquorum flagitiis iniecerant, arguit accerrimè.

Denique ex variis circumstantiis detractionis virus describunt Patres, *Chryl. ferm. 2. de prophetiarum obscurit.* esse morisionem quandam feralem multis ostendit; quod viderat etià *Senec. lib. de vita beata. c. 21.* & eandem lacerationem humanorum artuum idem *Chryl. gratius vrget in Psal. 100.* in illud, *Detrahentem secreto, & in cap. 5. ad Galat.* in illud, *Quod si iniuicem mordetis, & homil. 3. ad populum*, habita per dies ieiunij. *Pseudo-Anselmus lib. de similitud. c. 147.* ex verbis *S. Clem. Opat. Mileuit. lib. 2. contra Parmen. sub fin. Quid prodest quod viuunt homines, & occisi sunt honores à vobis, valent. quidem membris, sed rupta portant fœdera dignitatis.* De eadem proximi occisione ferali per detractionem, plurima *Bernard. ferm. de triplici custodia, & sermone 24. in Cant.* Signum esse latentis in animo veneni, & sordidum, detractionem, ostendit *Ephrem opusc. cit. exemplo Mariæ, quæ quia fratrem Aaronè, ex Isid. lib. 3. ep. 152.* excitat ad murmuracionem contra Mosem, lepra infecta est. Alias eadèd fordes exaggerat *Chryl. hom. 43. in Math.* Denique quam dedecet os Christianum, & linguam qua omnes Deum patrem vocamus, ostendit *Chryl. hom. 14. in ad Ephes.* Ex inuidia nasci hunc mortuum tradit *Basil. hom. 11. Bernard. sermone 24. in Cant. citato.* An verò detraçtio sit grauius omnibus peccatis quæ contra proximum committuntur, disputat *S. Thom. 2. 2. q. 73. art. 3.*

14 Modus lædendi famam alienam numerabatur à *S. Thom. sinistra interpretatio boni à proximo facti, qui non habet aliquid peculiare ab iis quæ de iudicio temerario, ad quod pertinet, dicta sunt.*

15 Quod attinet ad quintum, & sextum, nempe negationem boni proximi, aut eius diminutionem, seu depressionem, ex dictis constat, quatenus hinc sequitur infamatio, esse peccatum graue, vel leue, neque solet ordinariè nasci hinc positua infamia, seu mala existimatio proximi, quamuis non comparatur tam bona existimatio quam esset.

16 Denique silentium alienarum laudum, aut frigida laudatio, non est peccatum contra iustitiam nisi in eo qui ad eas laudes ex iustitia tenebatur, vt tradit *Sor. lib. 5. q. 10. ar. 4. & Val. d. 5. q. 17. p. 1. sub fin.*

17 Dixi nuper infamacionem fieri tum verbis, tum scriptis. De priori & verbali hætenus egimus, de libellis famosis pauca dicenda supersunt, constat enim infamacione vocali tetriorem esse; cum & diutius duret, & ad plures perueniat, & grauius noceat. Quare legibus XII. Tabularum hanc culpam damnatam fuisse tradit *Arnob. lib. 3. n. 46. Carmen malum quo fama alterius conquinetur, & vita, decè uirilibus scitis euadere noluitis impunè.* Pœnam fuisse capitis in eum qui occentauisset, seu carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitium ve alteri, refert ex fragmentis Tullianis de Republica, *Aug. lib. 2. de ciuit. c. 9.* vbi Græcos qui eam proacritatem impunitam dimiserant, arguit, apparetque ita impunitum Aristidem *orat. Smyrna habitam.* De eo argumento vide *Ræuard. lib. in 1. XII. Tabular. c. 26. Sidon. lib. 1. ep. 11. Gregor. lib. 38. Syntag. c. 6. Herod. lib. 4. rerum indicat. tit. 4. §. 2. 4. Molin. d. 35. tract. 4.*

18 Detractioni adiungit *S. Thom. 2. 2. q. 74.* insurrectionem, quia licet illa tendat formaliter ad dissuendam aliquorum amicitiam, & seminanda iurgia, id fit plerumque detractione, dum illius à quo alterum se iungere vis, mores parum commodos, aut vitia pandis. Insurrectio, & detraçtio fiunt occultè *R. P. Gibal. De Negociat. Tom. I.*

& vtraque pugnat cum iustitia, cum tollit bonum proximi. Vnde etiam vides esse peccatum mortale ex suo genere, & insurrectionem quidem grauiorem detractione, quia tollit amicitiam, quæ censetur maius bonum quam fama, licebit tamen dissoluere damnatam amicitiam, & quæ simulata amicitia est, inita videlicet duntaxat ad scelera simul patrandas, vt sunt amicitie latronum, concubinarum, & pellicum. Sibi quoque potest quilibet alterius amicitiam conciliare, atque ab alio auertere, modò id fiat sine fraude, insurrectione, infamacione, atque licitis modis, quia bonum amicitie, gratuitum omnino est, quod ex mera voluntatis liberalitate pendet. Quidni mihi liceat tale bonum procurare, neque facio alteri iniuriam, cum non sim iniusta causa dani, & possit quilibet amicitiam dissoluere sicut gratuito illam contraxit. Si non sequatur amicitie dissolutio ex insurrectione, si tamen sequi potuit, est peccatum mortale, quæcunque tandem sit illa species amicitie, seu in utilitate, seu in honestate fundata, vt cum *Caiet. docet Molin. tract. 4. d. 15.*

Huic vitio sæpius adiuncta est lingua duplicitas, & susurro, bilinguis frequenter est, qui nempe de eadem re contraria iniuste pronuntiat, *Ecc. 28. Susurro, & bilinguis maledictus, multos enim turbauit pacem habentes.* Hæc sunt labia dolosa. Vide *Valerium Cemelien. homil. 5. vbi de oris insolentia plurima luculenter tradit.*

ARTICVLVS III.

De violatione honoris,

Contumelia quid. 1.

Quoruplex. 2.

Origo eius. 3.

Derisio & sarcasmus. 4.

Maledictio. 5. 6. 7.

Hæc Violatio fit vniuersim loquendo contumelia, quæ vt obseruat *Vlpi. l. 1. D. de iniuriis*, à contemptu dicitur. Constat, tum verbis, tum factis, quibus honori, alterius excellentiæ debito detrahitur, quamuis ferè verbis contumeliam impingere contingat, vt obseruat *S. Th. 2. 2. q. 72. art. 1.* Differt à detractione, quia hæc famam, contumelia honorè imperit, quod aliqui distinguunt, quòd detraçtio fiat absente eo de quo detrahitur, contumelia verò profundatur in faciem, & in os. Sed non est perpetuum hoc discrimen, nam vt honor exhibetur etiam absenti, ita etiam contumelia, quæ est dehonestatio, & inhonoratio quædam, absenti contingere potest. Detraçtio quoque aliquando præsentem habet, eum cuius crimen occultum pandit, vt notat *Molin. d. 18. n. 4. tract. 3. c. Nauar. c. 18. n. 18.* Hoc peccatum esse contra iustitiam commutatim, & ex suo genere mortale, atque solius materiæ exiguitate excusari, patet ex dictis de detractione, neque necesse est intendi per se inhonoracionem alterius, sed satis est illam ex contumelia sequi, nisi probabilisignorantia, & inculpabilis, excuset, vti etià monuimus de detractione material; censetur enim velle indirecta voluntate honoris illius læsionem, quia tenetur abstinere, & potest à sermone, vel facto, quo violatur alienus honor, idque ipsum asserit *S. Thom. art. 1. cit.* Peccata & defectus alicuius ipsi exprobari etiam in faciem ob correctionem, aut alium honestum finem, sine peccato, aut saltem non graui, quod probauit *S. Thom. ex discrimine peccatorum iniustitiæ quæ committuntur*

mittuntur factis, & eorum quæ solis verbis, quia enim facta sunt ex seipsis damni allatua, qui illa ponere vult, conuincitur etiam velle consequenter inferre nocumentum, quacunquē tandem intentione dicat se actionem externam elicere, vt apparet in eo qui aufert rem alienam inuito domino, illi enim reuera nocet, idque videt, neque eam iniustitiam alia intentione honestare potest. At verò quia verba sunt tantum signa quæ non nocent proximo, nisi prout significant conceptus, & affectus internos; eorum malitia, sicut & nocumentum, maximè sumi debet ex intentione & affectu quo proferuntur. Atque ita excusantur superiores dum corrigendo, sua subditis probra ingerunt, & vtuntur alperioribus verbis, vt Christus *Luc. ult. O stulti & tardi corde.* Paul. ad Galat. 4. *O insensati Galatae.* Cauere tamen debent superiores ne excedant hac in parte, nam si obiurgent presentibus aliis qui eorum animum non habeant perspectum, aut deinde grauer subditis inhonoretur, aut si perturbato animo loqui existimentur, aliique de causis possunt etiam in hac parte peccare grauer, vt ait Valent. *d. 5. quæst. 16 p. 2.* vnde August. *lib. 2. de serm. Dom. in monte, cap. 30.* raro dicit adhibendas esse obiurgationes.

2. Diuiditur contumelia in contumeliam presè sumptam, conuictum, & improprium. Contumelia obiicit defectum in malo culpæ: conuictum (quod à voce dictum, contra Vallam fusè ostenditur in Lexico iuris) exprobrat defectum naturalem, aut malam pœnæ: improprium obiicit indigentiam ex qua minuatur excellentia, quia beneficium aliàs impensum exprobrat quæ omnes differentie contumeliæ non sunt specificæ, vt obseruat Caiet. Val. & alij passim, cum omnes hæ iniuriæ verbis impetant honorem, qui in varias species nequaquam dissectatur, sicut neque fama: quare omnes detractiones sunt eiusdem speciei infamæ in ratione infamationis, quamquam ob varias circumstantias possint sibi asciscere nouas deformitates, etiam specie distinctas, vnde erunt in confessione exprimentæ. An verò qui leue tantum iactat conuictum absque animo illum grauer offendendi, offendit tamen reipsa grauer, peccet mortaliter, distinguit Azor *part. 3. lib. 13. c. 5. dub. 9.* quando homines qui non qualibet ex causa, & ex quolibet conuictio etiam leui solent grauer offendere, ex illo tamen quod leue putabas, grauer offenduntur, iam non censetur leue conuictum, sed grane: quare eius iactatio deliberata, quamuis ex animi leuitate, mortalis erit.

3. Origo contumeliæ ira est, ex S. Th. *q. 72. art. 4. Greg. lib. 3. moral. c. 31. Chryl. hom. 52. in Math.* ostendit iram adulterium esse, conuictum autem diaboli lectum, & ex pernicioso spemate diabolicas inimicitias deinde inter coniuges oriri, quæ eos dirimant in multas partes, quos matrimonium in vna carne coniungebat. Saluian. *lib. 3. de promid. Prima semper irarum tela, maledicta sunt, & quidquid non possumus imbecilli, optamus irati, ac sic in omni animorum indignantium motu votis malis pro armis utimur.* Quærit S. Thom. *art. 4.* an teneamur pati contumeliam, & non tantum conuictanti non referre conuictum & contumeliam priuata auctoritate, sed etiam omnino tacere, & patienter audire. Respondet quandoque esse repellendas contumelias, tum propter eius, qui eas impingit bonum, ne insoleat, & familia deinde atteret. Stulto enim iuxta suam stultitiam respondendum esse monet Sapiens *Prov. 1.* tum propter bonum aliorum, quibus ob eas contumelias nō poterimus prodesse, id-

que necessarium esse concionatoribus, & aliis quorum vita in exemplo imitationis est posita, docet Greg. *hom. 9. in Ezechiel.* in aliis casibus consultissimum erit tacere, non, ne irriterur amplius ea patientiā conuictantis ira, sed vt sedetur. Hæc contemnenda: spicula monet Senec. *lib. de beata vita, c. 18.* quia magnis quibusque viris infixæ sunt quodam quæ fuis iterat *ibid. c. 27.* Deinde quia qui probos infamant, plerumque ipsi infames sunt, vt idem Seneca monet *ep. 91.* Vide Dion. *orat. 47. in fin. & latè Chryl. homil. de virtut. & vitis.* vbi nihil bono obesse infamari, malo autè laudari nihil prodesse pluribus ostendit. Contumeliæ autem probum, & sordes idem ostentat *hom. 31. ad popul. & hom. 31. in acta, & hom. 46.* de vna gloria celestis nos sollicitos esse debere, non de hominū laudibus aut conuictis. Ad hoc silentium, pertinent quæ nuper diximus de eluenda calumnia.

Derisio & sarcasmus est etiam species quædam contumeliæ, quia per eā obiicitur defectus aliquis proximo, vt pudore aliquo suffundatur, quare peccatū est pro grauitate erubescentiæ & pudoris, non solet autem in derisione obiici nisi defectus leuis, grauis enim pertinet ad contumeliam; leuis verò defectus vel secundum se talis est, & æstimatur, & idè deridetur per iocum, & tunc non est nisi peccatū veniale, aut etiam si moderatè fiat sine culpa, notari poterit eiusmodi defectus ex quadā vrbani-tate & entrapelia, quamuis aliqua erubescencia, & pudor sequatur in proximo, quod multò verius erit si ad honestum aliquem finè eiusmodi derisio vsurpetur, aliàs censetur leuis defectus in què cadit derisio, non secundum se, sed ex contemptu personæ in qua notatur, quia enim illa nihili fit, & ludibrio habetur, eius defectus, siue sint in se graues, siue non, deridentur, & ea derisio tunc culpa grauis est, non tam ratione sui, quam contemptus adiuncti, & crescit ea iniura pro qualitate personæ quæ despicitur, & deridetur. Hæc est doctrina sancti Thomæ *q. 75. art. 2.* Quam acerbum verò plerumque aculeum infingant scommata, & dicta specie facietiarum iactata, eo quo despicientiā annexam habeant, tradit Chryl. luculenter *homil. 17. in ep. ad Ephesi Sanctus non est qui facerias loquitur, & c.* Valerian. Cemeliensis *hom. 6. de verbis otiosis,* Ionian. Pont. *operis de serm. lib. 3. p. 5. 6.* Brisson. *opere de facetiis.*

Sublannatio non differt à derisione nisi quod fiat signis externis, motibus, & gestibus, vt corrugato nazo, & c. derisio autem solis verbis.

Maledictio si sumatur pro simplici enunciatione mali alterius, pertinet ad detractionem, & tunc potius appellatur maledicentia, aliàs sumitur pro enunciatione mali per modum imperantis, & tertio pro imprecatione, per modum optantis, quibus posterioribus modis frequentius vsurpatur, & pertinet tum ad odium, quando ex illo procedit, tum ad contumeliam, quoties in ea imprecatione, aut imperio, malum alicuius ipsi in faciem ingeritur. Vel denique per medium aliquem, vt ait Caiet. *in q. 76. art. 4. Sot. lib. 5. q. 13. art. 4. & Val. d. 5. q. 19. p. 2.* qui idcirco negant esse speciale peccatum, cum enim eius obiectum sit malum quod volumus proximo euenire, & illi vel optamus, vel imperamus euenire, & malum sit quid commune, pro ratione mali quod imprecabimur ad diuersa pertinebit, quamuis, vt moui in vniuersum cum Molina. *disp. 22. tract. 4.* ad odium referri possit.

Duplex est hæc maledictio, seu imprecatio, formalis vna, materialis altera. Prima est qua volumus imperando, vel imprecando malum alteri euenire, vt malum eius est. Materialis autem est qua

qua volumus malum alteri, qua bonum eius est, vel iustum ad pœnā, & ita iudices imprecantur reis, & volunt pœnam; vel vtile ad emendationem. Hæc posterior non est peccatum, nā bonum tunc reipsa optamus proximo, & illud ipsū, quod non est malū nisi afflictuum, volumus infligi debito modo, vel à Deo, aut eius nutu, vel à publicis potestatibus. Formalis autem maledictio peccatum est, quia non licet velle quod non licet facere, & non licet inferre malum alteri præcisè vt malum eius est, nisi quatenus in eius, nisi renuat, bonum cedit, vel saltem in aliorum vtilitatem. Est verò ex sua natura peccatum mortale, quia pugnat cum charitate, excusatur tamen tū paruitate materiæ, & mali quod optamus, tum defectu deliberationis, dum ex animi commotione, dira aliis imprecamur, qua ex causa Caiet. & Val. sæpius maledicentes parentes liberis, excusant à peccato mortali. Distinguendum tamen monet Molina. *d. 22. cit. n. 5.* cum Caiet. an quis post coniectam maledictionem nolit statim euenire malum quod imprecabatur, an verò etiam dum maledicit nolit id ipsum accidere, ita vt sit tantum maledictio verbalis, atque vt loquitur Caietanus, *non transseatur guttur.* Atque hoc secundum excusat à mortali, nam ipsi parentes etiam dū maximè deuouent liberos dæmoni, nolunt id contingere, sed sæpius ad terrorem, & ad testandum dolorem, aut irā id iactant, atque ex magna animi commotione, quæ rationem omnino perturbat: quæ omnia ex variis circūstantiis à prudenti Confessario diiudicanda erunt. Quidquid verò peccent parentes, timentæ sunt eorum maledictiones liberis, quamuis enim in verbis parentum nulla sit efficacitas, cum tamen rationabili de causa liberis malum aliquod imprecantur secundum ordinem diuinæ iustitiæ, frequenter Deus eorum annuit votis ad liberorum pœnam, emendationem, & aliorum correctionem quando sine rationabili causā concitantur parentes in has imprecationes, sæpius Deus permittit ea mala contingere ad pœnam parentum, & liberorum timorem.

7. Ex his apparet subiectum maledictionum esse ea tantum quibus aliquid mali potest accidere, quare creaturæ irrationales non sunt capaces maledictionis, nisi quatenus referuntur ad hominem, vel per modum subuentionis, quatenus illis indigent, aut vtuntur homines, atque ita terra maledicitur à Deo, & montes Gelboë à Dauide, aut per modum significationis, qua ratione Christus maledixit scilicet, aut per modum continentis, videlicet loci, vel temporis, sic Iob, maledixit diei in qua natus est. Igitur secundum ordinem quem habet creatura aliqua irrationalis ad rationalem, poterit maledici, prout enim creatura rationalis poterit maledici, ita & irrationalis cum illa coniuncta, illis autem, quatenus sunt Dei effectus, maledicere, esset horrendum blasphemiam peccatum. Hinc varias maledictiones quas in scripturis Sancti iactant in peccatores, aut creaturas irrationales, facile explicabis cum Molina. *d. 22.*

ARTICVLVS IV.

De reparatione honoris, & famæ.

Regula vniuersalis. 1.

Obligatur infamator reparare famam quam læsit. 2.

Quid aliquando ab obligatione excuset. 3.

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. I. l.

An possit fieri compensatio. 4.

An debeat aliquando fieri pecuniæ eiusmodi reparatio. 5.

An damnum maioris boni incurrendum excuset. 6.

Quid si accusator negante reo puniatur. 7.

Quanta sit en obligatio. 8.

Modus reparanda fama. 9.

Reparatio honoris. 10.

Cum infamatio, & honoris alieni violatio, sint peccata contra iustitiam, manifestum est ex illis nasci obligationem restitutionis quæ tamen in hoc genere iniustitiæ difficulter & operosè fit, hæc itaque vniuersalem regulam constituo.

Regula vniuersalis.

Restituenda est fama iniuste ablata, nisi aliunde iam perierit, aut deleta infamia fuerit, vel intercesserit condonatio, aut compensatio iusta, vel denique restitutio sit impossibilis, aut saltem fieri nequeat sine dispendio maioris boni. Restituenda quoque sunt damna ex infamia consecuta: quæ obligatio quoad damna transit ad hæredes infamatoris, non autem quoad restitutionem ipsius famæ. Variis modis ex iudicio prudentum fiet eiusmodi reparatio. Honor denique violatus reparandus est eo modo, quo læsioni illatæ fieri satis prudentes indicabunt.

Hæc assertio continet quinque partes. Prima est famæ etiam reparandæ obligatio. Secunda causæ quibus ea obligatione exolvimur. Tertia quodam ampla & qualis sit ea obligatio. Quarta modus huius reparationis. Quinta reparatio læsi honoris; quas omnes partes singillatim percurro.

Et quidem quoad primam incumbere nimirum infamatori obligationem resarciendæ famæ, quam iniuste abstulit, statim apparet. Cum enim fama sit præcipuum bonum inter externa, quoties per iniuriam ablatum est, restituendum esse, sicut & reliqua bona, nullus ambigere potest. Si inquam, reuera ablatum fuit tale bonum, nam si nulla fuit infamia sequuta, quia non fuit habitæ infamatori fides, eò quod animo concitato, & præiudicio aliquo affectu in transferens actò, aut ex vulgi tantum vanis rumoribus loqui illum sibi persuaserint auditores, vt sæpè fit, aut quia iam illis erant nota crimina quæ referebat detractor, quare non multum auxit eius de quo agebatur apud illos auditores infamiam, certum est, quamuis peccauerit contra iustitiam infamator, non magis teneri ad restitutionem quam eum qui frustra conatus rem alienam surripere, eam capere nequiuit. Huc pertinet infamia quam auditores vni alicui impegerunt, cum tamen alium designares, illi enim tu non abstulisti famam, sed auditorum præiudicium, & læua mens, aut intelligentia: quare infamiam tu detergere non teneberis lege iustitiæ, sed solus forsitan charitatis, quæ iubet nos malum proximi amoliri, quod dicit sine graui incommodo id possumus, si tamen aduerteras fore probabiliter, vt auditores propter varias circumstantias tua dicta de certo quodam, quamuis falso interpretarentur, es reuera tunc iniusta causa infamæ illius, non absolute quidem, sed ratione circumstantiarum, & dispositionis auditorum, quibuscum talia verba proferes, & teneberis reparare. Quoties verò licuit crimen alicuius aperire, illum-

que infamare, cum fama non fuerit iniuste ablata, non est facienda restitutio. Difficultas tamen restat circa eum qui crimen alterius, quod bona fide existimabat esse publicum, restitit, cum tamen re ipsa esset occultum, atque ita eum infamavit, ille enim non abstulit iniuste famam, ergo non tenebitur ad restitutionem. Dixi tamen superius hunc teneri non ratione iniustæ damnificationis, sed ratione rei ablatæ, aut damni dati, quamvis illud sine culpa dederit: Sicut qui sine iniustitia formali rem alienam accepit, ubi tamen eam alienam esse cognovit, reddere debet. Est tamen magni discrimen inter eum qui ex iniustitia formali famam alteri abstulit, & eum qui idem sine culpa, ut in casu nostro, præstitit: prior enim debet famam iniuste ereptam, etiam cum æquali damno suæ famæ, quamvis notabili, restituere, non verò hic nisi cum modico, non autem cum suo gravi damno, seu fortunarum, seu famæ, uti contingit in rei alienæ redditione, qui enim eam iniuste accepit, reddat oportet, etiam si inde damnum grave, & magnas expensas subiturus sit, modo explicato nuper; non autem qui sine sua culpa eandem rem alienam apud se habet, quæ v. g. non tenetur magnis impensis remittere. Præterea non tenetur infamans sine culpa sua, rescire damnum ex ea consequutum, quale est privatio beneficij vel officij alicuius, quia non est culpabilis illius damni, sicut neque infamia propter contumaciam dicitur creasse tale damnum: quare illud sarcire non obligabitur, saltem si contingat, antequam agnouerit hic se infamasse proximum, & crimen occultum pro palasse, quamvis bona fide notum omnibus existimaret. Difficultas verò est, utrum si post eam cognitionem, reuocando quæ imprudenter, licet inculpabiliter, effugerat, possit damnum consequutum auertere, & id omittat, teneatur ad damni illius reparationem. Less. c. 1. n. 118. teneri putat, non tamen cum tanto onere, atque eum qui fuit causa iniusta, quia qui causam posuit periculi, ubi illud impendere aduertit, tenetur impedire si potest, alioquin negligentia illa & omisso faciet reum damni sequuti, vti quis aduertat ex pulvere nitricio quem certo loco posuit, incendij periculum, si eum puluerem amouere negligat, quamquam ad amolendam infamiam qua ille se alpergit, ut ipsi fidem hac in parte detrahas, poteris occultos illius defectus aperire, atque ita inculpate famam tuam tueri, hoc enim est iniuriam amoliri, non inferre, aut illatam vlcisci, quod privata autoritate non licet, & debet præterea euulgatio alieni criminis vtilis esse ad tutionem tuæ famæ, & necessaria, alioquin est iniusta, necessaria, inquam, nam si alia via possis immunem seruare famam, ut adhibito iuramento, & testibus, erit saltem contra charitatem eum ea ratione incommodare, non autem contra iustitiam, modò non excedas, neque aliud præcisè aperias quam quod necesse fuerit ad fidem derogandam, quia dum iniuste innaderis, non obligaris ex iustitia ad hos modos tuendi te, confugere, & famam innadentis tuam parcere. Potest igitur fieri compensatio, ut dum infamasti eum qui te prior infamauerat, nolis restituere illi famam, nisi ille tuam restituat, seruata æqualitate, hoc est, ut damna sint paria, si enim tu grauiorem infamiam intulisti, & ea per partes restitui possit, quia v. g. plura aperuisti, teneberis restituere, donec damnum quod pariteris, sit æquale illi quod intulisti. Si autem infamia sit indiuisibilis, quia non nisi vnum crimen aperuisti, sed multò grauius, tunc potes illam totam famam apud te retinere instar pignoris, ut al-

terum
 Secunda pars assertionis continebat causas excusantes ab onere restitutionis. Prima est eiusdem famæ aliunde deperditio, v. g. crimen quod euulgando, Caium infamaueras, interea notorium & publicum euasit, aliunde, quam ex tua infamatione, non teneris famam reparare, cum iam ius ad

famam amiserit, ut diximus nuper.

Secunda, si deleta iam fuerit infamia, quia ille famam suam omnino recuperavit vel virorum grauium testimonio, vel quia lapsu temporis obliuione planè sepulta est ea infamia, neque vllam morale periculū est ne reuincat: nam si tale periculum imminet, eo quod data occasione soleant homines eorum quæ mores aliorum impetunt, meminisse, v. g. quando collocanda erat puella, quam Titius dixit sine verò, siue falsò à se corruptam, occurrerit illud probum, tenetur Titius ad restitutionem, quæ tamen prudenter fieri debet, maxime si probum iactatum fuit verum, ne ipsa restitutione potius in memoriam redeat, & confirmetur magis iam præconcepta opinio. Deinde pro infamia quæ medio tempore antequam perueniret, persenerat, debet aliquam satisfactionem si illam velit infamatus, quamquam non censetur facile velle quis, neque solitum est eam offerre. Ad damna etiam, durante infamia, consequuta tenebitur absque dubio infamator.

Tertia est condonatio, cum enim finis domini famæ nostræ, illam sicut & alia bona, abicere possumus, & peccatum quo læsi fuerimus, condonare, nisi ex ea infamia timeretur scandalum, ob qualitatem criminis de quo fuit quis accusatus, aut infamia familiaris, aut impediatur, vtilitas & fructus agendi cum proximo, aut muneris administratio, ut contingit in prælatis: in his enim omnibus casibus erit illicita condonatio, & cum charitate pugnant, nisi forte munus, cui impedimento est ea infamia velis deponere, aut eam iacturam aliis actionibus compensare: erit tamen valida condonatio propter dominium quod quis habet in suam famam. Si infamia in alios redundet, non tantum quòd dicantur eiusdem familiaris cum infamato, aut eius cognati vel affines, de qua familiaris infamia tantum agebamus superius, sed quia ceteri eodem crimine infames, & suspecti, ac criminosi quoque habentur inuoluntate erit condonatio, propter ius aliorum implicatum de quo nequis disponere.

Quarta est compensatio iusta: hæc autem compensatio non ita fieri potest, ut tu possis vicissim infamare eum qui te prior infamavit, quamquam ad amolendam infamiam qua ille te alpergit, ut ipsi fidem hac in parte detrahas, poteris occultos illius defectus aperire, atque ita inculpate famam tuam tueri, hoc enim est iniuriam amoliri, non inferre, aut illatam vlcisci, quod privata autoritate non licet, & debet præterea euulgatio alieni criminis vtilis esse ad tutionem tuæ famæ, & necessaria, alioquin est iniusta, necessaria, inquam, nam si alia via possis immunem seruare famam, ut adhibito iuramento, & testibus, erit saltem contra charitatem eum ea ratione incommodare, non autem contra iustitiam, modò non excedas, neque aliud præcisè aperias quam quod necesse fuerit ad fidem derogandam, quia dum iniuste innaderis, non obligaris ex iustitia ad hos modos tuendi te, confugere, & famam innadentis tuam parcere. Potest igitur fieri compensatio, ut dum infamasti eum qui te prior infamauerat, nolis restituere illi famam, nisi ille tuam restituat, seruata æqualitate, hoc est, ut damna sint paria, si enim tu grauiorem infamiam intulisti, & ea per partes restitui possit, quia v. g. plura aperuisti, teneberis restituere, donec damnum quod pariteris, sit æquale illi quod intulisti. Si autem infamia sit indiuisibilis, quia non nisi vnum crimen aperuisti, sed multò grauius, tunc potes illam totam famam apud te retinere instar pignoris, ut al-

terum compellas ad tuam quoque famam restituendam, & sibi ille impurare debet, quod suam famam non recipiat. Sic qui accipit gemmam maioris pretij quam sit summa sibi debita, illam iure retinet, donec solutionem recipiat, atque hæc compensatio fieri potest, tum altero inuito, qui graniter peccat, cum impediatur restitutionem, tum ex mutuo consensu. Ita Tolet. lib. 5. c. 70. Sot. lib. 4. q. 6. art. 3. ad 4. Less. c. 11. n. 133. Rebell. lib. 4. q. 13. n. 6. Eman. Sà verbo. restitutio, num. 54. Bonac. disp. 2. q. 4. p. ult. n. 1. contra Nauar. c. 18. num. 47. P. Nau. lib. 2. c. 4. n. 395. Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. Val. d. 5. q. 6. p. 5. Azor. lib. 5. c. 9. q. 16. tom. 3. quia videmus in aliis bonis temporalibus, cum damna sunt paria, licitam fieri compensationem, neque vlla est peculiaris ratio in damnis famæ idem fieri prohibens; quod enim dicunt in aliis damnis bonorum externorum, quia sunt pecuniæ æstimabilia, posse fieri compensationem, sic enim vnius debitum extinguit debitum alterius, non videtur, nam etiam in his potest tolli, non vna quidem infamia per aliam, sed debitum soluendi famam, donec tua tibi sit restituta. Non licebit tamen calumniam alia structa calumnia compensare, ut monet Petrus Celsus. epist. 9. & Dorothei. doctrina 8. quia calumnia est impositio falsi criminis quod & mendacium, & peccatum contra iustitiam continet, si tamen calumniatori tu quoque calumniam impigisti, in eo poterit fieri compensatio, quod quando primus calumniator non reparat iniuriam tibi irrogatam, tu qui æqualem calumniam reposuisti, atque adeò peccasti, non tenearis tamen illam diluere, donec tuus calumniator diluat eam quam tibi impigisti, uti modò dicebamus de infamatione. Ratio utrorum omnium est, quia quando iura sunt paria in rebus temporalibus, cuiusmodi est fama, licet non satisfacere iuri alterius, qui meum violauit, donec ipse mihi satisfecerit, uti videmus in mutuis debitis pecuniariis.

Quinta causa est impossibilitas restitutionis: quæ causa perspicua est; quæritur tamen an saltem tunc faciendæ sit pecuniaria compensatio, ut famæ dispendium quo meliori modo poterit reparatur. Resp. non deberi præcisè ratione famæ ablatæ, nam ex damno inde consequuto ad id obligari poterit, quod vnum probant quæ ex Nau. adducit Azor. c. 9. cit. q. 13. Si etiam à iudice ad eam pecuniariam satisfactionem damnaretur, aut de ea cum infamato transgressisset, teneretur ex iustitia talem poenam subire, & pactis initis stare. Agimus igitur de obligatione vi famæ ablatæ præcisè, aliis omnibus seclusis, & negamus obligari infamatorem seclusis damnis ex infamatione consequutis, teneri, ubi impossibilis fuerit famæ ipsius reparatio, in pecunia illam compensare, cum Nauar. cap. 17. numer. 90. Less. numer. 92. Syluest. v. detractio, questione 4. & aliis apud Bonac. p. ult. cit. num. 14. quia iustitia commutativa non obligat nisi ut restituatur ablatum, aut ex communi hominum æstimatione æquiualeus; quare qui non potest pecuniam debitam soluere, non tenetur, ut alius diximus, offerre sacrificia aut orationes, atqui pecunia non est mensura, neque pretium famæ, ex communi hominum æstimatione, sed rerum tantum venalium, quare non debet pro ea dari, alioquin posset quis etiam altero inuito, pecuniâ famam compensare, sufficit enim ut æquiualeus ablato restituatur: quare non est simile quod assertur de debito mille aureorum, quod si totum solui nequit, debet sal-

tem pars reddi pro facultate debitoris, unde colligunt, quando non potest reddi fama, aliquid eius debiti pecuniâ reparandum videri; nam neque fama tota, neque eius pars pecuniâ æstimatur, & per accidens est infamatorem esse pauperem, aut diuitem, non enim obligatur nisi præcisè quatenus est infamator, non autem quatenus est diues aut pauper. Ex charitate tamen posset oriri aliqua obligatio dandæ pecuniæ pro fama, si infamatus aliter mererem deponere non posset, & pauper sit, eamque satisfactionem desideret, & infamator sit diues; videtur enim teneri ex maiori quadam obligatione subuenire illi, quem ad eum afflixit. Hinc apparet non posse fieri compensationem pecuniarij debiti, & famæ restituendæ, ut qui debet alteri centum aureos, eos retineat nisi sua sibi fama restituatur; nisi fortassis eos sibi seruet vice cuiusdam pignoris.

Sexta causa excusans ab hac restitutione est, quod non possit fieri sine maioris boni dispendio, sed in hac causa nonnulla disceptanda veniunt. Suppono autem hæc maiora bona esse vitam, & grauiorem infamiam quam fuerit illata, deinde sublata fuisse famam vel detractio, & veri criminis occulti detectione, vel calumnia, & imputatione falsi criminis. Quando ex infamia non euenit infamato damnum in spiritualibus, aut vitæ, non teneris eam reparare, & solam infamiam quamvis maximam, amoliri cum tuæ vitæ periculo. Ita Nauar. c. 17. n. 89. Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. Azor. tom. 3. lib. 5. c. 9. quest. 12. Less. c. 11. num. 86. qui etiam id intelligunt quando infamia contracta est per impositionem falsi criminis, quia nunquam ex iustitia tenemur rem superioris ordinis dare pro compensatione rei inferioris ordinis. Constat autem vitam cum fama collatam esse diuersorum ordinum. De maxima illa qua nititur hæc conclusio, non est ambigendi locus, cum eam praxis quotidiana satis confirmet, & communis ferè sensus, ut apud P. Nauar. lib. 2. c. 4. num. 405. fusiùs videbis, & quamvis aliquando famam præferamus vitæ, quod vnum obiciunt aduersarij, non tamen famam alienam præcisè, ut fama est, & seclusis aliis bonis quæ ex ea fortassis in communitatem deriuabunt, præponere vllus debet propriæ vitæ.

Quando ex infamia à te illata vitæ periculum alteri imminet propter falsi impositionem, debes illam amoliri cum periculo tuæ etiam vitæ, & tunc vitam non ponis pro fama præcisè, sed pro damno, ex eius violatione consequendo. Limitati autem cum Lessio id ad infamiam per impositionem falsi criminis, nam si fuerit tantum detectio criminis occulti, non videtur tanta reparatio exigi posse, quamquam cum etiam tunc infamator fuerit causa iniusta talis damni, illud rescire obligetur.

Quando non potes sine notabili damno propriæ famæ minorem famam alterius restituere, non teneris illud notabiliter maius damnum incurrere, & sic plebeius non potest exigere ut nobilis cum maximo suo probro famam sibi restituat. Less. numer. 158. Bonacin. questione 4. citat. part. vlt. numer. 12.

Quid verò dicendum sit de Caio qui negauit in iudicio crimen sibi obiectum à Titio, unde Titius tanquam mendax, & calumniator habitus est, & fortassis punitus. Respondet Azor. cap. 9. cit. questione 8. in primis si Caio crimen falsò obiectum fuit, & contra iustitiæ ordinem,

nihil tenetur restituere pro infamia quæ in Titium accusatorem redundavit, quamvis illum mendacem, & calumniatorem dixerit, quia non infert injuriam accusatori, sed suam solum famam tuetur. Secundò si crimen verum fuit, sed occultum, & contra iuris ordinem obiectum, potest se tueri Caius, licet inde sequatur infamia in accusatorem, & potest queri se iniurè & iniuste accusari: ita Caiet. v. *restitutio, c. ult. & 2. 2. quest. 62. art. 2. ad 2.* Addit Soto *lib. 4. quest. 6. art. 3. cum Azor. & Less. cap. 31. num. 6.* posse quoque negare crimen, quod non vult concedere Caietan. Tertio si Caius verum crimen sibi obiectum servato iuris ordine neget, ubi veritatem fateri tenebitur, iniuriam faciet accusatori, si sua negatione illum tanquam calumniatorem traduci faciat, eò quod non poterit plenè probare crimen, quod obiciebat Caio, nam si plenè probatum fuit crimen, & non dixerit accusatorem esse calumniatorem, aut esse mentitum, nullam iniuriam intulit, immò etsi hæc dixerit, quamvis peccaverit, quia tamen probatione criminis satis calumniam obiectam confutavit Titius accusator, nihil ex negatione Caij rei, aut eius recriminatione amissa famæ, quare nihil etiam supererit restituendum.

8 Tertia pars Regulæ agit de amplitudine huius obligationis qua lumen est primò ex ratione rei restituendæ, non enim solum fama resarcienda est, sed etiam damna inde consequuta, quorum causa iniusta fuit infamator, quia ea ordinariè, & proinde non omnino per accidens ex tali infamia consequuntur, quod non solum quando infamia fuit per falsi impositionem, sed etiam per evulgationem criminis veri latentis intelligo, contra Sotum, qui *lib. 4. quest. 6. art. 3. ad 4.* putat in hoc casu restituendam tantum partem damni consequuti, definiendam arbitrio boni & prudentis viri, quia hic verè est causa iniuriosa totius damni, quod crimen quandiu occultum fuisset, nunquam generasset. Inter hæc damna numero privationem bonorum quæ sine ea infamia fuisset passus proximus, quæ bona restituenda sunt, non quantum illa in te valent, sed quanti æstimabatur spes illa acquirendi.

Secundò ratione eorum ad quos permeat hæc obligatio: nam quoties est sola fama restituenda, ea obligatio personalis est, & non transit ad hæredes, cum sit ad aliquid agendum, faciendumve. Quoad reparationem autem damnorum ex infamia provenientium, ea sarcire tenentur hæredes infamatoris, quia ea obligatio afficit ipsa quodammodo bona, & non solum personam infamatoris, & si infamatus obierit, damna illa reparanda erunt hæredibus eius. Præterea prælati qui se præsentem subditum alteri non subdito infamiam irrogare patitur, tenetur illi restituere in defectum subditi infamantis, quia ex officio debet corrigere subditum, & impedire ne alteri noceat. Si tamen præsentem non fuerit superior, non censetur causa damni quod intulit subditus, & ipse tunc impedire non potuit, debet tamen tunc virgere subditum quantum licuerit ut famam restituat, quia alioquin persistet subditus in inferenda iniuria, quod superior amoliri tenetur. Nomine verò superiorum, intellige parentes, dominos, Parochos, Episcopos, Magistratus, Principes, respectu inferiorum illis correspondentium.

9 Quarta pars continet modum reparandæ famæ, qui uniuersim petendus est ex prudentum arbi-

trio attentis variis circumstantiis famæ amissa, modi quo sublata est, personæ infamantis, & infamatoris, aliisque id genus: hæc tamen singulatim traduntur à Less. c. 11. d. 20. & aliis Doctores; dum crimen falsò alicui impactum est, tenetur criminator omni ratione eam opinionem ex hominum animis eximere, dicendo se fallum dixisse, mentitum esse, idque etiam si opus fuerit iuramento confirmando, immò etiam aliquando tenebitur ex iustitia adhibere testes, si iuranti non credant, ex probabili causa propter quam suspicentur auditores conductum pretio criminatorem ad eam reuocationem. Ita Less. & Sor. *lib. 4. quest. 6. art. 3.* quod tamen videtur durum Navarro c. 18. n. 4. si enim iuranti non credant, videtur id oriri ex sola malitia auditorum, qui criminatori iurato, & sufficienter reuocanti non credunt, quod verum est ubi nulla est causa suspicandi, falsam esse eiusmodi retractationem. Qui criminis occulti detectione famam violauit, eam restituit. Primò si dicat se mentitum fuisse, & falsum dixisse, quod potest sine mendacio, quamquam sit magna lis apud Azor. de hoc modo, nam hoc crimen non fuit verum veritate publica, ad illum tamen nemo tenetur, cum non debeat se infamare tanquam falsum asseruisse. Secundò si dicat se re melius perpenfa suam deceptionem deprehendisse, ad quem modum nullus tenetur, quia, & periculum aliquod in eo est infamariæ propriæ, & aliqua deceptio auditorum specie mendacij. Tertio si dicat se iniurè loquutum & malè de proximo, & roget eam opinionem auditores deponant, qui modus inutilis est, immò & aliquando obierit apud ingeniosos, qui inde potius veritatem criminis explicabuntur, apud rudes nihilominus utilis esse poterit, & usurpandus. Quartò si laudet, & honorificè agat de infamato, ubi se dabit occasio, atque ita tantum famam illius illustret, quantum aliàs obscurauerat, qui modus utilis est, & facilis, & ubi alij aut inutiles, aut difficilius videbuntur, omnino usurpandus erit. Debet porò hæc reparatio fieri apud eos, apud quos infamatus, quod ad alios autem quibus illi euulgarunt, si cum dixisti prioribus, probabile erat periculum ne illi aliis eadem canerent, etiam apud hos, in defectum eorum quibus primò euulgasti, teneris reparare, maxime si crimen impositum falsum erat, quia causa principalis vltioris illius infamariæ censuris. Si primi apud quos alium infamasti, promiserant silentium, quod deinde non seruent, apud eos solum famam restituere debes, quia non fuisti causa nisi per accidens vltioris illius infamariæ.

Quinta pars agit de honoris læsi reparatione, quæ ex dictis de fama satis constat. Nam primò satisfaciendum esse pro iniuria illa: a in dehonoratione alterius ad restituendum damnum etiam dignitatis quodammodo apud homines ablata, statim apparet ex natura iniuriæ, & damni. Suppono autem læsum honorem, nam si solum fuit non redditus, nisi in ea omissione includeretur aliqua saltem contumelia interpretatiua, nulla erit opus aut satisfactio, aut reparatione, quia nulla erit aut iniuria, aut damnum, & non fuit peccatum contra iustitiam, sed solum contra obseruantiam, aut pietatem. Secundò apud eos apud quos contumeliam absenti impugasti, si quid honori eius inde detractum fuit, restitues. Tertio restituatur honor primò honorifica & amica salutatione, qui modus sufficit ferè Prælati erga inferiores, Nobilibus, erga plebeios, ex Caiet. *q. 72. art. 3.* Secundò adhibendo ad mentiam & conuiuium, propinando, dando locum honorificum,

honorificum, qui modus inter pares sufficit. Tertio petendo veniam, & hic modus efficacissimus est, atque adhibendus ab inferioribus atque etiam ab æqualibus si læsus iuste illum postulet, neque alium admittere velit. Quarto, ob atrocitatem iniuriæ aliquando non sufficit veniæ petitio simplex, sed exigi poterit ut fiat flexio genibus, aut cum aliis humiliationibus arbitrio prudentis.



CAPVT IX.

De obligationibus ex delictis contra res & fortunas alterius.

ARTICVLVS I. De delicto furti.

I I. De obligationibus & actionibus ex furti delicto.

III. De damno non iniuria, in l. Aquiliam.

IV. De damno iniuria, in l. Aquiliam.

V. De aliis delictis in res alterius.

NON ago de quacunque violatione fortunarum proximi, v. g. per non impletos contractus, aut non iuste initos, non executionem testamentorum, non solutionem debitorum, defraudata vectigalia, decimas, & tributa; hæc enim omnia aliò pertinent, & iam magnam partem explicata sunt. Ago igitur de damno, quod alienis rebus, & fortunis siue per iniuriam earum contrectationem, ut furtum & rapinam, siue per alia maleficia inferunt. Nomine enim rerum & fortunarum complector omnia quæ externa nobis quidem sunt, in nostra tamen potestate, vel dominio existant, & in quibus lædimur non *ἀλλοτρίως*, sed *ἑτέρως*, ut nuper monebamus, quæ omnino plurima & diuersa sunt, & in illis sæpius damnatum patimur variis maleficiis, ac delictis, quæ paucis singulatim perspicuitatis causâ exponemus, quantum suscepti instituti ratio patietur, Instimian. & Iuriconsultos, qui de illis seorsim agunt æmulati. Moneo verò ista omnia bona externa vulgò dici bona fortunæ, vel quia sæpius nobis sorte quadam potius, quam nostra virtute, aut labore acquiruntur; vel quia fluxa & instabilia sunt instar fugacis fortunæ, quos enim bonis beasse videbatur, derepentè temeraria libidine spoliati: quare in bonorum istorum externorum fluxa instabilitate obseruanda, plurimi sunt sacri, profanisque Scriptores, Antonin. *lib. 10. vita sua, num. 22. & 32.* Hyparch. *Pythagor. lib. de tranquill. animi.* Maxim. Tyr. *dissert. 32.* Seneca. *lib. de tranquill. animi, capit. 11. & in consolat. ad Marc. cap. 9.* Ex nostris vide Nazianz. *epist. 98. & orat. 9.* aliosque qui nos maxime ad huiusmodi instabilitatem bonorum contemptum hortantur, & ne fortunæ ludibrio fidamus monent, quia tamen nulli fas est, ea alterius bona, & res violare sine delicto, de eiusmodi delicto, & obligatione quam inde contrahimus agendum nobis est hoc loco, quare perpetuò singulis delictis subiungemus non modò obligationes, sed etiam actiones quas pariunt, sunt enim diuersæ in re, siue ea diuersitas materialis tantum sit, siue formalis, & speciosa, quod modo non inquirimus.

ARTICVLVS I.

De delicto furti.

Furti nomen. 1.

Definitio. 2.

Explicatur definitio. 3. 4. 5.

An fur sit qui rem inuentam retinet. 6.

Quid sit dominum esse rationabiliter inuitum. 7.

Materia furti. 8.

Quinam teneantur vel non teneantur furto. 9. 10.

Diuisio furti. 11.

De furto cooperantibus. 12.

Furti malitia. 13.

Furti nomen deriuant alij à fraude, alij à ferendo, alij à furuo siue nigro, quod per obcuras noctes opportuna sit eius mali effectio, inquit Nonius, ex Vartone *lib. 14. rerum diuinarum*, & Homer. opportunum illud maxime tempus furibus esse dixit, *κλεπτην δὲ τὴν νύκτις ἀμείνω*: alij denique à voce Græca *φουρὰ*, ut videbis in l. 1. *D. de furtis*, & §. *furtum, Instit. de obligat. quæ ex delicto*. & Agell. *lib. 1. capit. 18.* Sanè Græcis *φουρὰ* est furtum, *φουρὸς*, vel *φουρ*, fur, *φουρὰ*, furor *φουρὰ* furari, *φουρὰ* scrinium, & arcua contra *φουρὰ*, idemque quod *χρησάριος*. Instimian. existimant *φουρὰ* dictos *ἐπὶ τῷ φέρον*, alij ab *ἐφορὰ* (speculator, deprehendo. Verum de hac nominis notione laborandum non est ubi de re ipsa constitit.

Furtum definitur passim à Thologis ex S. Thoma 2. 2. *quest. 66. art. 3.* occulta rei alienæ rationabiliter inuito domino, acceptio. Iuriconsulti verò ex Imperator. §. 5. *Instit. de obligat. quæ ex delicto*: & l. 1. *D. de furtis*. dicunt esse *contrectationem rei fraudulosam lucrifaciendi causâ, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege naturali prohibitorium est admittere*: quæ definitio cum priori S. Thomæ consentit, & quamvis obcurior, & paulò longior videatur, furti tamen tum naturam, tum eius omnes causas continet, quare patris explicanda est.

Dicitur *contrectatio*, quia, ut ait Paul. *lib. 2. sentent. fur est qui dolo malo rem alienam contrectat*; & Vlpian. *l. si quis 52. §. neque, D. de furtis*, neque verbo, neque scriptura furtum fieri potest, sed contrectatione tantum. Repudiata est enim eorum sententia, qui loci, fundivè furtum fieri putabant: l. 38. *D. de usurpat.* quo in numero fuisset Sabinum testatur Agell. *lib. 11. cap. ult.*

Hinc sequitur primò sola cogitatione faciendi furti, non fieri furem, l. 1. *D. de furtis*, ubi Paul. id probat, quia fur à ferendo dicitur, ideòque ait depositarium, qui depositum negat, non statim furtò teneri, nisi illud intercipiendi causa occultauerit.

Sequitur secundò sola contrectatione, etiam sine auersione furtum committi, quod dixit Vlp. *l. vulgaris 21. D. de furt.* ubi dixit eorum rerum, quas quis non abstulit, sed contrectauit tantum, furti teneri.

Sequi

Sequitur tercio contractationem ad furtum omnino necessariam esse, quod docet Paul. in lib. 3. §. si rem. D. de acquir. possess. atque Vlpian. in citata l. vulgaris 21. §. qui furris.

Hæc porro contractatio debet esse fraudulosa, & hoc est dolo malo committi: nam si sciente aut non prohibente, & volente domino rei fiat, furtum non erit, l. 46. §. restè, & l. 76. D. de furt. neque aliud significat S. Thom. quando dicitur furtum, occultam rei alienæ acceptionem, non enim voluit occultationem conferre peculiarem speciem furto, ut malè sentit Soto libr. 5. de instit. questione 3. artic. 1. ad 1. & Valq. opusc. de restitu. cap. 5. numero 6. ne quidem quando illa occultatio habet rationem mediæ ad rem alienam subripiendam, ut existimavit Less. libr. 2. cap. 12. numero 3. Est enim dumtaxat modus operandi ab eo auctore, qui distinguit furtum apertum ab occulto, & istud communius omnino est. Deinde quia cum furto semper sit coniuncta fraus & dolus malus, cum istis includitur occultatio quædam. Itaque contractationem occultam S. Thomæ eandem esse cum contractatione fraudulosa Iuriconsultorum existimo.

Denique hæc contractatio fieri debet lucrificandi causâ, alioquin furtum non committitur, l. verum est 39. D. eod. ubi Vlpianus rationem reddit, quia non factum, sed causâ faciendi inspicenda est: quare negat eum qui meretricis alienæ ancillam rapuit, vel celavit, furem esse; cum causâ faciendi libido fuerit, non furtum, & eum qui fores meretricis effregit libidinis causâ, & fures ab eo non inducti, sed aliâ ingressi, meretricis res eiecerunt, furti non teneri affirmat. Idem sentit de eo qui scortum libidinis causâ suppressit, nec furto, nec Fabia teneri; si tamen ancilla illa, meretrix non erat, qui eam subripuerit libidinis causâ, & furti tenebitur, & si suppressit, Fabia coërcetur, ex Paul. l. 82. §. qui ancillam, D. de furtis. Quod si admittamus quod non fuerit vera ratio quam afferebat Vlpianus, alioquin valere deberet etiam dum ancilla non meretricis libidinis causâ subripitur, & furto non teneretur ille raptor; sed nostrum non est Paulum cum Vlpiano conciliare; si tamen meam sententiam rogares, estimarem eum qui hanc ancillam siue meretricem, siue non meretricem subripit libidinis causâ, furto teneri in conscientia & foro interno; nam & domino subreptam ancillam restituere teneretur, & illam invito domino contractantem & subripuit, quamvis id fecerit libidinis explendæ causâ: illa enim causâ nonam quidem malitiam prohibet libidinis affect; sed malitiam furti quæ est in subripienda re aliena invito domino, non abstergit. Quoties enim actus aliquis malus suscipitur tanquam medium ad aliquem finem siue bonum, siue malum, non amittit suam malitiam, sed nova inficitur, si ordinatur ad finem malum, vel bonum finem ad quem dirigitur suis sordibus inficit, ac deturpat: quare subreptio rei alienæ libidinis causâ, & furti, & libidinis simul malitiam habet; neque qui subripuerit centum nummos ad corrumpeudam puellam, dici poterit non commississe furtum. Quidni igitur si an-

cillam alienam subripuerit libidinis causâ, furtum etiam admiserit, siue illa ancilla meretrix esset, siue non? Illa enim conditio nihil facit ad rationem furti, quæ consistit in subreptione rei alienæ, quæ reuera contingit eo casu, quo subripitur aliena ancilla siue proba, siue improba sit, & siue meretrix, siue pudica. Fateor quidem non fore furtum, si eam ancillam impudicè dumtaxat contractasset, si eam neque subripisset, neque celasset, sed illicite dumtaxat veterem commisisset, quamvis fortè coniunctam cum iniuria, aut etiam damno domini; quæ iniuria furtum propriè non foret, quia non priuasset dominum re sua neque eius vsu aut possessione, quamvis illam impudicè contractasset; contractatio enim furtum constituens debet esse eiusmodi, quæ dominum priuare re sua, vel eius vsu aut possessione, alioquin nihil domino perit, nihilque eo auferatur, cum retineat totum quod habebat, nempe & rem suam, & eius vsu ac possessionem. Non dubitauerim igitur in subreptione rei alienæ libidinis causâ, reperiri simul & proprium furtum, & illicitam libidinem, & qui ancillam subripit veneris causâ, furem simul & scortatore esse, siue ancilla meretrix & scortum iam esset, siue non esset; in foro tamen externo non dabitur actio furti aduersus illum scortatore, qui ancillam meretricem celauit, ut ait Vlpianus, secus verò si non erat meretrix, ut ait Paulus; quia cum ancilla erat meretrix, ac proinde libidini aliorum exposita, quod & fortassis non ignorabat dominus, non præsumitur subrepta, aut celata ab scortatore, ut illa priuaret dominum à quo videbatur auferri, sed ut suam expleret libidinem, quod ubi obrinuit, ancillam reddidit, neque illam sibi seruare inquam intendit, quare non censetur furti reus. At verò ubi ancilla non erat meretrix, qui eam subripuit scortandi causa, præsumitur eam sibi in eum vsu retinere velle, aut eâ voluisse dominum priuare, ideòque furti tenetur, ex Paulo.

Itaque verba illa lucrificandi causâ, in definitione furti accipiendâ sunt, eo sensu, ut furtum alienam contractans, sibi illam, vel alteri accipiat, alioquin etiam si sua contractatione damnum domino afferat, cuius rem aut destruit, aut deteriore atque ipsi inutilem facit, non est tamen fur. Itaque omnis contractatio rei alienæ, licet iniusta & damnosa domino, est furtiua, quare ut illa distingueretur ab aliis, addita fuit ab Imperatore ea particula lucrificandi causâ, non tantum damni inferendi, quia rem alienam fur sibi vel alteri sumit, atque adeò iniuste lucratur. Hinc vides cur qui legem alienam combussit, non sit fur, neque etiam qui alienas tabulas delet, vel vestes conpucat, sed damnificator, nisi fortè tabulas inducat, ut debitorem liberet onere soluendi & creditorem impotentem ad exigendum debitum reddat, aliud igitur est furtum, & aliud iniusta damnificatio.

Requiritur præterea ad furtum, ut ea contractatio fiat invito rationabiliter rei domino, vel eo cuius interest. Vnde illi etiam non domino conceditur actio furti, §. furti autem actio, institutio. de obligation. qua ex delict. & l. 10. & l. 2. D. de furt. Rationem reddit Vlpianus l. inter omnes 46. §. restè, D. de furtis, quia non potuit dolo facere qui putauit dominum

dominum concessurum fuisse, siue falsò, siue verè putauit: quare ille solus fur est qui contractantem quod invito domino se facere sciuit, quod ibidem Glossa & DD. fufius tradunt. Qui etiam passim dicunt in dubio præsumi contra furem, invito domino & animo furandi facere, quia intuitum dominum accepimus etiam eum qui ignorat, & non consensit, ut ait Vlpian. l. qui vas 48. §. vetare, D. de furtis. Estque communis mens Doctorum apud Gomezium tom. 3. variar. cap. 5. numer. 1. ubi Barthol. Panormitanum, Iafonem, & alios allegat. Neque obstat Glossa in §. sed iste quidem. Institut. de action. quæ ait, in his que pendunt à conscientia, & intentione alicuius, stare solis sue assertioni. Quod passim DD. sequuntur, id enim verum dumtaxat est, quando aduersus eum nulla præsumptio militat: in hoc autem casu iura faciunt contra hunc furem.

Ex his colligit idem Gomez numero 2. eum qui rem cuius dominum ignorat, capit, aut inuentam sibi retinet, & occultat non demonstrando, vel præconislando, ut loquuntur, teneri furti, quod docet quoque Vlpianus l. falsus 43. §. qui alienum, D. de furtis. Qui alienum iactans in terra lucrificandi causâ subripuit, siue scit, cuius sit, siue ignorauit, nihil enim ad minuendum furtum facit, quod cuius sit ignoret. Quæ optima ratio est, cum enim iste sciat rem illam esse alienam, & cuiuspiam domini, non potest illam sibi retinere nisi volente & consentiente domino, quem ignorat, eiusque voluntatem. Quare eo invito, aut non consentiente capit, quod eius est. Itaque docent passim DD. Secus verò contingeret, si res illa derelicta esset à domino, in eius enim acceptione non committitur furtum, etiam si capiens habeat animum furandi, ut ait in l. citata Vlpian. §. quod si dominus. Quod intelligo de furto externo: nam animus & voluntas furandi, peccatum internum furandi est. Rationem optimam reddit Iuriconsultus, quia non sit furtum nisi sit cui fiat, in hoc autem casu nulli si placet enim Sabinus & Cassij sententia existimantium statim nostram esse definire rem, quam derelinquimus. Si autem non fuit res derelicta, putauit tamen derelictam fuisse, furti non tenetur. Quod si id neque derelictum sit, neque tale esse putauit, iacens tamen sustulit, non ut lucraretur, sed reddidit ei cuius esset, non tenetur quoque furti, quia tenera sibi non tulit, etiam si inuentiois præmia deposcat, quæ omnia habet in l. citata Vlpian. Quod verius est in iis, qui vel voce vel libello admovent dominum rei suæ deperditæ, & inuentæ. Sic Mercurius apud Apuleium libr. 6. de Asino, præmij inuestigationis Phycæ publico præconio edicit. Si quis, inquit, à fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit furtiuam Regis filiam, conueniat Mercurium prædicatorem, accepturus iudicij nomine ab ipsa Venere septem suauia. De hoc præmio vel mercede ob iudicium furis habes leg. 5. in fine, D. de condition. furtiuæ, leg. 15. D. de præscriptionibus. Paul. libr. 2. sentent. §. 20. Vide & Contium libr. 1. dispu. ubi de variis istis mercedularum generibus disputat, quæ Apulei. libr. 7. de Asino. iudicij præmia vocat. Sed redeamus in viam circa ista iacencia & deperdita quæ quis capit, tota difficultas est an illa sint derelicta, an non, ut iudicetur

an qui illa sustulerit, furtum faciat, an non quod mouit quoque citata l. Iuriconsultus. An verò qui rem inuenit cuius dominum etiam diligenter quæsitum comperire non potuit, teneatur illam vendere, eiusque pretium largiri pauperibus, ut pluribus Doctoribus adductis existimavit Gomez n. 2. cit. disputauimus alibi in opuscul. de dominio.

An verò dum quis furti arguitur, & iam ferè damnandus est, si dominus rei affirmet sua voluntate rem captam esse, absolendus sit reus, aut saltem Iudici cessandum sit ab ulteriori inquisitione, disputant Iuriconsulti, voluntque communiter non cessare litem & inquisitionem, nisi accedat aliqua coniectura quæ probabiliter suadeat dominum non ægrè tulisse, sed consensisse. Ita Gomez adducens Bartol. Bald. Alb. & alios.

Requirebam porro ad rationem furti ut dominus rei sublata sit rationabiliter inuitus eam auferri: vnde licebit in extrema necessitate constituto, cui aliter succurri non potest, clanculo rem alienam capere, etiam si dominus illam negat, quia ius gentium de diuisione minorum, non potuit derogare iuri naturali de conseruatione vitæ, ad quam omnia inferiora ordinantur, & permittitur in ea necessitate rerum, quæ ad eius conseruationem erunt necessariæ, vsus, neque propterea prior dominus priuatur dominio suæ rei, quod optime obseruauit Coninx. disput. 27. de actib. supernat. num. 104. & 123. nihil enim admisit ille dominus propter quod iure præhabito spoliaretur, sed quia non est rationabiliter inuitus, quod res quæ eius dominio verè subiacer, assumatur ab alio non domino ad subleuandam tantam necessitatem, nisi dominus ipse in iisdem angustiis constitutus esset, tunc enim eo invito res æquè ipsi necessaria contractari non posset.

Atque hæc facultatem contractandi rem alienam extendunt ad grauem necessitatem; quamuis non extremam, Medina C. de Eleemosina, quest. 7. Petrus à Nauar. lib. 3. de restitu. cap. 1. numero 375. Less. libr. 2. cap. 12. numero 71. Nauar. cap. 17. num. 5. contra Caietan. 2. 2. quest. 66. art. 3. Soto libr. 5. de instit. q. 3. art. 4. Couar. ad regul. peccatum, part. 2. §. 1. num. 2. qui tamen contrariam sententiam probabilem putat. Carbo de restitu. quest. 81. conc. 2. quia hæc facultas contractandi rem alienam in grauissima necessitate, quamuis non extrema, est valde consentanea æquitati naturali, alioquin vix vnquam licita foret illa contractatio; cum vix liceat reperire extremam necessitatem; caput autem quod obiciunt aduersarij, videlicet caput, si quis, de furtis; quod imponit penam furanti propter famem, aut nuditatem, loquitur de necessitate communi & vulgari, aut de eo qui poterat sibi aliis modis subuenire, v. g. petendo à domino, aut ab alio corrogando, ad quod tenetur, modò tamen illa petitio fiat conuenienti modo, & non nimis proprolo, quia vir honestissimæ conditionis non tenetur ostiatim mendicare, etiam si posset sibi sufficienter prouidere illa turpi petitione. Sed de hac materia fufius inferius, ubi de obligatione subueniendi proximo indigenti.

Materia furti est quidpiam alienum, quod subripitur, & quo eius dominus, aut alius, cuius eam non contractari interest, priuatur. Nam potest quisque rem suam apud alium iniusto

titulo extantem sumere, cum illam possidens eo casu, non sit rationabiliter inuitus, ut iure esset, si illam apud se haberet iusto titulo; v. g. locationis, pignoris, commodati, alióve simili, uti statim dicam; quia tunc inique prius alterum iure quod habet in rem suam apud te extantem. Ad iustam tamen illam acceptionem debet primò moraliter certus esse rem illam tuam esse, in dubio enim melior est conditio possidentis. Secundò non possis alia ratione eam repetere, aut non nisi cum magna molestia. Tertio vt si res illa sit tibi tantum debita, quam loco tuæ aliàs datæ, recipias, ea sit ex bonis debitoris, & non alicuius a terius apud tuum debitorem deposita, commodata, oppignerata, alióve titulo extans. Quarto absit scandali, & infamiae periculum. His verò seruatis, neque reuera furaris, neque excommunicationi in fures lata subiceris, quod etiam intelliges de eo qui iusta compensatione vltus est, aut aliis qui reuera quoad substantiam rei acceptæ non admiserant furtum, etiam si in modo capiendi peccarint; hi enim cum propriè fures non existant, furti poenis ordinariis comprehendendi non censentur.

Quod si res aliqua pluribus dominis communis sit, non poterit vnus, aliis sociis innitis vti re communi in alium vltum, quam ad quem destinata fuit, & tunc praesumitur vti iure suo, *l. merito § 1. D. pro socio*. Nam si contrectet rem eiusmodi, causà priuandi socium parte sua, aut vltu suæ partis, furti tenetur, *l. si socius 45. D. eod.* Hinc fit vt si colonus partiaris omnes fructus domum suam deportarit, non praesumatur furari, quia socius est in fructibus, & praesumitur eos deferre fructus ad diuidendum cum domino.

Hæc porro res, quam materiam furti diximus, debet esse corporalis, vt contrectari, & auferri possit, sine qua contrectatione non est furtum; incorporalia verò contrectari nequeunt, *tangere enim & tangi nisi corpus nulla potest res*, inquit Lucretius, incorporalia autem in iure consistunt, inquit Imperator, *Instit. de reb. corporal. & incorporal.* Sed de ea diuisione plura vbi de dominio.

Secundò debet esse res mobilis, quia immobilis propter sui immensitatem furtum esse nequit. Sabinus quidem dixit apud Agell. *lib. 11. c. 18.* etiam fundi, & ædium, aliarumque rerum immobilium furtum esse posse, & condemnatum furti colonum, qui fundo quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum interuenerisset; sed abolitam fuisse illam veterum sententiam, testatur Imperator §. *quod autem, Instit. de usufructu*. quamuis enim clam & obscurè ac proinde furtiue fundus intercipi possit, ideòque & furtum quod à furto dicitur, in eo fieri; quia tamen verius est furtum à ferendo nominari, & fundus ferri, aut amoueri nequeat, ideò fundi, locive furtum fieri negarunt. Placet tamen quod Molina disput. 681. numero 14. & Lugo de instit. disput. 16. sect. 1. num. 3. dixerunt, Theologicè, & quoad rationem peccati, rei immobilis usurpationem furtum esse, cum nulla detur inter rei mobilis, & immobilis furtum, specifica differentia. Iuridicè tamen non erit propriè furtum, ideòque in materia odiosa non comprehenditur nomine furti, quod in aliis quoque rei alienæ iniustis usurpationibus, quæ tamen aliis nominibus, quam furti in iure significantur, & tanquam à furto distinctæ referuntur, licet accidentariò tantum differant, obseruandum erit.

Tertio quælibet alia res furti materia esse potest; nam & liberi hominis furtum esse ait Imperator, §. *interdum. Inst. de obligat. quæ ex delict. & l. cum qui 14. §. si filius, D. de furtis*. Quomodo verò nascatur actio patri, & an matri, dicemus Art. sequenti.

Quarto non modò furtum rei tantum, sed eius etiam vltus, aut possessionis committitur, *l. 1. D. de furtis*. vbi Vlpian. vltus voce intelligit eam possessionem, quam nos naturalem appellamus: voce autem possessionis, quam nos ciuilem dicimus. Quando igitur quis vltum rei alienæ, aut illius possessionem in suum lucrum conuertit, licet rem ipsam sibi non capiat, furtum committit. Itaque commodatarius rem sibi commodatam alij commodans, eius vltus furtum facit, *l. si in pignore 45. D. de furtis*. Depositarius animo lucrificandi rem contrectans, est possessionis fur, *l. 3. §. si rem. D. de acquir. possess.* Possessori bonæ fidei rem subripiens, possessionis quoque furtum facit, *l. furtum 74. D. eod.* Eius enim possessionis vtilitas erat in vltucapione, & in fructibus percipiendis.

Quare vt paucis omnia complectar, ad furtum committendum requiritur primò vt res sit corporalis, & mobilis, saltem ex iure ciuili. Secundò vt dominum habeat, & ab aliquo possideatur, cui furtum fieri dicatur; quare rei hereditariæ, antequam hæres adeat hereditatem, & possessionem accipiat, furtum non fit nisi ei subripiatur, cui defunctus illam commodat, pignorat, aut custodiendam dederat, *l. hereditariæ 68. D. de furtis. & leg. 1. in fin. D. si quis testam.* Ratioque est aperta, quia iacens hereditas non possidetur, *l. 2. D. de expilat. hereditat.* Cum igitur neque dominus, neque possessor, quicumque sit hereditatis iacens, eius furtum esse non potest, cum furtum non fiat nisi fit cui fiat, vt ait Vlpian. *l. falsum 43. §. 4. D. de furt.* Tertio vt res contrectetur à fure, siue eam amoueat, siue non, sola siquidem voluntas furtum non facit, *l. 1. §. si is, D. de furt. & leg. 3. §. si rem, D. de acquir. possessione*. Quarto habeat animum furandi: nam si patet dominum consentire, non facit furtum, vt iam monuimus.

Ex his omnibus facile fuerit colligere quinam furto teneantur. I. qui rei alienæ vltum in suum lucrum conuertit, *l. si pignore 56. D. de furt.* II. qui pecuniam alienam suo creditori dederit in solutum, *l. si alieni 78. D. de solutione*. III. si creditor pignore, & depositarius re deposita vtatur, *l. 56. in princ. D. de furtis*. IV. si fullo vel sarcinator vestimentis quæ polienda, aut refarcienda accepit, vtatur, *l. fullo 84. in princ. D. de furtis*. V. qui re quam vtendam accepit, aliter quam accepit, vtatur, vt qui argentum accepit quasi ad cœnam amicos inuitaturus, illud peregrè secum detulit, §. *furtum. Inst. de obligat. quæ ex delict.* consentit *l. qui re 78. D. de furt.* VI. qui pecuniam quam referendam accepit, retinet, *l. si is 7. C. de furtis. l. falsus 44. §. 1. D. eod. l. quemadmodum 38. fin. D. de noxalib. actionib.* nisi fortassis debitor eum cui dedit suas pecunias, existimauit esse creditoris sui procuratorem, & illi soluit, vt dicitur §. 1. *citata l. falsus*. VII. qui pecuniam acceptam à debitore accepit, vt illius creditori solueret, suo tamen, non debitoris nomine soluit, *l. si quis 53. §. Iulianus. D. de furt.* VIII. qui rem alienam alienauit, *l. alienum 6. C. de furtis, & l. si secum 16. C. eod.* IX. credito

creditor qui pignus sine causa vendidit, *l. si is qui 75. D. de furtis. l. etiam furti 8. C. eod.* X. creditor qui soluto debito pignus non restituit, *l. si quis 53. §. cum credit. D. de furtis*. XI. fructuarius qui celandæ, vel supprimendæ proprietatis causa quidpiam facit, *l. inter omnes 47. §. si seruus, D. eod.* XII. colonus qui post lustrum, conductionis fructus colligit, *l. inficiando 69. §. fin. D. de furt.* XIII. depositarius qui depositum abnegat, illud intercipiendi causâ, *l. 1. §. sola. D. de furt. & l. 69. D. eod.* XIV. qui rem alienam à non domino sciens accipit, *l. ancillis 12. C. de furt. l. seruus 36. D. de condition. indebiti*. XV. qui alienum iacens iustulit, vt nuper explicuimus, *l. falsus 44. §. qui alienum. D. de furtis*. XVI. qui sciens quidpiam sibi esse indebitum, illud tamen accipit, *l. quoniam 18. D. de condit. furtina. l. cum quis 38. §. si debitorem. D. de solutione. l. vulgaris 21. §. si is qui, D. de furtis*. XVII. qui rem alienam simulans suam esse ab aliquo accepit, *l. si rem 45. §. 1. D. de furt. l. si quis 53. §. fugitiuum, D. eod.* XVIII. exactor tributorum, pignus abducens & vendens, cum tamen ipsi nihil debeatur, *l. etiam 8. C. de furtis*. XIX. falsus creditor qui debitum accipit, *l. 44. & l. 53. §. apud Labonem, D. de furt. & l. si vendiderit 82. §. falsus. D. eod.* XX. falsus procurator pecuniam à debitore accipiens, citato, proximè §. *falsus, l. falsus 44. §. 1. l. si rem 45. D. de furtis. l. si quis seruo 18. in fine. D. de solutionib. l. si procuratori 14. fin. D. de condit. causa dari. l. falsus 19. C. de furtis*, nisi tamen promissum tantum fuisset, & non solutum huic falso procuratori, *l. si quis 77. D. de furtis*, aut is cuius nomine falsus procurator pecuniam accepit, ratum haberit, *l. si vendidero 82. §. si Titius. D. de furtis*. Supponitur enim debitum fuisse creditori qui ratum habuit factum falsi procuratoris, alioquin furti actio perferetabit. Idem dicendum est de eo qui quidem aliquando rectè solui potuit, si eo tempore quo illi solui non potest, accipiat, *l. si is qui 68. §. Iulianus, D. de furtis*, XXI. qui loco honesti & locupletis, cui quidpiam credere volebas, alium tibi egnum quasi locupletem subiecit, & nummos cum eo diuidit, fur est, vt & ille qui sciens se subiciit paritur, *l. 53. §. cum Titio, & l. 68. §. si tu. D. de furtis*. XXII. qui falsa pondera pro probis subiecit, aut commodauit, & qui sciens accepit, *l. si quis 53. §. si maiora. D. de furtis*. XXIII. qui nomen suum ex instrumento emptionis sustulit, citata *l. si quis. §. si quis seruo. XXIV.* qui nummorum tabulas vel libellum alicuius publicæ legis, quos tamen non dedit, *l. Sempronius 74. D. de furtis*. XXV. qui cretæ fodiendæ causâ specum fecit, & cretam abstulit, fur est, non quia fodit, sed quia abstulit, *l. si creta 59. D. de furtis*. XXVI. qui fugitiuum seruum celauit, *l. aduersus 4. C. de furt. l. qui seruo 36. §. si duo. D. eod.*

E contrario verò furto non tenentur. I. qui pro re aliena vendita pretium, & nummos accepit, non videtur nummorum furtum fecisse, *l. si quis 53. §. Titius. D. de furtis*. II. si quid fregerit aut ruperit, quod non etiam furandi causâ contrectauerit, eius nomine cum eo furti agi non poterit, inquit *l. si quid 22. in princ. D. de furtis*. vbi assertur exemplum, §. 1. III. si quis asinum vel equum alienum in equas suas gignendi causâ admittit, tunc pignus adpiv, nisi fraudandi animum habuerit, & non furti sed in factum agendum erit, *l. si quis 53. §. si quis asinum, D. de furtis*. IV. qui ære pignori dato, *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. 11.*

aurum esse dixit turpiter facit, sed furtum non facit. Si verò dedit aurum, & cum ponderandū aut obfigmandum esset, res subiecit, furtum fecit, quia re pignori datam interuertit, *l. cum ar 20. D. de furtis, & l. si quis 36. D. de pignoratitia act.* V. qui fraudem adhibuit vt sibi vel aliis credatur, dixit te locupletem fideiussores daturum, confestim soluturum, decepit quidem, sed furtum non fecit, & quia dolo fecit, nisi sit alia aduersus illum actio, de dolo dabitur *l. 44. §. si quis nihil. D. de furtis*. Idem dico de eo qui se liberum aut patremfamilias simulauit vt illi crederetur, nam mentitus quidem est se idoneum esse debitorem, sed furtum non fecit, *l. si quis 53. §. seruus, D. de furtis*. VI. impubes nisi sit pubertati proximus, ideòque se delinquere intelligat, non habetur furti reus, §. *in summa, Inst. de obligationib. quæ ex delict.* & *l. impuberem 23. & l. seq. D. de furtis*. VII. qui vim intulit, cum possessionem à me sit consequtus, fur non est, quamuis qui rapuit fur improbiore esse videatur, vt Iuliano placet. Ita loquitur *l. item si 14. §. qui vim. D. quod metus causa. VIII. qui furem etiam inuito domino suscepit, sed non celauit, fur non est, l. qui vas 49. §. qui ex voluntate. D. de furtis*. Plura huiusmodi alia afferentur art. sequenti, vbi de furti actione, & aduersus quos detur, disputabimus.

Venio ad furti diuisionem, quæ multiplex est. Primò enim diuiditur ratione temporis in diurnum, & nocturnum: prius illud tam clara die fit, vt fur internosci queat, & hic fur nisi telo, aut aliis armis offensiuis munitus sit, occidi nequit impunè. Furtum nocturnum contingit, dum intendibus se tenebris fur dignosci nequit, illeque, etiam non armatus impunè occiditur, vt iterum monbo art. sequenti.

Diuiditur secundò furtum ratione loci, quod enim in balneis, aut aliis locis publicis admittebatur, maximum censebatur ab Aristotele, *sect. 8. problemat. q. 14.* Furtum rei in loco sacro depositæ, eiusque custodiæ concredita, etiam si ipsa sacra non sit, est sacrilegium. Dixi rem depositam, aut custoditam in loco sacro, contra Suar. *tract. 2. de Relig. lib. 3. c. 5. n. 7.* qui quilibet è loco sacro subreptum, quocumque modo ibi haberetur, sacrilegè vlturpari censet. Sequor vero Lessi. *lib. 2. c. 45. n. 14. & Reginald. lib. 14. n. 42. & alios.*

Diuiditur tertio furtum in manifestum, & non manifestum, §. *furtum, Inst. de obligat. quæ ex delict.* & *l. 2. D. de furtis*. Fur manifestus est, quem Græci *εὐνομεν* vocant, quia in ipso furto inuentus est, cum rem adhuc in manibus haberet, & qui vel in actu furandi, vel in loco ipso, vel antequam in destinatum rem deportarit, deprehenditur, *l. 3. 4. & 5. D. eod.* Vide Agell. *lib. 11. c. 18.* Ad hoc verò non modo prehensio, sed etiam visio sufficit, siue domini rei, siue alieni cuiuspiam: opus tamen erit testibus qui furem cum re antequam in propositum locum peruenisset, conspexerint, quos vel dominus, vel alius, viderint ac scierint, atque id meminerint, veluti si solus cum sua familia dominus esset, & furem prehensum eo vltque tenuerit dum vicini clamore euocati testes adessent. Deinde non dicitur fur manifestus post rem in locum destinatum perlatam, quamuis cum ipsa re deprehendatur, vt ait Imperator §. *citata*, quia tunc furandi actio finem habuit, & vt ait Paul. *lib. 2. sentent. & in collestan. tit. 7.* furem quidem fuisse negari non potest, fur tamen manifestus non est cum in faciando deprehensus non sit: quare leno ille in Plauti Pœnulo, qui seruum alie-

num eum trecentis Philippiis domum abduxerat, tametsi domi suae statim cum marsupio deprehendatur, fur manifestus non erat. Itaque Agorastocles lenonem abducti serui cum auro non potuit nisi testibus qui viderant illum, deprehendere. Sic enim *act. 3. scena 4.*

Si exierit leno censebis hominem interrogem;

At eius seruus apud eum venerit nec ne?

Exemplo denegabit, iuratus quidem.

Et mox *scena 5.*

Agor. Hoc age sis leno, seruum esse audisti apud te.

L. Apud me? nunquam factum reperies.

Agor. Mentire, nam ad te venit, aurumque abstulit, memento hoc aduocati.

Deinde.

Agor. Negasne apud te esse aurum, nec seruum meum?

L. Nego, & negando si quid refert nauio.

Tandem lenoni furti conuicto sic insultat Agorastocles.

Age, mitte actutum furcifer marsupium.

Manifeste fur es, mihi quas hercle operam date,

Dum me videatis seruum ab hoc abducere.

Nec manifestum furtum ex contraria manifesti furti definitione intelligitur, cum nimirum res non est deprehensa in manibus furis, antequam ad destinatum locum deferatur. Eiusdem porro rei potest vtrumque committi furtum, sed non eodem tempore, eademque actione propter eandem contradictionem inter manifestum & nec manifestum; sed diuersa actione & tempore, nam cum dolo malo contrectauit, nec manifesti, cum abstulit ac deprehensus est, manifesti tenetur, est itaque adaequatè bipartita illa diuisio. Hinc *l. vulgaris 21. D. de furtis*. si quis armarium quod rollere non poterat, aperuerit, & omnes res, quae in eo erant contrectauerit, atque hinc discesserit: deinde reuersus vnum ex his abstulerit, & antequam quod destinauerat se reciperet, deprehensus est, eiusdem rei manifestus, & nec manifestus fur est. Item qui segetem luce secat, & contrectat, eius quod secat, manifestus, & nec manifestus fur est. Qui opem furtum facienti fert, ostium v. g. aut fenestras aperiens, vel arcam effringens deprehenditur, manifesti furti reus est, & nec manifesti, si nihil contrectauerit, *l. is qui 34. D. de furtis*. & *l. vtr. C. de actionib. vocalib.*

Diuiditur & ab antiquis furtum in conceptum, oblatum, prohibitum, & non exhibitum: verum monet Iustinian. haec fuisse potius diuersas species actionis quam diuersa furti, quae etiam actiones hodie sublatae sunt, vt dicemus art. sequenti.

Diuiditur quoque furtum ratione obiecti siue rei quae subripitur, in varias species, peculatum, abigeatum, plagium & alia similia, de quibus proximis articulis pauca pro nostro instituto disputabimus. Nunc quaero an ista omnia furti, sicut & aliae iniuriae circa bona fortunae, differant specie, v. g. combatio alienae segetis ab eius furto.

Resp. in vniuersum quoties singulae illae iniuriae addunt nouam aliquam malitiam formalem, & non materialem solum, quia noua & peculiari ratione pugnant contra iustitiam, toties differre specie theologica. Quod addo vt distinguam à specie veluti iuridica, per quam haec iniuriae tanquam diuersae habentur à iure, & in ordine ad leges quae de illis quidquam statuunt, & quoad forum externum. Sic furtum nocturnum, & diurnum diuerso modo puniuntur, & alia similia de quibus sequen-

tibus articulis, vbi de singulorum natura differemus, & quaeremus an specie differant à ceteris.

Hactenus de furtum committente, sequitur agamus de adiuvante, & cooperante. Itaque vniuersalis est illa Iustiniani Regula §. *interdum. Inst. de obligation. quae ex delicto*. Eum cuius ope consilio, furtum factum est, furti quoque obligari. Quod dixit quoque Vlpian. *l. in furti 50. D. de furtis*. Consilium dat qui periuadet, impellit, atque instruit ad furtum faciendum. Opem fert, qui ministerium, atque adiumentum ad res subripiendas praebet. Verum dubitari iure potest quo sensu illa Iustiniani verba, *cuius ope consilio furtum factum est*, capienda sint, an coniunctim, aut separatim, ita vt necesse sit simul consilium & opem praestitisse, vt quis furti teneatur, an alterum ex istis sufficiat, nimirum consilium dedisse, vel operam praebuisse dumtaxat, nam Paul. *in l. saepe 53. D. de verb. signif.* ait ex Labeone, separatim accipienda esse, *quia aliud est factum eius, qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit, sic enim alij condici potest, alij non potest*. Caius quoque *l. si pignore. §. pen. D. de furtis*. ait, qui instrumenta sciens commodauerit ad effringendum ostium, vel amarium, vel scalas ad ascendendum, licet nullum eius consilium principaliter ad faciendum furtum interuenerit, tamen furti actione tenetur. Nihilominus Iustinian. *in §. citato*, disertè ait eum *qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, ad furtum faciendum, non teneri furti*. Adde Paulum *in citata l. saepe 53. D. de verb. signif.* dixisse post veterum auctoritatem, eod peruenit esse, vt nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit; nec consilium habuisse malignum, nisi factum sequutum fuerit.

Ad hanc diffensionem componendam, oblerua duplex consilium hoc loco distinguendum esse, vnum est participandi furti, aliud adiuvandi. Deinde aliquando consilium quidem datum fuisse, non tamen furtum commissum, aliàs ex consilio dato commissum fuisse furtum. Quoties igitur datur consilium furandi, aut adiuvandi furtum, quamuis consulens nullam aliam opem praestiterit, si tamen furtum illud sequutum fuerit, furti tenebitur. Deinde si opem furti tulerit ad furandum, quamuis ad furtum non impulerit, eiusdem furti reus est, quia consilium malignum adiuvandi forem habuit, neque ipsi inuit, quamuis furtum non consulerit. Denique si consilium furandi dedit, & tamen furtum non fuerit factum, furti non tenetur, idque dumtaxat voluit Iustinian. & disertè affirmavit Vlpianus *in l. si quis, §. 2. §. neque. D. de furtis*, & opem ferre; & consilium dare, tunc demum nocere cum secuta contrectatio est.

Hinc fit vt qui tibi nummos manu exussit, aliamve rem, eo consilio vt alius tolleret, isque sustulit, furti teneatur, vt disertè habent Iustinian. §. *interdum. Inst. de obligat. quae ex delicto*. Vlpian. *in l. si quis, §. 2. D. de furtis*. & *in l. si seruus 27. §. si quis, D. ad l. Aquiliam*. Vbi etiam refert Sabinum existimasse damni iniuria actionem fore, si ita hi nummi perierint, ne ad aliquem peruenirent, puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. Quod si ad aliquem peruenerunt ope, consilio, in furtum agendum. Qui seruo fugam persuasit vt ab alio subripiatur, furti tenetur, quasi ope, consilio furtum factum sit, *l. qui seruo 36. D.*

de furtis. Qui panno rubeo oues, vel bones fugauit, vt alius eas eriperet, fur quoque est, *citato §. interdum. Inst. de oblig. quae ex delicto*. & *l. 50. §. in furti. D. de furtis*. Terrentur tauri panni rubri colore, quod Senec. *lib. 2. de iun. restantur*. vnde Cicero *lib. 2. de diuinat.* Tu verò quid habes quare putes, si paulò ante cor fueris id taurò opimo, subito in ipsa immolatione interuisse? an quod aspexit vestitu purpureo excordem Casarem, ipse corde priuatus est. Quærit nempe Tullius an taurus cuius cor non est inuentum in sacrificio conspecta Caesaris purpura, sic expauerit & terrore exanimatus sit, vt cor amitteret. Obseruatur verò cum Iustin. cum Vlpian. *locis citatis*, hæc omnia facta esse debere furti parandi causâ, & data opera, non autem per lasciuiam quandam, tunc enim non tenebitur facti, qui id gesserit: dabitur tamen in factum actio, quia non debet tam perniciosus lusus impunitus esse; immò addit Hotman. *in citato §. Inst. de furtis*. expensum diligenter esse quod ibi dicitur, eum cuius ope, consilio furtum factum est, & qui ipse furtum non admisit, furti teneri; id enim videbitur absurdum, neque furti actio conceditur hoc casu, sed alia quaedam species formulæ ad id quod factum est accommodata, nempe *ope, consilio tuo furtum mihi aio factum esse*. Igitur ope alicuius furtum fieri, est cum dolo malo, & data opera vt furtum fieret, aliquid à me factum esse, & tunc aduersum me datur illa actio cuius proximè meminimus, quæ furti actionis species quaedam est.

Ad extremum furti malitia explicanda nobis est, illam verò ex genere suo mortalem esse, solaque materiæ leuitate excusari, fatentur omnes, cum pugnet cum iustitia, ideòque furtum naturali lege prohibitum dixit Iustinian. §. *furtum, Inst. de oblig. quae ex delicto*. & Vlpian. *leg. 1. D. de furtis*, & *l. probum. D. de verb. signif.* ait naturali lege prohibitum *natura turpe*; sapienter enim Alcon. *in Ferrin. 3.* ait maleficia, sponte & non disputatione Iuriconsultorum fugienda esse, vt veneficium, patricidium, & cetera quæ etiam nullo prohibente vitanda sunt, alia verò sua sponte turpia non sunt, sed eâ tantum de causa, quia communi ciuium consensu, atque instituto prohibita sunt: veluti ne quis priuatus nummos cudat, ne quis adoptiuam filiam, aut sororè in vxorem ducat: neve Senator eam quæ ludicram artem exercuerit; quæ aliaque adducit, cum tamen furtum naturali lege prohibitum sit. Impugnat enim naturam, quæ alteri succurrere iubet, vt expendit Ambros. *lib. 3. officior. cap. 3.* *Quam graue est vt detrahamus ali- quid ei, cui nos compati oportet, & cui debemus consortium ministerij, & fraudi & noxa simus. Hæc vtrique lex natura est, quæ nos ad omnem stringit humanitatem, vt alter alteri tanquam vnius partes corporis inuicem deseramus. Nec detrahendum quidquam putemus, cum contra naturæ legem sit non inuare.* Quibus similia eleganter persequitur; sicut & Philo *lib. 1. in Decalog.* Antiochus Monach. *homil. 14.* & alij. Cum igitur furtum cum natura ipsa pugnet, & cum nobilissima virtute iustitiæ, quæ societatis humanæ vinculum quoddam est, non potest non esse graue ex sua natura, quamuis ex materiæ leuitate, vt in cæteris ferè contingit, minuatur. Laborant verò DD. in assignanda quantitate necessaria ad furtum mortale, debet enim esse notabilis preij, neque omnino in indiuisibili consistit. Varias opiniones expendit Lessi. *lib. 2. c. 12. dub. 6.* Lugo *disp. 16. de iust. n. 22.* Sanch. *lib. 7. in Decalog. c. 20.* Layman. *tract. 3. cap. 1. lib. 3.* R. P. Gibal. *De Negotiat. Tom. 11.*

Bonacin. & alij. Video tamen omnes in duobus conuenire. Primum est summam etiam minimè notabilem, si graue damnum inferat, non subduci sine peccato mortali, quamquam sapienter aduertit Lessi. cum Nauarr. *c. 17.* eiusmodi acceptionem non fore mortalem in specie furti, quia non accipitur res magni pretij, sed in genere iniustæ damnificationis, aut in specie illius peccati ad quod damnum sequutum pertinebit, vt ad periculum, si ob subreptam suam rem alter peierauit. Verum non existimarem furtum illud posse dici periculum, nec furtum ad adulterandum, adulterium.

Alterum caput in quo conueniunt, est, summam notabilem non consistere in indiuisibili, quare attendendæ erunt variæ circumstantiæ personarum, diuitiarum, conditionum, cum graue furtum respectu plebei, non censetur semper tale respectu Principis. An vero ex pluribus furtis minipis fiat vnum graue, fuisus disputamus *in opere de usuris lib. 1. cap. 7. art. 8. consuetar. 1.* sicut & an per retentionem crescat continuum, & an iteretur per interruptionem, diximus *1. 2.* vbi de multiplicitate peccatorum, & iterum dicemus *in nostra scientia canonica*; vbi etiam in vniuersum de leuitate & grauitate materiæ, ex qua crescit aut decrescit peccatum, trademus. De hac leuitate materiæ circa furtum, adi Lugo *disp. 16. de iust. tota sect. 3.*

ARTICVLVS II.

De obligationibus & actionibus ex furto, eiusque pœnis.

Quotuplex actio detur ex furto. 1.

Quomodo actio furti & conditio differant. ibid.

De vindicatione. 2.

Actio furti non competit soli domino. 3.

Corollaria ex ea regula vniuersali. 4. 5. 6. 7.

Exceptio. 8.

Aduersus quos competit actio furti. 9. 10.

Pœna furti ex XII. Tabul. 11. 12.

An furtum capite plecti possit. 12. 13.

An furtum permitti possit. 14.

EX omnibus fortis quæ enumerauimus superiori art. num. 9. certum est nasci actionem furti, conditionem furtiuam, & vindicationem, immò etiam actionem ad exhibendum, *l. si pro §. 1. D. de conditione furtiuæ*. Et furti quidem actio, vt ibidem ait Vlpian. pœnam petit legitimam, conditio rem ipsam; vnde fit vt neque furti actio per conditionem, neque conditio per furti actionem consumatur. Ita quæ cui furtum factum est, habet actionem furti, & conditionem, & vindicationem, habet & ad exhibendum actionem. Consentit *l. ancilla 12. C. de furtis*. Actio igitur furti siue manifesti, siue nec manifesti, mere pœnalis est, quia nihil nisi pœnam persequitur siue legitimam dupli in nocturnis, quam lex XII. Tabul. constituit, siue honorariam quadrupli, quam furto manifesto prætores introduxerunt, §. *ex maleficiis Inst. de action. & §. 1. Inst.*

de perpet. & temporal. action. Rem autem ipsam quæ furto subducta est, nunquam actio furti persequitur. *l. qui vas 48. D. de furtis.* Conditio verò furtiva ex sui natura rei persequutoria est, neque nisi rem ipsam persequitur, & id quod interest, tanquam quidpiam rei furtivæ coherens, ut diximus *lib. superiori, cap. 2. art. 1.* vbi de hæc condicione disputavimus: pœnam verò nunquam persequitur, ut quæ nec pœnalis, neque famosa sit, ut dixit *cit. l. si pro, §. 1. D. de condict. furtiva.* Vlpian. & *l. cessat. 26. D. de obligat. & action.* Vnde fit ut cum pœna nihil commune habeat cum rei persequutione, *l. si pignore 81. §. cum furtis, D. de furtis,* actio furti per condictionem non consumatur, neque conditio per actionem furti, quod tamen intelligendum est de pœna legali aut honoraria, non verò conventionali, quæ vel nuda contrahentium voluntate, vel iussu Prætoris interposita fuerit, illa enim non habetur pro pœna, sed pro rei persequutione, posita in vicem & taxationem eius quod interest, *l. ult. D. de prætor. stipulat.* Quare si is qui iam rem habet, eiusmodi pœnam adhuc petat, doli mali actione repellendus erit, *l. apud Celsum 4. §. Labeo ait 7. D. de doli mali excepte.* Ex hac porò inter actionem furti, & condictionem furtivam differentia, sequitur & alia, quod quamvis furis hæredes conveniri nequeant actione furti, rectè tamen conveniuntur condicione furtiva, *l. si porò 7. §. 2. D. de condict. furtiva, & l. 1. D. de priuat. delict.* quia persecutio rei extra pœnam est.

Præter has duas actiones adversus furem, datur quoque vindicatio, ut dicebat Vlpian. §. 2. *citato*, quod speciali iure, & singulari in furem odio inductum fuit, §. *si itaque ille, Inst. de actionib.* Quamvis enim conditio & vindicatio, non possint eidem personæ pro eadem re convenire ex regalis iuris, cum vindicans dicat se dominum, qui autem condicit fateatur adversarium esse dominum; utraque tamen ut dicebam actio ista concessa est illi cui furtum factum est, diversa tamen ratione: nam fur tenetur tantum vindicatione, si rem furtivam possideat: quare si dolo malo fecerit, ut non possideat, prius agendum erit contra eum ad exhibendum, ut res ab eo exhibita vindicari demum possit, *l. 1. D. de priuat. delict.* condicione verò furtiva omnino tenetur, etsi rem furtivam neque possideat neque exhibeat. Si tamen altera ex istis actionibus actor rem suam recuperaverit, altera actio tolletur, quia cum utraque actio detur ad recuperationem rei, res semel recuperata per vnam, altera inutilis & superflua manet, cum eadem res bis recuperari nequeat. Vtra igitur vti velit actor eligere debet, an vindicatione, an condicione, *l. ancille 12. C. de furtis, l. ult. C. de noxalib. action. §. ult. Inst. de action. que ex del. nasc.* dantur itaque hæc actiones alternativè, non cumulativè. Quod verò pertinet ad actionem ad exhibendum, ea quoque contra furem datur siue possideat, siue dolo malo defecerit possidere, atque etiam contra hæredem, sed tanquam præparatoria vindicationis, & condictionis.

Ex his actionibus quæ adversus furem competunt sola nobis actio furti explicanda est: cum de condicione furtiva & de vindicatione, quæ nostro instituto sufficiunt, alibi dixerimus: quæ itaque in primis cuinam actio furti competit.

Resp. hanc actionem competere non modò rei

subrepta domino, sed etiam ei, cuius interest rem non subreptam fuisse, quamvis dominus ipse non sit. Hæc vniuersalissima Regula traditur à Iustiano §. *furti autem, Inst. de obligat. que ex delict.* vbi ratio redditur, quia etiam domino non aliter competit, quam si eius interfit, rem non perire; vnde infert Imperator creditorem cui pignus supretum est, actione furti agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: adeo quidem ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti, atque huic vniuersali propositioni consentanea est *l. cuius 10. & l. cum qui 14. §. si res. D. de furtis,* vbi §. *qualis,* ait omnibus quorum periculo res alienæ sunt, hanc actionem dari, veluti commodati, locati, pignori ve accepti. Et §. *an pater,* addit non cuiuscunque intererit rem non perire furti actionem habere, sed qui ob eam rem tenetur, quòd culpa eius res perierit: quare nec qui fidei iussit pro eo cui commodata res perit, furti actionem habebit; nec pater cuius filio res commodata fuit. Quod autem dicitur furti actionem non competere domino nisi eius interfit, traditur etiam *l. itaque 12. D. de furtis,* datur tamen illi conditio, & non alteri non domino, licet eius interfit *l. 1. D. de condiction. furtiva.* Circa creditorem verò, cui subrepto sibi pignore actio furti competit, licet habeat idoneum debitorem, quod dixit etiam Vlpian. *l. 14. de furtis,* & Paul. *l. 15. D. eod.* observandum est id intelligendum de pignore ipso, non autem de re debitoris, quæ pignoris iure obligata non sit: etsi enim ex eius subductione minus idoneus fiat debitor, creditor tamen actionem furti non habebit: rei quoque dotalis nomine quæ periculo mulieris est, non mulier sed maritus furti actionem habet, quia ut scribit Caius *in l. interdum 49. D. de furtis,* interdum accidit ut non habeat furti actionem is cuius interest rem saluam esse. Deinde quoties plurium interest rem ablatam non esse, omnibus illis furti actionem dari, *frugibus,* inquit, *ex fundo subreptis, tam colonus quam dominus furti agere potest.*

Ex hac vniuersalissima regula, illi soli cuius interest rem suam fuisse sublatam, competere actionem furti, colligit Iustinianus. *Inst. citat.* Primò fulloni, & sarcinatori, qui polienda, aut sarcinenda vestimenta certa mercede accepit, eaque furto amisit, actionem furti competere, non ipsi domino, quia nihil eius interest, cum iudicio locati à fullone, & sarcinatore rem suam persequi possit. Idem traditur *l. itaque 12. & l. fullo 90. D. de furtis.* Si tamen fullo locati actione liberetur à domino, carebit actione adversus furem, quæ illi tantum concedebatur viciscendi doloris causâ, propter iniuriam, & damnum acceptum, nullum autem damnum sentit, si actione locati liberatus fuit; si fullo tamen soluendo non sit, ad dominum redibit actio furti, ut addit Iustinianus & Vlpian. *l. itaque 12. D. de furtis.* nam qui non habet quod perdat, eius periculo nihil est. Idem etiam continget, si in parte tantum soluendo sit, quia nemo intelligitur soluendo esse, qui solidum præstare non potest, quod tamen *in l. ult. C. de furtis* aliter dicitur, vbi Tribonianissimum suspicatur Hotman.

Colligit secundò hoc iudiciū concedi bonæ fidei emptori, cui res subrepta est. Quod idem habet Vlpian. *in citata l. itaque,* vbi ait malæ fidei possessori furti actionem non dari, quamvis eius interfit rem non subripi, quippe cum periculo eius sit, sed

sed cum nemo ex improbitate sua actionem consequatur, idèd soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio datur: quare Iavolenus, *in l. furtivam 74. D. de furtis.* hunc ponit casum. *Furtivam ancillam bona fide duorum auroreum emptam, cum possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo & ego, & dominus furti agimus. Quæro quanta æstimatio pro utroque fieri debet. Respondit, emptori duplo, quanti eius interest, æstimari debet, domino autem duplo quanti ea mulier fuerit, nec nos mouere debet, quod duobus pœna furti præstabitur: quippe cum eiusdem rei nomine præstetur: emptori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa præstanda est.*

Ait tertio Iustinianus. subrepta re commodata, veteres, commodatario qui soluendo esset, non autem domino, furti actionem dedisse: idque habemus *l. cum qui 14. §. si res. D. de furtis. & l. ult. C. eod.* quia cum commodatarius cogatur actione commodati domino rem suam præstare, ac propterea nihil interfit domini rem suam subreptam non esse, & solius idcirco commodatarij interfit, dubitari non debet ei soli furti actionem concedendam esse: quare Hotman. suspicatur in illa *l. ult. mox citata.* Iustinianum non scripsisse, *id per se concessum fuisse,* sed, *benè concessum,* cum illud pro explorato sit *in D. de furtis. l. si certo. §. & in ill. sequent.* atque alibi ita sentiant Iurisculti, quorum illis locis responsa referuntur, aliquid tamen se hac in parte emendasse in suis decisionibus, ait Imperator; nam post priorem editionem Codicis, & Lampudij, & Orestis conularum, leges quinquaginta tulit Imperator, quibus maximas qualque veterum Iuriscultorum controverfias pro autoritate sua definiuit. In his illa fuit de qua agimus ex *l. ult. C. de furtis.* neque verè scripsit Tribonianus. in hoc titulo Institutionum quem verlamus, Iustinianum superiore illam veterum regulam, quam hoc loco tradidimus, emendasse; non enim illa quidquam dubitationis habuit; eratque alia controverfia qua decisa fuit ad Imperatorem; nempe, an si furti tempore commodatarius soluendo esset, post verò fortunæ minutus, migrare, & transire actio domini modò ad commodatarium, modò ad furem pro fortunarum ratione deberet, aut saltem posset. Respondetque Iustinianus, primò subrepta re commodata, posse dominum vel furem, vel commodatarium persequi, vtrumque non posse: quare licet vtriusque actionis optionem habeat, vna tamen optata, non posse mutato consilio ad alteram redire. Ita *l. ult. C. de furtis.* ne si forte facultates commodatarij mutarentur, actio furti transferenda diceretur. Secundò cum dominus rem sublatam sciens commodatarium persequitur, huic adversus furem actio conceditur, quod *ead. l. vltim.* etiam habet; quia cum commodatarius cogatur commodati actione rem aut eius æstimationem domino præstare, ratio postulat ut damnum illud sibi à fure illatum, ab ipso quoque fure repetat. Deinde qui optionem è duobus habet, dum vnum eligit, alterum aspernari & concedere videtur: quod si dominus nescius rem subreptam fuisse, commodatarium persequitur, re comperta, nisi iam illam abstulerit, furem adoriri poterit, *l. ult. C. de furtis.* Si tamen à commodatario rei suæ æstimationem accepit, in furem agere non poterit, *ex citata l. ult.* neque enim debet commodatarius cogi ad recipiendam pecuniam quam iam perfoluit; eo quod non reperiret furem in quem ageret, quo nimirum comperto, potest ab illo rem suam

breptam repetere, & sibi servare, cum eius æstimationem pridem perfoluerit.

Ait quardò Imperator adversus rei depositæ furem, non depositario, sed domino persequutionem concedi, quod & dixit Vlpian. *l. cum qui 14. §. is autem. D. de furtis.* Quia depositarius non custodiam, sed fidem dumtaxat præstare cogitur, §. *præterea, Inst. quibus mod. re contrah. obligat.* Quid ergo illius interest, si dolo careat? Quod si dolo fecit, periculo quidem ipsius rei est; verum non debet ex dolo suo furti actionem quærere. Si tamen custodiam aliquando depositarius haberet, vti in quibusdam casibus contingit, ei furti actio concedenda esset, ut *leg. 2. §. generaliter, D. vi bonorum raptor.*

Ab hac vniuersalissima regula hæcenus tradita, excipitur is cuius interest quidem rem non fuisse subreptam, sed non ex honesta causa interest, *l. manifestissimi 11. D. de furtis. & l. quinimò 12. §. 1. D. eod. & l. qui re 78. §. si quis alteri. D. eod.* vbi dicitur dominum posse agere cum fure, qui rem ipsius ab alio priore fure subripuit, furem autem priorem non posse, quia domini interfit, non prioris furis ut id quod subreptum est saluum esset, ut optime sentit. Secundò Mutius, quem eo loco refert & explicat Vlpianus, quia licet interfit furis rem quam subripuit saluam esse, cum condicione teneatur, tamen non habet actionem furti, nisi is cuius ex honesta causa interest, petieritque Seruij sententiam, qui illi tribuebat actionem furti, si dominus non extaret, neque extiturus esset, cur enim tunc haberet actionem, & ex sua iniquitate lucrum faceret? Domino igitur competet actio cum utroque illo fure, ita ut si cum vno inchoarit, daret tamen adversus alterum.

Quæritur secundò adversus quos competat, actio furti, estque vniuersalissima regula non dari nisi adversus furem ipsam, aut eos qui furto tenentur, de quibus diximus *art. superiori, n. 4.* Si tamen servus furtum fecit adversus dominum, erit noxalis actio furti, *l. si cum 42. §. quamdiu, D. de furtis. & l. si servus 63. l. si quis 35. sub fin. D. eod.* Volo autem hanc servum nondum esse manumissum, alioquin in ipsum daretur hæc actio, *l. si servus 43. D. de furtis.* Si tamen ob id manumissus foret, ne dominus furti iudicio teneretur, tunc uterque nempe servus, & dominus furto teneretur, *l. 43. citata.*

Aversus impuberem, nisi pubertati sit proximus, non datur actio furti, *Inst. de obligat. que ex delict. & l. impubere 23. D. de furtis: & l. pupillum 3. D. de regul. iur.* quia tunc & furandi, & iniuriæ faciendæ capax est, ut dicebat Caius *in citata l. Pupillum.* Quod idem dicitur *l. sed etsi 5. §. & ideo. D. ad l. Aquilianam. l. excipiuntur 14. D. ad Syllan.* quare pupillos criminaliter accusari leges permittunt, *l. 4. C. de auctorit. præst.* quæ quomodo conciliari possit, cum *l. 1. §. impubere, C. de fals. monet.* viderint Iurisculti. Agell. *lib. 1. cap. 18.* scribit lege XII. Tabul. constitutam fuisse, ut impuberes qui furtum fecissent arbitratu Prætoris, virgis cæderentur, noxamque à se factam sarcirent. Quis verò dicendus sit pubertati proximus, alibi inquiritur.

Quia verò actio furti pœnalis est, & solam pœnam consequitur, in eoque differt à condicione quæ rem persequitur, ut diximus, videntum est quamnam sit illa pœna furto constituta à lege. Ordiamur ab antiquissimo iure quod de-

cemiri in lege XII. Tabular. constituerunt. Sic verò refert Macrobi. *lib. 1. cap. 4. SI NOX FURTUM FAXIT, ET IM ALIQUIS OCCISIT, IVRE CÆSUS ESTO:* ubi Macrobi. obseruat NOX pro noctu, & IM, pro eum, vsurpati. Id ipsum de fure refert Agell. *lib. 11. cap. 18.* nimirum Decemviros permisisse occidi furem manifestum, & nocturnum; diurnum verò qui se telo cum prehenderetur, defenderet; quod & Cicero in *Miloniana* asseruit, ex eadem lege XII. Tabul. Vlpian. tamen *l. furem, D. ad l. Corneliam de sicariis*, id impune fore ait, si ei parcere sine suo periculo non potuit. Et *in l. 5. D. ad l. Aquiliam*, si cum dominus potuit furem apprehendere, maluit occidere, & Aquilia & Cornelia teneri: & *l. 7. D. de eo quod met. caus.* tunc demum licere furem occidere si se telo defendat. Caius autem, *l. si pignore 54. D. de furt.* vult dominum id cum clamore testificari. Telo verò significat id omne quod mittitur manu, vt lapides, lignum, ferrum, *l. 233. D. de verb. sign.* quia tunc non vt fur tantum, sed tanquam violentus occiditur, & vt ait August. *lib. 11. question. in Exod. iam enim plus est quam fur.* Cæterum quoad furem nocturnum idem constituit Plato *lib. 9. de legib. νύκτωρ φῶρα ἐὶς δίκην ἐισόντω ἐπὶ κλοπῇ χημάτων, ἐὰν κτείνῃ τις καθαρῶς ἔσθ.* Qui furem noctu furandi causa ingredientem interfecerit, extra culpam esto, quia nempe nocturni fures grassatorum numero habentur, neque tantum præcisè domino rei, sed indefinitè cuius nocturni furis occidendi potestas fiebat. Si verò fures neque nocturni essent, neque interdum deprehensi sese cum telo defenderent, essent tamen manifesti, voluerunt Decemviri, Agellio referente, liberos verberari, addicique ei cui furtum factum esset; seruos autem verberibus affici, & de saxo præcipitari; pueros impuberes prætoris arbitratu verberari, noxamque ab his factam sarciri. Vbi vides tria genera personarum quæ furtum commiserint distingui, liberorum, seruorum, & impuberum. Liberi fures manifesti, verberantur, & addicebantur ei, cui furtum fecissent: quæ addictio infligebatur etiam iis, qui ciuilitè damnati, soluendo non essent, ex ead. lege XII. Tabularum, quod aliàs monuimus in opere de vsuris, vbi de pignore *συμῆσις* disputaremus. Hanc tamen addictionem furis liberi, in seruitutem ei cui factum fuit furtum, interpretaret de seruitute duratura, donec ei cui damnatus erat, aut solueret, aut satisfaceret: quæ fuit mens Platonis *lib. 9. de legib.* vbi constituit, vt omnes fures rem furtiuam, & alterum tantum reddant, quod vt statim dicam, legibus quoque Romanis sancitum fuit, vt qui non possit iudicatum facere, nexu addicatur ei, cui damnatus est, donec soluat, aut satisfaciatur.

Serui fures deprehensi, verberibus cæsi, & saxo præcipitabantur; quæ tamen pœna deinde sublata fuit; nam Modestinus non posse quem sic damnari, vt de saxo præcipitur, dixit *in l. 25. D. de pœnis.* De actione noxali propter furtum à seruo factum dicam *art. 4. sequenti.*

De pueris impuberibus furti damnatis arbitrio Prætoris castigandis, vt edicebat lex XII. Tabul. si modo sint pubertati proximi, & doli atque iniuriæ capaces, vti nuper monuimus, testatur etiam Plinius *lib. 18. cap. 3.* dum ex iisdem XII. Tabul. refert vt si frugem aratro quasiam paneris, seueriusve impubis, verberetur, & noxiam, duplionemve præstet.

Atque hæcenus de furtis manifestis, non manifestis imposuerunt eadem XII. Tabulæ dupli pœnam, eodem referente Agellio, testaturque Cato in *proœmio de re rustica*, maiorem furem dupli damnasse, & fœneratorem quadrupli. Quia verò legibus Portii & Sempronii virgæ à ciuium Romanorum corporibus remotæ sunt, verisimile est leges XII. Tabul. quoad corporale istud furtum supplicium desuisse, & in quadrupli pœnam commutatam fuisse, quæ pœna in Edictum perpetuum relata est, vt passim scribit Imperator §. 1. *Inst. de perpetuis action.* ita vt furis nec manifesti pœna dupli, manifesti quadrupli esset.

Plaut. in *Curculione.*

Ego quidem pro istac rem solui ab Trapezita meo. Quam ego pecuniam quadruplicem abs te, & lenone auferam.

De pœna verò dupli idem Plaut. in *Pœnulo.*

Vbi is detulerit, tu eò quasitum seruum aduenies tuum,

Cum pecunia. Ille negabit, Mispionem queri censetis tuum,

Id duplicabit omne furtum, leno addicetur tibi.

Et inferiùs.

Duplum pro furto mihi opus est.

Leno. *Perij hercle. Agoreft. Imò haud multò, post in ius veneris.*

Leno. *Quia egomet tibi me addico; quid pratore opus est?*

Verum obscuro te vs liceat simplum soluere Trecentos Philippos, credo corradì potest, Cras auctionem faciam. Agorast. Tantisper quidem

Vt sis apud me in lignea custodia.

Vides itaque furis non manifesti pœnam fuisse, vt duplum solueretur, & vt interea fur addictus, ac nexu seruiret. In manifesto autem furto longè alia erat addictio, nam damnatus cum omni sua familia, bonisque omnibus ei cui damnatus esset in perpetuam seruitutem addicebatur. Obserua denique ex Vlpiano *l. vlt. D. de furtis*, suo tempore plerumque furti nomine criminaliter agi solitum, non eo tamen minus si quis velit, ciuilitè agi posse, quod sic interpretatur Hotman. *in §. pœna manifesti. Inst. de obligat. que ex delict.* non vt possit utroque iudicio agere, & apud præfectum vigiliam pœnam criminalem, apud prætorem pecuniariam postulare, sed vt alterius electione, altera tollatur. Inde quaesitum fuit an qui criminaliter egerit, neque à magistratu obtinere potuit, vt in furem animaduerteret, & acerbiorum in eum sententiam pronuntiaret, quam vti simplum, hoc est rem furtiuam redderet; postmodum apud prætorem agere possit actione furti, & ab illo pecuniariam pœnam exigere. Iulian. *l. interdum 56. D. de furtis*, id fieri posse negat: nam eo ipso quod fur ad præfectum vigiliam eductus, in maioris pœnæ periculum vocatus est, pœnam pecuniariam consumptam esse dicebat. Adde ad extremum omnes istas actiones hodie in vsu non esse, quoniam hodie omnia iudicia extraordinaria sunt, & plerumque furti criminaliter agitur extra ordinem *l. vlt. D. de furt.*

Atque hæc quidem ex antiquo iure Romano: 13 quid verò Gentes aliæ sanxerunt, collegit Alexand. Neapolitan. *lib. 6. genial. cap. 10.* immane enim semper habitum fuit hoc crimen.

Quæri tamen potest an capite puniri iuste possit hoc crimen, quandoquidem etiam apud Romanos seruis furibus pœna à Decemviris statuta fuerit vt cæsi verberibus & saxo deicerentur, tandem sublata est,

est, vt monuimus, & seueriorem esse pœnam necis, neque furto irrogari posse dixit Scotus *in 4. distinct. 15. quest. 3. litera H.* quia cum solus Deus sit vitæ & necis dominus, nequit humana potestas decernere mortis supplicium, nisi iis criminibus, quæ Deus sic plecti voluit, quod de furto nullibi legimus. Neque, inquit, *de bulla descendente de celo, quidquam eiusmodi hæcenus auditum est.* Ac proinde si furtum sit simplex, quamuis ratione materiæ, & nocentium quod affert, grauissimum existat, morte puniri non poterit. Reiciunt hanc Scoti opinionem Couart. *lib. 1. variar. cap. 9. num. 7.* Acastro *lib. 1. de lege pœnali, cap. 6.* Medin. *quest. 14. C. de restit.* & alij, idque à pluribus vsurpatum est, vt à Dracone Atheniensis constat; quia potestas quam Deus reipublicæ, & Principibus concessit, puniendi pœna proportionata, & condigna criminis, non est restricta ad certum aliquod genus scelerum, sed infinita & illimitata est, provt æquitas, & bonum reipublicæ, atque grauitas sceleris punitionem postulat, & non tantum circa ea quæ Deus ipse morte plectenda esse sancit; vnde enim habet Scotus eam iustitiæ vindicis & punitiæ limitationem, atque imminutam Principum in eius exercitio potestatem; an ex Scriptura, an ex aliqua bulla descendente de celo? Melius argueret Scotus ex improportione rei quæ subripitur à fure, & pœna quæ plectitur, dum capite luit, quandoquidem bona omnia fortunæ quæ subripiuntur, inferioris prorsus ordinis sunt, quam vita, quæ furi tollitur. Verum hinc sequeretur nullum prorsus delictum, & maleficium præter homicidium, plecti posse morte, quia omnia nocentia, quæ cætera maleficia afferunt proximo, inferioris ordinis sunt comparata cum vita, qua delinquens in pœnam priuatur: quod etiam in honore & fama verum esse ostendimus inferiùs. Ad æstimandam igitur proportionem sceleris & supplicij, non est attendenda materia sola criminis, & comparanda cum materia pœnæ, siue cum bono, quo pœna reum priuat, sed attendenda est sceleris ipsius grauitas, quæ non ex sola eius materia, aut re in qua committitur, sed ex variis eius circumstantiis crescit, tantaque aliquando est, vt in communi, & æqua hominum æstimatione, nullo satis graui supplicio puniri queat, idè quæ extremè puniri debeat, quod etiam supplicium quamuis extremum, aliquando augetur, & eripitur vita reo variis, exquisitisque tormentis; in furto autem aliquando ex variis eius circumstantiis, & ex incommodis quæ ex leuitate pœnæ in totam rempublicam deriuarentur, vt ex S. Ambrosio dicebamus, *art. superiori, num. 6.* tanta grauitas reperitur, vt meritò mortis pœna puniri possit & debeat.

Ad extremum, an furtum alicubi, ita permitti possit, vt omni culpa vacet, quod de Lacædæmoniis & Aegyptiis narrat Alexand. *lib. 6. genial. cap. 10.* Feratur itaque lex, qua liceat aliena malè custodita sibi sumere, ita tamen vt si quis in eo furto deprehendatur, puniatur etiam rei ablatæ restitutione, aut etiam dupli, vel quadrupli: negare videtur iustam fore hanc legem Anton. Augustin. *lib. 4. emendat. cap. 4.* dum ait furtum ita naturæ sua malum & probrum esse, vt nulla lege, aut licentia Principum possit honestari, alioquin & liceret matribus committere, quia apud Persas id licebat, & furtum bono animo fieri posset, quod *cap. 11. de regul. iuris in 6.* omnes negant. Denique quia naturæ sua furtum opponitur iustitiæ quæ est perpetua & constans voluntas suam cuique tribuendi,

quod sanè non facit, qui alterum lædit, & suis rebus priuat. Verum non negamus furtum natura sua esse malum, sed quaerimus an quælibet alienæ rei contrectatio & acceptio sit furtum, eiusque malitiam habeat, & num Princeps possit aliquando ex iusta causa permittere vt quis alterius rem capiat, ipso etiam inuito, & renitente, sed irrationabiliter: cum enim spectata rei natura æquè malum sit rem alienam retinere, atque illam capere, cur potuere leges retentionem illam rei alienæ permittere, & non poterunt acceptioem? Atqui nobis certum est ex libro superiori, leges de præscriptionibus iustas, & æquas esse, & vbi res aliena legitime præscripta fuit, etiam si deinde appareat alienam esse, posse nihilominus à præscribente retineri tanquam suam, licet antiquus dominus molestè ferat se illa priuatum esse, immò & illam aliquando iudicio persequatur, sed præscriptione repellitur, quia est irrationabiliter inuitus, & postulat rem amplius non suam, cum propter grauissimas causas & bonum commune, lex eius rei dominium transfulerit in præscribentem, qui iam vt suam retinet, neque in ea retentione furtum committit, vt reuera committeret, si rem alienam absque illa præscriptione retineret. Quidni igitur si propter bonum commune, atque ad acmendam industriam in custodiendis suis rebus lex ferretur, qua permitterentur res indiligenter custoditæ capi, absque obligatione restituendi, ab illis qui illas absque vi & fraude caperent, modò in ipso facinore non deprehenderentur; iam in illa captione non esset furtum, neque peccatum contra iustitiam, neque dominus rei captæ, rationabiliter iniustus dici posset, neque deinde sequeretur, furtum formaliter cum iustitia naturali pugnans, non esse malum, sed eiusmodi acceptioem non esse tale furtum. Itaque tota disputatio institienda esset de æquitate legis, quæ eiusmodi rerum alienarum incustoditarum acceptioem permitteret, & res illas pro reiectis & derelictis haberi vellet.

Reitabat obligatio restitutionis ex furto; sed de ea diximus cap. de restitutione in vnuersum.

ARTICVLVS III.

De damno non iniuria, ad titul. si quadrupes pauperiem fecerit

Dammum non iniuria quid. 1.

Lex, si quadrupes. ibid.

Explicatur. 2.

Quid quadrupes. 3. 4.

An sues sint pecudes. 3.

An elephantis, & camelis. 4.

Lex XII. Tabular. de pauperie. 5.

Quid si quadrupes alterius animal occidit, aut vulnerauit. 6.

Quandonam tunc desur actio. 7. 8.

De equo ferociente. 9.

De cane. 10.

De verve. 11.

De lupis. 12.

De feris aliis. 13.

De feris fugitiuis. 14.

Quid si vna aliam instigauit. 15.

M m m 4

Quid

Quid si una quadrupes aliam concitarit. 16.

Quid si quis causam dedit damno. 17.

Quid si quadrupes suo corpore nocuerit. 18.

De pastu. 19. 20. 21.

Cui competat hæc actio. 22.

Aduersus quos competat. 23.

Quando cesset hæc actio. 24.

Ab animalium iniuriæ faciendæ incapaci, & pro illo datur actio, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, cuius est titulus, in Inst. D. & C. Est verò noxalis hæc actio, ut vel noxæ dedatur animal quod nocuit, vel eius dominus ad æstimationem damni illati condemnatur. Hæc actio primùm ex lege XII Tabul. profecta est, ut testatur Vlpian. l. 1. D. si quadrupes. Et Iustinian. in Inst. titulo eod. Hanc legem Decemviri ex Atheniensibus sumptere, sic enim habet Plato lib. 1. de legib. & cetera...

Verba porro huius legis consideranda sunt, nam nomen quadrupedis hoc loco ad solas pecudes pertinere, & non ad bestias propter earum naturam feritatem monuit Vlpianus l. 1. §. 4. D. si quadrupes. Nam si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecerit, competet actio utilis, ut ait Paul. in l. 4. D. eod. quæ actio utilis, non est directa, cum non nascatur ex verbis legis, sed ex eius interpretatione. Loquuta verò est lex de quadrupedibus tantum, quia rariùs est, ut bipedes pauperiem faciant.

Observandum porro est Iurisconsultos distinguere quatuor genera quadrupedum. Primum est pecudum, quæ dicuntur illæ quæ gregatim pascuntur, ut boves, equi, asini, muli, l. 2. §. 1. D. ad l. Aquil. & eæ quæ collo, dorsove domantur, ut apud Vlpian. in regul. tit. 19. Secundum est bestiarum quas à pecoribus separat Pompon. l. 8. §. ult. D. familia eriscund. Eæ verò sunt quæ naturalem feritatem & libertatem retinent, si enim alterum istorum desit, bestia non sunt; quare leo mansuetus non continetur bestiarum nomine, ut l. 1. §. remouet, D. de postul. vbi idem, de aliis bestiis denatis mansuetis traditur. Possit verò mansueti Leonem, habes apud Plinium lib. 8. cap. 16. de Hannone clarissimo Pœnorum Duce, qui primus leonem manu tractare, & ostendere mansuetum ausus est, damnatusque illo argumento; quoniam

nihil non persuasurus vir tam artificiosi ingenij videbatur, & malè credi libertas ei, cui in tantum cessisset etiam feritas. Plutarch. in politicis, tradit eum in castris habuisse leonem οὐδοφόρον, ideòque solum veterere coactum, quòd ad tyrannidem aspirare id argumentum foret. Narrat Lampridius cap. 21. in Heliogabal. illum habuisse leonem & leopardos exarmatos in deliciis, quos edoctos per mansuetarios, subito ad secundam & tertiam mensam inbebat accumbere ignorantibus cunctis, quod exarmati essent, ad paurem, & ridiculum excitandum. Similia habet cap. 25. cum ebriis amicis nocte inclusisse similes feras exarmatas, ut dum expetgerentur terrentur, unde plures exanimati sunt. Præter naturalem feritatem debent bestia, naturalem quoque libertatem retinere. Quare l. 1. §. in bestiis, D. si quadrupes, si viciùs fugerit, & naturalem libertatem recuperarit, non poterit eius quondam dominus hac actione conueniri, quia is tantum noxæ dedere potest, qui in sua potestate habet.

Tertium genus quadrupum, sunt ferae alligatæ, quæ animi & voluptatis causa continentur, ut viciùs, leo, aper, aliaque similia animalia, ut habetur l. 40. & 41. D. de adilitio edito. Quamvis enim populari consuetudine ferarum, & bestiarum nomen promiscuum sit, ut l. 8. D. familia eriscund. & apud Ciceronem pro Sexto Roscio; Noluerunt feris corpus obicere, ne bestiis quoque, qua tantum scelus arripissent, immanioribus viderentur. Et apud Agelli. lib. 5. cap. 14. Appion. Multa ibi ferientes fera magnitudine bestiarum excellentes: ex subtilitate tamen iuris feras appellant, quæ feritatem gentilem siue nativam feritatem, siue libertatem retinent. Bestias autem quæ & feritatem, & naturalem libertatem habent, quamvis ad breue tempus inclusæ sint, ut quæ cum bestiis committuntur & aliquandiu seruantur. Ferae porro naturæ sanguinariæ sunt, & immanes. Oppian. θήρας nominat φέρους, & Pindar. in Nemais ἀιδροδίκας θήρας, inscias iuris feras; pauperiem quam faciunt confertim atque ex improviso, ab iis fieri solere notat Nicandri Scholiastes, τὰς βλάβας τῶν φονδτικῶν, ἀλεθρίων θηρῶν ἀπροόπτως, καὶ ἀθρόως βλαπτύσας διηγῆσαι. Grammatici passim feras nominari dicunt, quòd sine ratione ferantur, cum hoc nomen Græcum faciat Eustath. in Homeri Iliad Aa. φῆς quod Æoles dicunt pro θήρ.

Quartum genus quadrupedum constitunt Iurisconsulti, canes, qui neque inter pecudes, neque inter bestias numerantur, quod probant ex l. 2. & l. quemadmodum 29. §. hac actione, D. ad l. Aquilianam. & aperte tradit Iustinian. §. 1. Inst. de l. Aquiliana. vbi pecudum nomine eas intelligit propriè quæ gregatim pascuntur, non bestias, aut canes, iis tamen amouerat sues, quia gregatim pascuntur, & probat ex Homericis versibus, quos etiam Ælium martianum in suis institutionibus retulisse ait. Nihilominus dubitatum, quæ situmque fuisse, an pecudum nomine sues contineri deberent, testatur Caius l. 2. D. ad l. Aquil. & in l. legatis 65. §. 4. D. de legat. 3. & quidè ita Labeonem rectè affirmasse. Cuius veteris dubitationis causam pauci proferunt, aut inquirunt. Aliqui apud Anton. Fabrum existimant illam petendam esse ex eo quod sues nullam nisi mortuæ utilitatem afferant, quos optimè reicit Faber, cum & foetum utilitas sufficiens sit, & pecudum ratio postulet tantum ut gregatim pascantur, uti affirmabat Iustin. quod conuenire suis, quæ suum habent subulcum, nemo nescit. Quare Hotman. existimavit inde ortam fuisse dubitationem istam

istam veteribus, quod licet sues gregatim pascantur, ut alia pecudes, non tamen, ut cætera gramine, & viridibus pabulis alantur, sed quod scribunt Varro, & Columella, glande, faba, hordeo, & cætero frumento indigeant, & si rure sint, caducis arborum baccis, aut effolis lumbricis & radiculis potius, quàm gramine vescantur: quia tamen gregatim pascuntur, à Caio, Labeone, & Marciano, pecudibus adnumerari. Quàm appositè verò adducti fuerint versus Homericis, non videt, cum loquantur tantum de glande, & aquis lutosis, quibus sues aluntur, non de gramine; monet enim Minerva odyss. 13. Vlysem post longos errores in patriam redcem, ut priusquam ad uxorem, & procos introeat, subulcum Eudæmon adeat, à quo de rebus omnibus doceatur, reperitur illam ad fontem Arethusam, & coracis saxum affidentem suis, vescentibus glande grata, & nigram aquam bibentibus, quæ pinguedinem alunt.

De elephantibus etiam & camelis, quæritur an pecudibus adnumerari debeant. Caius l. 2. D. ad l. Aquil. mixti cuiusdam generis facit: nam & iumentorum onera præstant, & ipsorum natura fera est. De elephantis peripicua res est, vide Lipsium de iis fusiùs disputantem. De camelis testatur Plinius lib. 8. cap. 18. Camelos inter armenta pascit Oriens, iumentorum in his terris dorso funguntur, nec ultra assuetum procedunt spatium, nec plus infertur onere recipiunt. Chrysothom. homil. 3. in 2. ad Thessal. ait illos velci spinis, ἀλόγων εἰσι προφαί, αἰ ἀκανθαὶ κάμηλων; & nullum esse in iumentis ita iracundum, & magis iniuriæ memor, narrari à peritis, λέγεται γὰρ ὑπὸ τῶν τὰ τοιαῦτα εἰδόντων μηδὲν εἶναι ἐν τοῖς κτησίν ὑποβαρυνήτι, ἢ δίδυμον, ἢ μνηστικόν ὡς ἡ κάμηλος. Habent igitur & gentilem ferociam, & etiam iumentorum & gregariorum animalium morem. Calcanea camelorum fuere cupediarii olim expetita, quod de Heliogabalo testatur Lamprid. cap. 20. ex Apicij imitatione.

His obseruatis venio ad legem XII Tabul. de pauperie facta ab animali, quam Hotman. lib. 3. antiq. Rom. sic refert, ut si cuius quadrupes pauperiem fecisset, quidve in alieno depasta esset, dominus damni æstimationem solueret, quadrupedemve noxæ dederet. Quam legem bipartitam esse vides; agit enim de pauperie facta à quadrupede; deinde de pastu pecoris in alieno fundo.

Et quidem quoad pauperiem, quoties alicuius quadrupes alterius animal sine cuiuspiam culpa, vel occidit vel vulneravit, datur actio noxalis aduersus quadrupedis dominum, ut vel damnum sarciat, vel quadrupedem noxæ dedat. Dixi propter animal alterius cæsum vel vulneratum dari hanc actionem; quoniam pauperies non modò quadrupedibus, sed etiam feris alienis infertur, ut cum equus calce, vel bos cornu ferum alterius percussit, eique crus fregit, l. 1. §. 1. & 2. & l. ult. D. si quadrupes, ut statim dicam; immò & ob hominem liberum percussum, hæc actio competet. Quamvis enim ea de re quondam dubitatum fuerit, quia damnum corpori libero illatum non recipit æstimationem, l. ult. D. de his qui deiecerunt, placuit tandem ut operarum amissarum, sumptuumve & curationum factarum nomine hæc actio daretur, l. 3. D. si quadrupes, §. ob hominem, Inst. de obligat. qua ex quasi delict. nasc. & l. ult. D. de his qui deiecer. & l. 21. D. eod. Obseruandum porro quod ait Caius in citata l. 3. non haberi rationem deformitatis, quæ manet ex inflicto vulnere, & citato §. Inst. probavit Imperator, quod ab Atheniensium sententiâ plurimum aberat.

Nam si quis alteri fœdum & inhonestum vulnus impigisset, ut in caput, faciem, manus, vel pedes, unde corpus malè insignitum maneret, ex sententia Areopagitarum damuabatur abesse totum annum à loco vbi vulneratus degeret, ex Lyfia, pro Callia; & Livijs deformitatem pro supplicio esse dixit; Cicero verò lib. 1. de legib. habere aliquid offensiois, cum per insignis fuerit, nisi causa aliqua vulnus honestaret, ut si pro republica, vel Principe susceptum fuerit. Vide Senec. lib. 5. de benefic. cap. pen. & Liviium Decade 5. lib. 5. Et sanè quædam sunt deformitates, quæ etiam ab initiatione sacrorum Ordinum remouent, de quibus fusiùs egimus in nostro tractatu de irregularitate. Verum quidquid de ea Caij, & Iustiniani rationale sit, damnatum impensarum curationis, tum operarum inde amissarum, sarcendum erit à domino quadrupedis, in quo damno æstimando iudicum prudentia requiritur, quod monet idem Caius l. ult. D. de his qui deiecer. attendendum maxime, si inde homo reddatur inutilis, æquumque foret ut quadam annua pensione muldaretur qui vulneravit, pro ratione illati damni, & ut ait Scholiastes Nicandri καβόρον ἀσυνόμοις ἐστὶν ἡ πληγή: quantum plaga & percussio debilitat, & infirmum facit; itaque iudicatum fuisse à suprema Curia aduersum violentum nobilem, qui plebeium brachio altero mutilarat, refert Mornac. ad l. 3. D. si quadrupes.

Ad hanc verò actionem concedendam requiritur primò quadrupedem in alterius dominio ac possessione teneri, l. 3. §. item feras. D. de acquirenda. possess. alioquin mures qui membranam testamentariam, aut chirographum; aliudve pretiosum adrosissent, itemque mustellæ & vulpes in hunc numerum referuntur. Et sanè non possent hæc animalia noxæ dedi; quod tamen reo domino liberum esse debet. Neque alia ratio est propter quam in feris vbi suæ naturali libertati & feritatis sunt permittæ, non valeat hæc actio, quàm quia non sunt in vllius dominio, & possessione. Secundò necessariò requiritur ut quadrupes, per se & non ex culpa alterius pauperiem fecerit, atque ut loquitur Iustinian. Inst. si quadrupes, contra naturam mota fuerit. Quod idem voluisse Seruium refert Vlpian. l. 1. D. si quadrupes. Nempe huic actioni locum esse, cum commota feritate nocuit quadrupes, & quoties contra naturam fera mota est. Porro motus contra naturam dicitur in mansuetis animalibus, cum nulla extrinsecus oblata causa mouentur, ut cum equus est mordax, aut calcitrosus, qui idcirco vitiosus appellatur à Labone apud Aul. Gell. lib. 4. cap. 2. secundum naturam verò cum causa oblata est extrinsecus, ut si equus permulsus fuerit, aut bos rubeo panno incitatus, l. 50. §. ult. D. de furt. quod ex Seneca lib. 3. de ira cap. 30. Theophrasto, Plutarcho in Alexand. & Ciceron. de diminutione, confirmat Gotfred. in l. 50. citatam.

Hinc sequitur primò ut si genialis sit feritas, hoc est natura, quomodo illam vocem vsurpauit Trebatius apud Aulum Gell. lib. 4. cap. 2. cum dixit mulierem à principio in genituali sterilitate esse, cesset hæc actio; & Vlpian. l. 1. D. si quadrupes, negat in bestiis propter naturalem feritatem huic actioni locum esse. Quare si equus calcitrosus calce percussit, si bos cornu petit, insequatibus cornu petierit, si mulæ propter ferociam, & non feritate aliundè excitata noceant, dabitur hæc actio, quia domino imputari potest, quod talem quadrupem habuerit, nec per se aut per alium mouerit transeuntem de vitio suæ quadrupedis; quia

quia equus est suam cuique quadrupedem tantam domino nocere, quam alteri, sicut & prodesse. Quoties igitur non erit generalis illa animalium feritas, sed particularis excitata, & commota, de damno illato tenebitur dominus. Quoties tamen culpa alterius concitata erit, & nocuerit, de damno iniuriæ agetur aduersus illum, qui sua culpa causam dedit, & commouit quadrupedem, quare inquit Seruius in l. i. citata. *Si propter loci iniquitatem, aut culpam malionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus euerterit, hac actio cessabit aduersus dominum quadrupedis.* Sed ut dixi de damno iniuriæ agetur, quia damnum illud non contingit quadrupedis vitio, sed ex causa extrinseca, quæ ipsam quadrupedem inculpatam faceret, si capax culpa foret, & si conueniri posset, non esset æquum eam teneri; neque igitur tunc etiam æquum erit dominum teneri, debetque omnino eum ad actionem damni iniuriæ, ex lege Aquilia, vel ad actionem subsidiariam in factum: nam qui occasionem damni præstat, damnum dare videtur, l. qui occidit 30. §. in hac actione, iuncta l. qua actio 7. §. sed si quis plus iusto, D. ad l. Aquiliam. Denique æquus est ut qui ex suo facto, & ex propria culpa tenetur, conueniatur actione præcisa, & absoluta, quamuis quadrupes, aut quid aliud damnum, cui sua culpa causam dedit, re ipsa intulerit, quia ille damnum dedisse censetur, ut iam diximus, & fauet regula iuris, l. is damnum dare 169. D. de regul. iuris. Quare cum actiones noxales non sint comparatæ nisi ex necessitate, eo casu, quo nulla alia actio competere poterat, ubi alia actio absoluta, & præcisa competere poterit, uti competit in nostro casu, actio ex lege Aquilia, ut diximus, ista si quadrupes pauperiem fecerit, cessabit omnino.

Hinc fit ut si equus dolone (sic enim legendum esse, non dolore, sapienter coniecit Hotman.) concitatus, calce percussit, erit huic actioni locus, & qui illum percussit aut vulnerauit, tenebitur actione in factum, potius quam lege Aquilia, quia ipse non suo corpore damnum dedit, uti tamen requiritur, l. si quis fumo 49. D. ad legem Aquil. & §. vltim. Inst. de lege Aquilia. Cæterum domini equus ad nihil tenebitur. Eadem de causa ait glossa in eum §. 5. l. 1. D. si quadrupes, teneri sefforem, si ipse equum concitauerit. Huc pertinet iudicium supremæ Curie Paris. ann. 1612. 8. Februar. relatum à Mornac. in lege 1. D. si quadrup. cum enim conductitum equum, quis calcibus foderet, isque resistans, calcibus obuam mulierculam vulnerasset, quærebatur an ille seffor de eo vulnerere teneretur, aiebat enim culpam esse mangonis, qui illi restitorem, & calcitrosus equum locasset, neque vitium aperuisset. Quia tamen constitit equum ex calcariu aculeo resistasse solum, & ex eo dolore calces illisisse in obuam mulierem; multauit eum Senatus XX. aureis aduersus percussam mulierem. E contrario verò si qui equum permulsi, & palpanus est, ab eo calce percussus est, erit locus huic actioni, quia equus suo vitio, & feritate seipsum concitauit, cum nulla esset culpa permulcentis, & palpanus, neque enim hac actione cuiuslibet alterius

equi feritatem concitasset. De equorum insolentia etiam aduersus dominos, adi Petrarcham dialogo 31.

Tertio si canis quidem sua ferocia manus tenentis inuaserit, & damnum dederit, poteritque ab alio firmius teneri, aut si per illam viam duci non debuit, tenebitur de damno illato ductor ille, & non dabitur actio si quadrupes, l. 1. §. sed est canis, D. si quadrupes. Quod si quis euitans magistratum in tabernam proximam se immiserit, ibique à cane feroce lædatur, non poterit agi canis nomine, nisi solutus esset, l. 2. §. 1. D. eod. quia nihil est in eo casu, quod domino canis possit imputari: quare ne in eum quidem actione vitii posse agi, existimat Anton. Faber in hunc §. sed læso tribuendum est qui se in tabernam immiserit, in qua canis ferox claudabatur, à quo morderi poterat. Obseruat autem Varro lib. 1. de re rust. canes interdum clausos, & catena vinctos, cum soluti fuerint, aciores fieri, quare si ferocem canem dominus soluerit, tenebitur si cui nocuerit, cum illum debuerit continere, maxime cum canis domesticis mansuetus, extraneis timendus omnino sit, & ferociat, Plutarch. in Roman. 99. φεβερὸς ἀλλοτρίοις, ἴπποσιν καὶ πρῶτον τοῖς συναϊκοῖς, quod elegans eius interpret Gallicus sic reddit. Le chien de garde terrible aux estrangers, & doux à ceux de la maison. Idcirco cauebant Aediles l. 40. 41. & 42. (quæ in vnam compingi debent) D. de edilit. edict. ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, vrsum, pantheram, leonem, & generaliter aliudve quod noceret animal, sine soluta sint, siue ligata, & contineri vinculis, quamuis damnum inferant non possint, quæ vulgo iter fiat, ita habuisse velis, ut cuiquam nocere, damnumve dare possit. Quare etiam priuatis ne in suis ædibus canes damnosos habeant, quæ vulgo iter fit, nisi alligentur, interdum, iuxta vias publicas etiam in vinculis habere prohibetur. Apud Petron. ad parietem cellæ ostiarij, canis catena vinctus, qui accedentes à limine terreret appictus erat, cum hac epigraphæ, cane, cane canem. & Persi. Satyra 1.

— Vide sis, ne maiorum tibi forte,

Limina frigescant: sonat hic de nare canina.

Littera, nimirum, R. quæ est tingentis & irritati canis. Cauerat Solon. ut dominus canis qui momorderat, illum pro noxa daret alligatum numellæ liguæ, quatuor cubitos oblongæ, ne scilicet ita nexus noceret. Erit verò iudicium arbitrari de culpa, vel non culpa domini circa damnum datum. Iudicium eiusmodi latum anno 1610. mense Nouembri Parisiis in Præfectura Comitum Stabuli, narrat Mornac. in l. 1. D. si quadrup. Cuius iudicij pars ipse fuit. Franciscanus Nonitius disceptus fuerat à canibus cuiusdam villici Bellouacensis, propè cuius villam transibat: ob eam rem villicus mancipatus carceri causam dixit, se canes reliquisse ad seruandam domum à prædonibus, cum omnes domestici præcians Sacris interessent, domo ad secundum ferè lapidem distita: quia tamen factum atrox erat, debebantque intra muros coerceri ferocissimi canes, ne transmittibus nocerent, villicum, cuius aliunde perspecta erat innocentia, X. L. solidis Parisiensib. elemosinæ nomine erga Franciscanum Bellouacensium monasterium, multauerunt iudices. Canes autem qui miscellum disceperant interfici in via publica iusserunt: quod ferè citra exemplum

plum contigisse existimat Mornac. nam licet veteres animalia quibus aliqui ad scelus vsi fuerant, aut quæ nocuerant interfici voluerint, ipseque Deus bouem qui cornu percussisset virum aut mulierem, lapidibus obuui iussisset, & non comedi Exod. 21. quod August. ibid. quæst. 82. & 83. de omni pecore intelligit; idemque statuisset de iumento cum quo vir, mulierve coniuisset, vtrumque enim occidi præcepit, Levit. 20. v. 15. & 16. & quoties vniuersalem ciuitatis destructionem imperauit, ut Deut. cap. 13. 16. & animalium cunctorum interfectionem comprehenderit, ut Iosue cap. 6. vers. 21. boues quoque, & oues, & asinos in ore gladij interfecit: & Plinius dicit, se vidisse leones suspensos in Africa ex Platonis legibus, & de porcis in Burgundia testetur. Vidus Papæ quæst. 238. de canibus id vix reperit, nisi quidam valde insolentem contigisset: ait enim non ita pridem suspensum fuisse immanem molossium, vnâ cum Castrodunensi muliere, quæ eo ad infandum venerem vebatur. Verum non meminit Mornac. annui illius supplicij, quo canes viui in furca Sambucca Romæ suspendebantur inter ædes Iuuentutis, & Sumpiani, eo quod hoste Capitolium occupante non latrasset, teste Plinio lib. 29. cap. 4. additque Rhodigin. cap. 29. lib. 17. ex Græcis Scriptoribus in ea canum pauegyri, canes verberibus cætos, anseribus clarè vociferantibus, quibus etiam eo die sacrificabatur: quod ruder Ambros. lib. 5. in hexabem. cap. 13. Dij tui dormiebant, & vigilabant anseres, id est que illis diebus anseri sacrificas, non Ioui. Cedunt enim dij vestri anseribus, à quibus sciunt se esse defensos, ne & ipsi ab hoste caperentur. Similia habet Angustin. lib. 2. de ciuit. cap. 21. Arnob. lib. 6. Et denique de anserum honore, & canum cruce Plutarch. in lib. de fortuna Romanorum. Non negarim tamen rariora fuisse canum supplicia, & neque Imperatores, neque Iuriconsultos quidquam in canes seuerius statuisse, quæcumque ab illis pauperies facta fuerit, propter fidam sine dubio ipsorum custodiam, quos idcirco ad hominum commoditates generatos videri dixit Tull. & Strabo lib. 4. scribit iis in bellis Gallos vsos fuisse. De illo Ambros. lib. 6. in hexabem. Augustin. libro de quantitate anime, cap. 26. de vestigijs rationis qua pollent, nullamque feram ipsis honoratorem dixit Theocrit. idilio 18. sed ut redeamus ad supplicium canis, qui hominem occidit, sic sancit lex Alemanica. Si canis alienus hominem occiderit, medium vuerigildum soluat dominus, et si totum vuerigildum querat, ostia omnia sua claudantur, ac per vnum ostium semper intret & exeat, & de illo liminare nouem pedes suspendatur, donec totus putrescat, & ibi putridus cadat. Vuerigildus, qua voce vitur capitul. Caroli Magni, lib. 4. cap. 13. 15. & 18. siue vuerigildus, est Græcis ἐπιπέριον, nobis reparatio ciuiliis; ea voce vitur quoque Romanum penitentiarium. Leges Edoardi Angli dicunt vuersum, quod item dicunt leges Vuilielmi Normanni eiusdem Angliæ Regis, apud Rogerium Honedenum in Annalibus in Henrico I. Est itaque vuerigildus, summa quæ propinquis præstatur luendi homicidij vel alterius criminis causâ; nam apud veteres Germanos certa pecuniæ summa delicta æstimabantur, & ne ipsum quidem homicidium morte luebatur, ut constat ex legibus Baiuar. cap. 1. tit. 7. & cap. 11. tit. 14. & apud Tacit. lib. de moribus German. v-

de frequenter in illis legibus, reperimus hæc verba, de visa compana. Si canis igitur hominem occidisset, canis dominus vuerigildum dimidium soluebat, aut si totum vuerigildum aduersarij quærebant, canis suspendebatur ad limen ostij donec computresceret. Hactenus igitur de pauperie à canibus facta. Venio ad alias quadrupedes, atque etiam bestias & feras.

Quarto igitur sapienter ædilitio edicto cauetur, ne quis canem, verrem, aprum, minorem vrsum, leonem, pantheram habeat, quæ iter vulgo fit, alioqui si libero homini nocitum fuerit, quod bonum & æquum iudici videbitur, tanti dominus condemnabitur. Cæterarum rerum quanti damnum datum sit, dupli: ita Iustinian. Inst. si quadrupes, ubi additur præter hæc ædilitias actiones, eam quæ de pauperie est, eo casu locum habere: nunquam enim quoties diuersæ actiones præsertim pœnales de eadem re concurrunt, vna aliam conuinit. Hæc porro prohibitio refertur l. 40. 41. & 42. D. de adilitio edicto.

De cane iam diximus. De verre cum nocere quoque possint verres obuui, eadem fuit ratio prohibitionis: est autem verres porcus non castratus; castrati enim dicebantur è verribus maiales, inquit Varro lib. 2. de re rustica, cap. 4. aliàs per vrbis vias Luteciæ vagari permittebantur sues & verres, quod deinde prohibuit Rex 3. Kalend. Februar. anno 1350. quod postea Senatus innovauit 15. Kalend. Iunij anni 1400. nam Philippus Ludouici Crassi filius, pauld ante viuo patre in Regem inunctus & salutaris, dum in suburbano Luteciæ equitaret, equo foeminae suis occursum pauefacto, tam grani ruina stratus est, ut paucis post horis expiraret ann. 1131. quæ omnia dabit Chopinus lib. 1. de moribus Parisiens. tit. 4. num. 14. Illud tamen Regium edictum, & Senatus interdictum excipiebat XII. porcos Xenodochij Antoniani καθ' ἑκάστην, propter appensas campanulas, illis enim vagari per vrbem licebat, sed tandem anno 1562. prohibita fuit lutosa illa spurcicies, tum occasione adultæ pestis, tum quod errantem infantulum disceperissent, quod narrat Ioann. Lucius lib. 6. tit. 7. placitor. Curia.

De lupis cum feri & noxij sint, mirum non est cauuisse ædiles ne in viis publicis occurrerent: quanta verò sollicitudo fuerit in Gallia in capiendis lupis, & de salario eorum qui cepissent de maiore lycodiocia, de rescriptis regis, quæ vocant Lettres de louueterie, plura dabit Mornac. ad l. 42. D. de adilitio edicto, ubi etiam obseruat ex Apollonij Scholiaste, capitale fuisse Athenis lupum occidere.

De vrsu, panthera, leone, & aliis eiusmodi bestiis, ac feris non alendis nisi in locis clausis, siue caueis ex quibus egredi non possint, siue grandioribus syluarum septis ad vniuersaria ferarum, & theratrophia comparata, quæ nos parcs vocamus; non est quod agamus hoc loco.

Quintò sequitur ex nostra propositione vniuersali, quod si vrsus aut alia fera fugerit & nocuerit, eius quondam dominus non possit conueniri; quia desinit esse dominus, ubi fera euasit, quare si feram occidi, meum erit eius corpus l. 1. §. in bestiis 8. D. si quadrupes. Et sanè cum dominus iste non sit amplius dominus, quando fera facit pauperiem, quo iure conuenietur? non est autem dominus ubi cessat feram habere in sua potestate, illaque erit primi occupantis.

cupantis, leg. 3. §. *si autem. D. de acquir. rerum domin. & §. fero. Infit. de rerum division.* in eo que differunt feræ à mansuetioribus animalibus, quæ aut revertendi aut remanendi consuetudinem habent, & ubi evaserunt, facile redeunt in nostram potestatem, neque sunt primi occupantis, ut feræ quæ ab ipso occidente occupantur, saltem quoad corpus, quod proinde fit occidentis, ut patet in venatione, de qua aliquid dicemus, ubi de dominio, nam dominium ferarum in sola possessione naturali consistit; unde sequitur & alia evidens ratio propter quam in hoc casu noxalis actio adversus feræ quondam dominum, dari non possit, cum enim noxæ dedere, si quis non habeat in potestate quod dedendum est, non possit; vrsus autem aliamve feram quæ aufugit, in potestate non habeam, illaque suam naturalem libertatem receperit, non potest dari noxalis actio adversum receptum, non potest dari noxalis actio adversum me; dabitur tamen actio utilis. Et præterea si in mea fuit potestate fera, sed non bene custodita, dabitur & noxalis, & ædilitia, nisi ut statim dicam culpa fuit eius qui damnus passus est.

15 Sexto si instigatu alterius fera damnus dederit, cessabit hæc actio, inquit Vlpian. *lege 1. §. 4. D. si quadrupes*, quia fera non est commota ex sua naturali feritate, sic qui irritavit canes obuios, si illis noceant, non tenebitur dominus canum, immo neque custos, ut ait Paul. *lib. 1. sentent. titul. 17.* An verò qui instigavit teneatur Aquilia, vel qui canem tenuit, dubitatum est, nam instigatorem Aquiliæ damnat Proculus, Iulianus verò eum qui tenuit, & effecit ut morderet. Quod si non tenuit, in factum agendum esse, *l. 1. §. ad l. Aquiliam.*

Verum quid censendum erit, si non factio alterius, sed eius dolo quadrupes tua mihi nocuerit, an cessabit actio ista, si quadrupes; existimat Anton. Fab. *in lege 1. §. 4. D. si quadrupes*, non cessaturam hanc actionem, sed addendam actionem de dolo in dolosum *l. & eleganter 7. §. si quadrupes, D. de dolo*: ubi Vlpian. addit, si noxæ deditio sit sequuta, non dari actionem de dolo, nec in id quod excedit. Supponimus hunc dolum non fuisse in aliqua actione, sed in eo quod per fraudem omiserit quis id quod meum damnus impedire poterat, idque omnino omisit, ut mihi noceret. Tunc autem neque ille commovit quadrupedem, neque quidquam egit, ex quo factio quadrupedis causa positiva dici possit, & illam liberare à culpa si culpæ capax foret.

16 Septimo si vna quadrupes aliam concitavit, ut damnus daret, eius quæ concitavit nomine agendum erit, *lege 1. citata. §. etsi alia, D. si quadrupes*; quia sicut in hominibus, ita & in pecudibus, ea quæ damni occasionem dat, dare videatur, neque maior ratio est, cur in quadrupedem ab alia concitatam agatur, quam si ab homine concitata fuisset, quo casu diximus cessare hanc actionem.

Hinc octavo si boves aut arietes inter se commiserint, hoc est carnibus pugnarint, & alter occisus est, voluit Quintus Mucius cessare hanc actionem, si is qui occisus est aut læsus, aggressus sit, si verò qui non pronocarat, perierit, locum esse huic actioni, & aut damnus esse faciendum à domino occidentis, aut noxæ dedendum hunc aggressorem, qui damnus dedit aut pauperiem fecit domino, cuius quadrupes, vel occisa vel læsa fuit; & cum sit ac proprii corporis tuitio naturalis sit, licuit quadrupedi pronocare se tueri: quare si na-

turali illa tuitio, se impetentem occidit, iure naturali occidit, neque ex eo capite damnus quoad iustè quodammodo intulit, sarcire tenebitur eius dominus, aut quadrupedem innoxiam, noxæ dedere. Observat denique Mornac. *in hunc §.* eam legem fore perpetuam, ut quoties agitur de occiso, aut vulnerato, semper queratur, quis primus pronocauerit, & aggressus sit, ut in eum cadat condemnatio.

Nonò quoties quis damnus quod à quadrupede patitur, causam dedit, & maxime sua culpa, non habet hanc actionem contra quadrupedis dominum, sicut neque contra ipsam quadrupedem haberet, si conveniri posset, quod nuper monuimus de eo qui equum dolone percussit, & ab eo læsus est. Si verò culpa eius non fuit, quia neque prævidere potuit, neque debuit, ob id ex quo commota est feritas quadrupedis, dabitur actio; quo iure respondit Alfen. *in l. ult. D. si quadrupes.* Agalonem cui mula calcibus crus fregit, cum offecisset equum quem ille Agalo in tabernam duxerat, potuisse eum domino mulæ agere; cum neque admonitus esset ab illo, neque eum casum prævidere potuisset; cum tamen culpa fuisset Agalonis videatur, quare Alfeni responsum non est mihi certum.

Decimo siue quadrupes suo corpore pauperiem fecerit, siue per aliam rem quam tetigit, ut si plastro vel re deiecit quempiam obtriviit, dabitur hæc actio *leg. 1. cit.* quia alioquin de ea pauperie nulla daretur actio, cum subsidiaria in factum, quæ sola assignari posset, dari nequeat hoc casu, quia actio in factum datur tantum ex facto hominis, & non quadrupedis, nam quod à quadrupede factum est, à domino factum esse videri non potest. Ideoque lex XII. Tabular. actionem de qua agimus, induxit, quia alioquin nulla actio quadrupedis nomine competere posset, nequidem in factum; quod nuper quoque monuimus.

Hactenus egimus de prima parte legis istius XII. Tabular. nempe de pauperie à quadrupede facta. Sequitur de pastu. Si quadrupes in alieno fundo pasta sit; nam pro eo pastu dominum ad damni æstimationem, aut ad noxæ dedendam quadrupedem damnat lex, uti initio retulimus, quod manifestè colligimus ex Vlpian. *l. qui servandorum 1. 4. §. ult. D. de præscrip. verb.* Si glans ex arbore tua in fundum meum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, agi non potest, neque ex lege XII. Tabul. de pastu pecoris, quia non in tuo passitur, neque de pauperie, neque de damno iniuria. In factum itaque erit agendum. Fuit igitur à Decemviris scripta lex de iis quæ in alieno pascerentur: quare Pomponius scribit *in leg. Quintus 39. §. 1. D. ad l. Aquil.* qui alienum pecus in suo agro deprehendit, illud expellere debere, quomodo si suum deprehendisset, non occidendo scilicet, aut mutilando aut alia ratione lædendo, quoniam si quod ex ea re damnus capis, habet proprias actiones, ex lege XII. Tabul. uti omnes passim interpretantur. Denique Paul. *lib. 1. sent. tit. 17.* si quadrupes pauperiem fecerit, damnusve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupedem dedit: quod etiam lege Pefolonia de cane cauetur: huius legis nulla sit alibi mentio. Vides igitur in lege XII. Tabul. aliud fuisse caput de damno & pauperie à quadrupede facta, aliud de pastione in alieno agro, & ratione vtriusque datam fuisse noxalem actionem: quare si quadrupes in alienum agrum ingressa fruges perdidit, segetes aut vvas obtinerit, agetur de pauperie, si autem in alieno prato depasta sit, agetur de pastu.

Quoad

20 Quoad pastum igitur distinguendum est, vel enim pecus in meo proprio fundo fruges alienas depastum est, vel in alieno agro. Si primum contingat, datur actio in fundum, ut dicitur *in l. qui servandorum 1. 4. §. si glans. D. de præscrip. verb.* ubi Aristo scribit, si glans ex arbore tua in meum fundum decidat, eamque immisso pecore depascam, non occurrere legitimam actionem neque ex l. XII. Tabular. de pastu pecoris, cum in alieno non pascatur, neque de pauperie, neque damni iniuriæ; ac proinde non relinquere nisi actionem in factum. Si quæ enim alia competere posset, esset actio prætoriana ad exhibendum. Verum cum glandem depastam exhibere non possim, sicut neque illum aut possidere, aut restituere; suppono enim nihil à me in ea factum esse dolo malo, dolo enim meus facit ut pro possessore haberi debeam, cum dolo malo desij possidere, quia dolo pro possessione est, *l. qui dolo 181. D. de regul. iur.* Superest igitur sola actio subsidiaria in factum. Illam verò concedendam esse constat; quia non potest negari actio iustè rem suam repetenti. Atqui glans quæ ex arbore tua decidit in meum fundum, nunquam tua esse desit, etiam si eam collegerim, ita ut si pati nollem te intra proximum triduum glandem illam colligere, tibi teneri deberem interdicto de glande legenda, quod eo nomine propositum est à Prætoribus *l. vn. D. de glande legenda.* Glandis porrò nomen ad omnes arborum fructus porrigitur; vide Cuiacii *in citatum titul. de glande legenda.* *cap. 7. rōr d'apud p'ar, & rōr d'apud d'or*; & Lexicon Stephani à Cuiacio dissentientis in voce *d'apud*.

21 Difficultas porrò dari potest, an si ego non immisi pecus meum ad depascendam glandem tuam quæ ex arbore tua in meum fundum decidit, ab eo tamen depasta est, quid factio sit opus: nam non poterit dari in factum actio contra me, qui nihil fecerim; talis siquidem actio non datur, nisi ex facto aliquo nascatur. Accursus dat actionem de pauperie eo casu, quod ex hæctenus dictis reiicitur, & ex ipsa lege XII. Tabul. Castrensis concedit actionem vilem de pauperie, & non directam, si nulla in eo culpa mea intervenierit, nam si culpa mea fuerit aliqua, quod, v. g. non adhibuerim exactam diligentiam in custodiendo meo pecore, erit damnus iniuria, & dabitur actio ex l. Aquilia *l. Aquilia 44. D. ad l. Aquiliam.* tunc autem non erit facultas noxæ dedendi pecus, quia ei qui in culpa est, nunquā eiusmodi facultas permittitur, *ex l. 3. 4. & passim. D. de actionib. noxalib.* Denique dari poterit actio in factum, quod malè quidam negant, quia illa actio potest etiam cum actione damni iniuriæ consistere, ut in *l. si servum 27. §. si quis de manu 21. in fin. D. ad l. Aquiliam.* quia is censetur malè fecisse, qui nō fecit quod facere debuit, *l. qui non facit 121. D. de regul. iur.* Et actiones in factum aliquando nascuntur ex non factio, & ex omissione facti debiti. Deinde quando pecus tuum in agro alieno pastum est, datur actio de pastu ex l. XII. Tabul. eadem quæ de pauperie, & eodem modo quo fuit hæctenus explicata.

22 Competit hæc actio non solum domino rei in qua pauperies facta est, sed etiam ei cuius interest, *l. 2. D. si quadrupes*; ubi Paulus affert exemplum commodatarij & fullonis, qui cum teneantur rem commodatam, aut vestimenta polienda quæ acciperunt, restituere, in iis damnus pati possunt, quoniam tenebuntur, ac proinde pauperies in iis facta ad illos pertinet.

Competit quoque hæredibus & successoribus, *R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.*

atque etiam adversus hæredes & successores, non iure successionis, sed quatenus domini sunt vel rei in qua pauperies facta est, vel quadrupedis quæ pauperiem fecit, *l. 1. §. ult. D. si quadrupes.* Quod idem contingit in omnibus actionibus noxalibus quæ non dantur contra hæredes iure successionis, sed dominij, *l. penult. §. ult. D. de noxalib. action.* Præterea in actione ad exhibendum, *l. de eo 12. §. ult. D. ad exhibendum.* & denique in omnibus actionibus in rem, quia non datur nisi contra possessorem. In nostro verò casu cum dominus quadrupedis nunquam fiat ditior ex damno & pauperie quam eius quadrupes alteri fecit, non debet dari in eius successorem, nisi quatenus sit dominus illius quadrupedis.

Quia, ut dicitur *in citata l. 1. §. 10. D. si quadrupes 23* pes. cum noxæ etiam in quadrupedibus caput sequatur, non potest hæc actio competere nisi adversus dominum, cuius est pecus, siue eius etiam fuerit cum noceret, siue alterius; quia solus possessor noxæ dedere potest: cum plurium dominorum est animal quod nocuit, adversus quemque illorum in solidam dabitur noxalis actio, *l. 1. §. si commune. D. si quadrupes.* quod monuimus alibi; ita tamen ut si conuentus damnetur; habeat actionem, ut quidquid sociorum nomine contulerit, recuperare possit.

Cessat & extinguitur hæc actio si animal quod nocuit decesserit ante litem contestatam *l. 1. §. plures*, quia nullum corpus est, quod pro noxæ deditio possit: nam, uti nuper monuimus, animal vivum noxæ tradi debet, non tamen liberatur dominus quadrupedis mortuæ, sed in illum dabitur actio utilis. Quod si animal illud ab alio fuerit occisum post litem contestatam, cogetur dominus cui competit actio damni iniuriæ adversus occisorem *ex l. Aquilia*, vel damni æstimationem tradere, vel actionem legis Aquiliæ in vicem quandam animalis dedere, ideoque perseverat actio noxalis, aut ali-quod quod animalis loco noxæ datur. Sicut igitur vivente quadrupede cogeretur dominus, vel illa noxæ dedere, vel damni æstimationem solvere; ita in nostro casu vel idem damnus æstimatum reparabit, vel actionem Aquiliæ in vicem quadrupedis occisæ cedere noxæ debet, unde fiet, ut actor omnino totam damni sibi illati æstimationem accipiat, siue à domino quadrupedis, siue ab eo qui ipsam post litem contestatam occidit.

Ad extremum pro aliis animantibus non quadrupedibus quæ damnus intulerint, pro quibus non datur actio noxalis, dari vtilem nuper diximus, *ex l. pen. D. si quadrupes.*

ARTICVLVS IV.

De damno iniuria ad l. Aquiliam.

Status questionis. 1.

Quenam sit lex Aquilia. 2.

Primum caput legis Aquilia de occisione servi alieni. ibid.

Et quadrupedis pecudis. 3.

Quinam ex eo capite teneantur lege Aquilia. 4.

Quinam ex eo capite non teneantur. 5.

N n a

Secundum

Secundum caput legis Aquiliae. 6.

De damnis in aliis rebus quam seruis, & quadrupedibus pecudibus. 7.

Primum damnium in adibus, parietibus, & villis. ibid.

Secundum damnium in fundo, sylua, & segete. 8.

Tertium damnium in frumento, & vino. 9.

Quartum damnium in nave, aqua, & aquaductu. 10.

Quintum damnium in tabulis, & instrumentis. 11.

Sextum damnium in ceteris rebus. 12.

Casus in quibus hac actio non datur, sed alia quaepiam. 13.

Quibus competat hac actio. 14.

Aduersus quos datur. 15.

Quid & quantum in hac actione veniat. 16.

De aliis actionibus quae dantur loco Aquiliae. 17.

Distingimus cap. 1. huius libri, articulo 2. duplex damnium, quorum vnum infertur sine culpa inferentis, cum qui illud infert non sit capax culpae committendae, & ius aliquod violandi. Aliud damnium infertur culpā & damno hominis illud inferentis, ac proinde nullo iure, & idcirco dicitur damnium iniuria: obseruauerunt autem iniuria dicitur, quod non iure fit, vt monet Imperator, §. generaliter. Inst. de iniur. cuius generalis iniuriae species deinde ibidem assignat, nimirum vbi est contumelia & contemnendo dictam. Deinde culpam quam Graeci ἐπιβουλή vocant, denique iniquitatem & iniustitiam ἀνομιάν & ἀδικίαν, vt cum Praetor, aut Iudex non iure contra aliquem pronuntiat. Itaque tres sunt ex Iuliano species iniuriarum; contumelia, culpa, iniustitia. Ad secundam speciem, sine culpam refertur damnium iniuria, de quo in lege Aquilia, siue illud cum contumelia, siue cum iniustitia fiat, siue non, quia cum culpa fiat, non iure, ac proinde iniuria est ex generali iniuria significatione, quam tradidit etiam Vlp. l. 1. D. de iniuriis, & Paul. tract. singulari de iniuriis, in collectaneis. tit. 2. & in l. Aquilia iniuria voce, culpa, intelligitur, l. 1. D. ad l. Aquil. quamquam in ea lege non modò culpa, sed multò magis dolus iniuria nomine contineatur. Hac porro iniuria diuisio non videtur accurata & ad Logicae leges, quare etiam ipsi Iuriconsulti alias saepius assignauerunt, apud quos bipartitam esse diuisionem existimauit Hotman. in Inst. de iniuriis, vt alia bonis inferatur, alia dignitati, eoque pertinet iniuriae definitio tradita ab Authore ad Herenn. apud Ciceron. Iniuria est qua aut pulsatione corpus, aut conuulsio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat. Hinc triplex illa iniuria, de qua lex Cornelia lata est, vna quae corpori, altera quae auribus, tertia quae dignitati alicuius infertur, quas tamen omnes species vno contumeliae nomine designauit Iustinianus; neque istae species ita distinctae sunt, vt saepius in eundem actum & facinus non incurrant; nam si quis in domini contumeliam alieno seruo nasum, aut aures amputet, iniuria simul & bonis & dignitati infertur, & contumeliae iniuria miscetur. Vnde Paul. in Periboea apud Nom. Patior facile iniuriam si vacua à Contumelia. Paul. in collectaneis. Iniuria fit vel in corpore dum cadimur, vel verbis dum con-

uitium, vel dum dignitas laeditur, vt cum matrone comites abducuntur. De contumelia egimus superioribus capitibus vbi de iniuriis corpori, vel famae & dignitati alterius illatis disputatum est, sequitur vt agamus de damnis quae proprie significant rei alienae corruptionem, & deteriorationem, vt dicebamus cap. 1. art. 2. Damnum vero illud vel infertur sine culpa, quia illud inferens eius capax non est, vt quadrupes, de eo disputatum est ait culo proximo, vbi explicuimus l. si quadrupes: restat agamus de damno quod fit cum culpa & dolo illud inferentis, diciturque damnium iniuria; quae est praecisa locutio pro, damni iniuria dati. Sic Tull. pro Quinto Roscio, Lite contestata iudicio damni iniuria constituto: &, Cum lis contestata cum Flavio damni iniuria esset. Fortassis etiam posteriores Iuriconsulti dixerunt damnium iniuriae, pro ex iniuria, sicut damnium incendij, naufragij, pro ex incendio, vel naufragio. Sic actio familiae exciscundae, finium regundorum. Verum hac disputatio grammatica, leuis admodum momenti est: vnum tamen obici potest, cur furtum, de quo diximus art. 1. distinguamus à damno iniuria dato, cum nemo furari, aut rapere possit, nisi damnium iniuria inferendo. Respondet Hotman. & alij, damni nomine hoc loco intelligi ea damna quae proprium nomen non habent, quale tamen habent furtum, & rapinae. Deinde quia furtum & rapina sine fraude & dolo fieri nequeunt; hac autem damna etiam optimo animo ac studio afferantur, etiam si aliqua culpa adfuerit. Denique quia, vt c. 1. obseruauimus art. 2. furtum & rapina dicunt rei alienae amotionem, damnium verò solum corruptionem, vel deteriorationem, quamuis in vniuersum damnij fit quaeconque patrimonij diminutio, l. 3. D. de damno infecto.

De damno igitur iniuria dato legem tulit C. Aquilius Gallus, Tribunus plebis, quam populus Romanus rogatus probauit; vnde & plebiscitum eam nominat, quod alias monuimus, Vlp. l. 1. D. ad l. Aquiliam. Quis verò fuerit hic Aquilius, & quo tempore legem illam tulerit, non constat. Fuit autem huiusmodi haec lex, vt refert Hotman. lib. de Roman. legib. Qui seruum, seruamve, alienum, alienamve, quadrupedemve pecudem iniuria occiderit: quanti id eo anno plurimi fuit, tantum as dare domino, damnas esto. Ceterarum rerum prater hominem, & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod offerit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum as domino dare, damnas esto. Huius legis videtur meminisse Cicero in Bruto; Atque eodem tempore accusator de plebe L. Casidennus fuit, quem ego audiuisti iam senem cum à L. Habetio multatam l. Aquilia de iniuria petuisset: vbi legendum omnino videtur, damni iniuria, non, de iniuria.

Hanc legem bipartitam facere possumus. Prima pars agit de occisione alieni serui, vel pecudis quadrupedis; Secunda seruorum, pecudumve vulnera, ceterorumque animantium caedes & detrimenta quibusvis in rebus quoquo modo facta vindicat.

Quod igitur attinet ad primum caput, quicumque alienum seruum, alienamve quadrupedem pecudē iniuria occiderit, tenebitur hac lege, & aduersus eum agetur actione legis Aquiliae, vt damnetur ad subeundam poenā quam ea imponit, de qua statim. Est verò in primis obseruandū cū Caio l. 2. D. ad l. Aquil. seruos & quadrupedes exequari, cū enim serui nō minus in patrimonio nostro sint, quam pecudes, vbi de patrimonij dāno, & diminutione agitur, mirū non est in vtriusque parē rationem institui, tā enim

enim opes nostrae vniuersi serui morte minuuntur, quā equi; immò & minus aliquando serui vilioris interitu, quā equi generosioris, quare serui & quadrupedis occisio aequali poena plectuntur hac lege. Deinde iure civili serui pro nullis habentur potius, quā pro mortuis l. quod attinet 32. D. de regul. iuris, quia non habent caput in ciuitate l. 3. §. vlt. & l. 4. D. de capite minui. non malè igitur quadrupedibus aequantur. Hac vero caedes facta esse debuit iniuria, siue nullo iure, hoc est, vt ait Vlpian. l. 5. §. 1. D. ad l. Aquil. sua culpa, etiam si nocere noluerit, quia nempe non cauit, quod cauere debuit, & potuit. Debit igitur datum esse damnium, & cum iniuria, siue culpa dantis, vt explicat ipse Vlpian. l. si quis 49. D. eod. Sufficit porro culpa etiam leuissima, quod disertè affirmat Vlpianus l. 44. D. eod. propter necessitatem enim huius legis, culpam, quam illa requirebat, etiam leuissimam sunt interpretari prudentes iuris, ex quorum sine dubio mente loquutus est Vlpian. Neque caret ratione hac interpretatio; cum enim quaecumque culpa exiterit, semper verum sit damnium datum esse iniuria, & culpa alterius, quod proinde debet aestimari, quatenus alicui nocium fuerit; iustitiae enim ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis aestimanda est: nam quod aliis vilissimum videtur, aliis pretiosissimum est, inquit Non. 63. quamquam huic regulae temperamentum aliquod adhibendum esse moneat, & afferat Tiraq. de poenis temperand. causa 14. & 15. Verum quod attinet ad l. Aquiliam de qua disputamus modò, ea non exigit nisi culpam leuissimam, neque saltem leuem requirit, quare Antonius Faber in hanc l. 44. retractauit quae dixerat de cade 76. in errore 7. in lege Aquilia non aestimari culpam leuissimam, quia hic locus tunc illi non occurrebat, qui est in toto iure singularis, ait tamen excipiendam esse causam l. liber homo 54. D. de acquir. rer. domin. nam si liber homo mihi seruus damnium dederit, culpam ab eo deo exigere grauiorem, neque tam leuem, quā ab extraneo.

His obseruatis facile fuerit definire quinam ratione serui alieni, vel quadrupedis occisi, teneantur Aquilia, quive non teneantur.

Teneatur primò is qui seruum, ancillam, vel quadrupedem alienam iniuria, & sua culpa caecidit, l. si seruus 3. D. ad l. Aquil. & Inst. de lege Aquilia.

Secundò si obstetrix medicamentum dedit quo ancilla perit, quod ita distinguit Labeo l. 9. D. ad l. Aquil. vt velit illam suis manibus dedisse tale medicamentum, nam si dederit mulieri, vt illud ancillae offerret, non occidit, sed mortis causam praebuit, quod non sufficit vt sit locus Aquiliae l. qua actione 7. §. Celsus. D. eod. qua eadem de causa dixit Celsus §. citato, non teneri Aquilia qui gladium furenti porrexit. In vtroque tamen casu dabitur actio in factum, ne deficiantibus verbis legis Aquiliae, quod inde sequitur, deficiat eius actio, & proinde crimina maneant impunita, idè dabitur actio in factum: in lege autem Cornelia de sicariis, nihil interest an quis occiderit, aut mortis causam praebuerit, effectu sequuto, l. nihil 15. D. de sicariis. Porro de obstetricum mendaciis, perfidia, malevolentia, & fraudibus, ac malis artibus, & inciticia, vide cap. si qualibet 22. quaest. 2. Ambros. lib. 8. epist. 68. August. lib. 1. cap. 18. de ciuit. Cuiac. lib. 17. obseruat. cap. 27. De poculis verò & medicamentis ad procurandum abortum, siue foetus animatus, siue inanimatus sit, Graeci dicunt παιδίων ἐξουνοίαν, effigiatum, R. P. Gijal. De Negotiat. Tom. II.

vel ἀνεπίστατον imperfectum, nondumque animatum, vt obseruat Cuiac. lib. 19. obseruat. cap. 9. diximus vbi de homicidio, illud enim vtroque casu reperitur; saltem vt loquitur Tertullian. praefestina. Eodem referebam libidinosas crudelitates, & libidines crudeles quas sibi indulgent, & ipsi coniuges, vt sterilitatis venena procurent, vt loquitur August. lib. 1. de nuptiis, c. 15. Haec medicamenta, quibus foetus in vtero necantur & abiguntur, Synod. Ancyrana. can. 21. nominat φθέρια, corruptiua, dicuntur quoque ἐμβόλια, à Dioscoridis lib. 2. cap. 80. ἐμβόλιον τῶν ἐμβρυῶν τεθνηκότων. Idem lib. 5. cap. 59. meminit cuiusdam vini abortiu: φθορίος ἐμβρυῶν οἶνος, & Plin. lib. 14. c. 16. de vino scammonite; Hoc vinum phorion vocant, quoniam abortus facit. Haec verò medicamenta & vina saepius propinari solent ope obstetricum, sunt enim, vt loquitur Dioscorid. lib. 4. cap. 280. ἐμβολίαι χρωστικαί, veneficiis videntes, quibus abortum faciunt. Illarum industria vltimò fuisse Eusebiam reginam aduersus Helenam forem Constantij, Iuliani Caesaris coniugem, scribit Ammian. lib. 16. vt semper illa immaturum partum abiiceret. Aliis quoque fraudibus vtuntur, nam cum Helena marem genuisset in Gallis, mercede corrupta obstetrix, vmbilicum plus aequo praefecit. Addunt, & alias fraudes vt infantem sanguinolentum, & prodeuntem enecent; sed de his abortionis poculis, vide quae diximus in lib. de irregularitate, c. 4. q. 1. confectar. 2. & Expiliacum in suis arrestis, c. 4. Certum est has obstetrices quae eiusmodi pocula propinant, ex quibus vel mulier, vel foetus perierit, teneri lege Aquilia, vt diximus.

Tertidè idem dicitur de eo qui per vim, vel suasu alicui medicamentum infudit vel ore, vel clystere, vel malo veneno vnxit, l. 9. §. si quis per. D. ad l. Aquil. quod idem contingit si medicus medicamentum perperam fuerit vnxit, & seruus mortuus fuerit, l. 8. D. eod. vt & si feruum impericè secuit, vel si perire iecit, sed curationem reliquit, vnde obiit, l. 8. cit. Quam verò periculosa sit aegrotis medicorum tum imperitia, tum negligentia, pluribus illustrat Mornac. in l. allicias 6. §. sicuri. D. de officio praedis: & l. 7. §. si medicus, & l. 8. & l. 9. §. si quis per vim. D. ad l. Aquil. vt mirum non sit eos si quid ex ea causa peccarint, puniri, & si mortem alicui creauerint teneri lege Aquilia. Plura etiam Senatusconsulta in imperitos eiusmodi Medicos, Chirurgos, & Agyrtas Compitales, adducit, sufficit illud Plinij lib. 29. c. 1. In hac artem scola euenit, vt cuique medicum se professo statim credatur, cum sit periculum in nullo mendacio manus: non tamen illud intuemur: adeo blanda est sperandi pro se cuique dulcedo. Nulla praeterea lex quae puniat inscitiam capitalem, nullum exemplum vindictae. Discant periculis nostris, & experimenta per mortem agant: medico tantum hominem occidisse impunitas summa est.

Quartò si quis id quod sustinet, dimittit, eoque seruus alienus, vel quadrupes occidatur, tenetur Aquilia. si plagis 5. 2. §. in elino.

Quintò si de ponte vel ripa seruum alienum aut quadrupedem praecipitauerit, si puerum saxo illisic l. 7. sed si quis, D. ad l. Aquil.

Sextò qui foueas ad capiendas feras & bestias fecerit, in quas seruus, vel quadrupes incidit, & perit, reus est legis Aquiliae nisi fecerit in iis locis in quibus fieri solent, aut denunciatum fuerit vt praecauerent, aut seruus id scire, aut praecauere potuerit, l. qui foueas, D. ad l. Aquil.

Septimò si laqueos posuit in quos vicini pecus incidit, *l. quemadmodum 29. D. eod.*

Octavò si pecus alienum fugavit, vt præcipitatur, *l. nam si 5. D. de furtis. & §. ceterum. Inst. de lege Aquilia.*

Nonò si pecus alienum plus iusto oneravit vt rumperetur, *l. si pecus 27. §. et si mulum. D. eod.*

Decimò si quis plus iusto oneratus onus in feruū alienum excussit, eumque occidit, vel lapsus feruum onere oppressit, vel ex iniquo pondere, vel quia per lubricum negligentius incedebat, *l. qua actione 7. §. sed & si quis. D. ad l. Aquilia.* atque hi omnes rei cædis alieni ferui, aut quadrupedis, quam sua imperitia, negligentia, aliave aliqua culpa causarunt, lege Aquilia tenentur.

Vndecimò qui impetum equi vel muli propter imperitiam, vel infirmitatem retinere non potest, feruum, vel equum alterius oppressit, reus est Aquiliae, *l. idem iuris 8. §. mulionem. D. de lege Aquilia. §. imperit. Inst. eod. tit.* Porro interest an feruus anniculus, aut grandior sit occisus. *l. Neratius 23. §. si infans. D. ad l. Aquil.* an feruus valens, an debilis, & ægrotus, etiam levi percussione perierit, *l. 7. §. sed et si quis. D. eod.* an feruus hæreditarius, vel alius quispiam, *l. liber homo 13. §. si feruus. D. eod.*

Duodecimò si protectum meum, quod nullo iure habebam supra domum tuam, rescidisti, agam tecum Aquilia, quia debuisses prius mecum de hoc iure agere, & æquum non est me damnum pati rescissis à te meis tignis, *l. quemadmodum 29. §. 1. D. ad l. Aquil.* secus erit in intercisione aquæ ductus, qui per alienam domum citra feruitatem ducitur; poteris enim illum inmercedere, ex Diui Seneri rescripto.

Decimotertio si equa prægnans pascens in alieno, vehementius eam abegit, illaque foetum eiecit, qui expulsi tenetur Aquilia, quia equam eiciendo rupit, qui enim pecus alienum in suo funde offendit, debet & eodem modo expellere atque si suum deprehendisset, & abigere sine damno, atque dominum monere vt illud recipiat, *l. Quintus 39. D. eod.* idem dicendum de apibus meis quæ ad tuas aduolarunt, si tu cum damno meo eas excussieris, *l. si feruus 27. §. si cum apes.*

E contrario verò non tenetur primò qui sui defendendi causâ occidit, *§. iniuria. Inst. de lege Aquilia. l. itaque 4. D. ad l. Aquil. l. scientiam 45. §. qui cum aliter, D. ad l. Aquil.* Sic qui latronem iniudiantem occidit, qui gladio se petentem, modò tamen eum à quo petebatur, occidat, & non alium quempiam, vt si dum lapidem in aduersarium iacit, alium quempiam prætereuntem percutiat, & id faciat defendendi, non vlciscendi sui causâ, vt ait eadem *l. 45.*

Secundò qui feruum alienum in adulterio deprehensum occiderit, *l. qui occidit 30. D. ad legem Aquil.* nam per *l. Iuliam de adulteris*, id licet marito, *l. marito 24. D. de adulter.* Quod verò sit lege permittente, extra iniuriam & culpam est, cum iniuræ executio non habeat iniuriam, *l. iniuriarum 13. §. 1. D. de iniuriis.*

Tertio magistratus qui aduersus resistentem violentius aliquid egerit, non tenetur Aquilia, *l. quemadmodum 29. §. pen. D. eod.* nam licet magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, possint Aquilia teneri, vt ait *§. si. vt si pignori pecudes cepit, & fame eas necavit*, cum non passus est eis ciuicia ministrari, datur in istum actio in factum, & si dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege co-

pit, resque tritas & corruptas reddit, tenebitur Aquilia, quia licet sine culpa pignora vel detrita, vel amissa fuerint, sua tamen culpa pignora cepit, eaque culpa causa est ob quam deinde deperdita, vel corrupta fuerint. Similiaque alia exempla possent afferri, quorum omnium illa ratio est, quòd nefas sit magistratibus, qui cum imperio sunt, quidpiam iniuriòse facere, ne vnde iura nascuntur, inde sumatur iniuriarum occasio, *l. magistratibus 32. D. de iniuriis, & l. meminere 6. C. vnde vi.* Licet tamen illi vim allatam ab eo qui eius imperio resistit, alia vi repellere, & iniuriam quam patitur, propollare; sapienter enim Paul. *in l. quod reipublica 33. D. de iniuriis. Quod reipublica vindicanda causa secundum bonos mores fit, etiam si ad contumeliam alicuius pertinet; quia tamen ex mente magistratus facit non vt iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis publicæ respiciat, actione iniuriarum non tenetur.* Idem dicimus de actione legis Aquiliae, qua non tenetur dum sibi resistentem repellit violentius, & cadit.

Quartò qui casu occidit, sed sine dolo & culpa, non tenetur Aquilia, *§. iniuria. Inst. de lege Aquil.* vnde colliges quid in casibus singularibus sentiendum sit. Primò si quis dum iaculo ludit, aut exercetur, traiecerit feruum tuum, distinguendum est; nam si miles dum exercetur in campo id præstiterit, non tenetur Aquilia, secus si in alio loco id fecerit, quia debuit cogitare periculum prætereuntem. Vlpian. *litem si 9. in fin. D. eod.* & in primo casu non debuit feruus per iaculatorium campum transire, suæque imprudentiæ suam cædem tribuere debet, si tamen quis data opera in eum iaculatus sit, tenebitur Aquilia, quia tunc culpabiliter, & iniuria occidit. Deinde si alius quispiam quàm miles in loco militum exercitationi constituto iaculans, feruum occidit, tenetur, v.g. studiosus aliquis in eum locum ubi milites ferreis fistulis exercendi se causa detulit, & explosit, atque casu præsentem feruum occidit, reus erit, quia sua culpa occidit, & seruo tribui non potest quod sibi non cauerit in eo loco in quo neminem, à quo talia pericula nascuntur, videbat.

Secundò tutor seruuum tuum docebat, & quod grauius in faciendo opere peccasset, formâ calcei caput eius percutere cepit, & casu cum puer caput obuertisset, tempus eius attingit & puerum occidit; quaeritur an tutor reus sit, & an sua culpa occiderit, quia culpa est non cauere quod caueri debuit, ac potuit. Atqui tutor cauere non potuit, quominus, cum alteram capitis partem peteret, illam puer obuertiret. Aliunde tamen videtur tutor cauere potuisse ne id accideret, si alterum membrum quàm caput percussisset. Itaque tota difficultas erit, an culpa sit, non præuidere posse aliquid facile præter opinionem accidere. Ibi Hotman. *in citat. §. iniuria. Inst. de lege Aquilia*, obseruat quandam Iuriconsultorum accutam, & fugacem, vt appellat, subtilitatem, ponunt enim medium aliquod inter iustum & iniustum, quia quidpiam neque iustum est, quia illud ius, & leges non præscribunt: neque iniustum, quia non prohibetur à lege; quia tamen magis ab iniusto remotum est, propius ad ius accedit, cum ius non sit tantum quod leges iubent, sed etiam quod non vetant. Hæc igitur cædes de qua loquimur, neque iusta est, neque iniusta, ac proinde non punitur.

Tertio de putatore qui deiecit ramo ex arbore feruum transeuntē occidit; Respondet Imperator, si ramum ex arbore secundum viam publicam deiecit, nisi procla-

proclamauerit, damnum præstat & culpabilis est, teneturque Aquilia, quod etiam dixit Paulus *l. si putator 31. D. ad legem Aquil.* Si autem putator proclamauit, neque alter curauit cauere, aut si seorsum & à via, vt in medio fundo sedebat, licet non proclamauerit, extra culpam est, quia eo loco sedebat in quo nulli extraneo ius fuerat verlandi, inquit Imperator.

Quartò cum quidam pila luderet, eam vehementius percussam in tonforis manum impulit, & sic ferui qui tondebat gula præcisa est, de hoc casu egimus alias, & distinguimus, vt distinguitur in *l. Mela 11. D. eod.* Si enim tonfor tondebat vbi ex consuetudine ludebatur, aut vbi frequens transitus erat, culpa tonforis erit, quamquam & queri de se debet qui tonfori in periculo loco sellam habenti se commisit, ludentis etiam culpa est si ludit in eo loco vbi non erat consuetum.

Quintò complures pila ludunt, & ex illis vnus feruum, cum pilam excipere conaretur, impulit & prostravit, quò casu sibi crux fregit. Respondit Alphenus non posse agi lege Aquilia aduersus eum qui feruum impulerat, quia casu magis quàm culpa id totum factum erat, *l. si plagis 5 2. §. fin. D. ad legem Aquil.*

Sextò in colluctatione & pancratio si pugil vnus alium occiderit, quia certamen sit gloriae, non iniuriæ causa; non habet locum Aquilia, nisi vel cedentem vulnerauerit, aut si non in certamine feruum occiderit, *l. qua actione 7. §. si in colluctatione. D. eod.* de periculosis huiusmodi agonibus, & hastiludiis, vide Mornac. *in hanc legem, nòlque lib. 4. cap. de ludis*, nonnulla obseruauimus. In illo verò §. citato, excipiuntur ferui quorum occisio, culpabilis erit, quia in illo certamine non solent ferui ludere, nisi id faciant committente domino, qui seruo suo quodammodo vices suas committit. Quam vero imperite ex istis colligunt nonnulli duellorum æquitatem, eaque Romanis probata fuisse, docent Mornac, & Anton. Fab. *in hanc legem.*

Septimò tabernarius in semita noctu lucernam supra lapidem posuerat, quam quidam præteriens sustulit, quem consequutus tabernarius fugientem retinuit, vt lucernâ redderet, illeque flagello, quem manu gestabat, in quo erat dolon, tabernarium verberare cepit, ortaq; maiore rixa, tabernarius ei oculum effodit, consultus Alphenus respondit culpam esse penes eum qui prior flagello percussit, & nò penes tabernarium qui proinde lege Aquilia minimè tenebatur, *l. si ex plagis 5 2. §. 1. D. ad legem Aquilia.*

Octauò cum duo stramenta ardentia transfilerent, concurrerunt, ambòque ceciderunt, quorum vnus flamma combustus est; nihil eo nomine potest agi, si non constat vter ab alio euerfus sit, *l. scientia 45. §. cum stramenta, D. ad legem Aquil.* Et sanè quoties nihil sine captione inuestigari potest, semper eligendū est, quod minimum habet iniquitatis, *l. quoties nihil 200. D. de regul. iur.* Minus autè iniquum est nocentē absolui, vel impunitū remanere, quàm innocentem damnari, *l. 5. D. de penis.*

Nonò si quis per errorem venenum pro medicamento, & gladium furenti porrexit, quia is non occidit, sed causam mortis dedit, nò tenetur Aquilia, sed actione in factum, vt ait Celsus *l. qua actione 7. §. celsus. D. ad l. Aquil.*

Decimò si quis non mortiferè vulnerauit alium qui deinde casu fortuito perit, aut sua negligentia, nò datur actio Aquil. *l. hinc scriptura 15. §. si feruus. D. ad legem Aquil. & l. qui occidit 30. §. fin. D. eod.* R. P. Gibal. *De Negotiis. Tom. I. l.*

Atque hætenus explicatum habemus primum caput legis Aquiliae de cæde ferui alieni, vel quadrupedis. Secundum caput, vt monet Vlpian. *l. 1. non constat: superest igitur tertium caput quod est, de damno dato in seruo alieno, vel quadrupede, atque in aliis omnibus rebus alterius, quas contumimus, vel deteriores reddimus, aut etiam destruiamus, si enim hæc omnia iniuriâ, & cum culpa fiant, dabitur actio legis Aquiliae.*

Primò igitur qui seruum alienum, aut eam quadrupedē, quæ in pecudum numero est, vulnerauit, atque etiam iniuria occidit, reus est Aquiliae, *§. capite tertio, Inst. de lege Aquilia.* Itaque non modo seruorum & pecudum vulnera, sed etiam reliquarum bestiarum occisiones, & cætera omnia damna continentur hoc capite, vt habet *§. citatus, & l. 29. §. ex hoc. D. eod.*

Secundò, si hominem non occideris, vel pecudem, sed vferis, fregeris, ruperis, teneberis lege Aquilia *l. si feruus 27. §. si quis igitur. D. ad legem Aquilian.*

Tertio, si quis ancillam immaturam stuprauit, *l. si stuprum 25. fin. D. de iniuriis.*

Quartò si ancilla, vel equa pugno percussa eiecerit, foetū scilicet, *l. 27. §. si mulier. D. ad l. Aquil.* Quintò si boues alienos in angustum locum coëgit, indeque factum vt eiecerint, *l. boues 53. D. eod. l. Quintus Mutius 39. D. eod.*

Sextò si puerum alienum laxo allisit, *l. qua actione 7. §. sed si quis de ponte. D. eod.*

Septimò si canem quis irritauit vt alium morderet, *litem Mela 11. §. item cum eo. D. eod.* atque hanc actionem concedit Proculus, quamuis non tenuerit eum in quem canem irritauit. Negat Iulianus si non tenuit, sed vult in factū agendū esse.

Quoad damna in cæteris rebus iniuria, quamuis sine dolo, & culpa lata, non tamen sine culpa aliqua, modò explicato, diuersa omnino sunt pro diuersitate rerum in quibus nocere possumus aliis. Pauca quaedam summa capita enumerabimus, primum genus est eorum quæ in ædibus, parietibus, & villis patimur.

Primò igitur si quis domum, vel villam alienam incenderit, *l. 2. C. de lege Aquilia.* Secundò si eius domus, aut villæ aquam aliò deriuaueris, *l. 2. cit.* Tertio si arbutum meum incenderit, *l. si feruus 27. §. item si arbutum. D. ad l. Aquil. & §. si quis insulam. ead. l.* vbi additur quod si ignis ad insulam vicini peruenerit, teneberis & vicino, & mihi Aquilia. Consentit *l. qui occidit 30. §. in hac actione. D. eod.* Quartò si quis ædificij mei fores effregerit, aut ipsam ædificium diruerit, *l. 27. §. si quis ædificij, D. ad l. Aquil.* Quod verum quoque erit si quis diruta aliena domo, in eo loco balnea extruxit, *l. qui domum 50. D. eod.* Quintò si perquirendis metallis, vel marmoribus mearum ædium fundamenta labefactaueris, *l. quosdam 6. C. de Metallariis*: licebat tamen eruere è priuatorum locis, hac lege, vt decima filico, decima locorum domino præstaretur, reliquum sibi haberet fossor *l. 2. §. xlv. Ita l. 3. C. eod. & l. 11. C. Theodos. eod. titulo.* nò tamen sub alienis ædificijs effodere permittebatur *l. citata l. quosdam.* Sextò qui idoneum parietem sustulit, vnde domus ruina, vel vitium sequutum est, *l. scientiam 45. §. fin. D. ad l. Aquil.* non tamen si tuæ ædes ruinolæ in meas inciderint, quia nulla culpa tua est, teneberis Aquilia, *l. enenit 6. D. de damno infecto.*

Secundum genus damnorum datur in fundo, sylua, & segete. Primò igitur qui ignem in alienam

siluam immiserit, vel eam exciderit, dabitur in illum actio legis Aquiliae, l. 1. C. de lege Aquilia, sicut etiam si arbutum incenderit, l. seruus 27. §. item si arbutum, D. ad legem Aquilianam.

Secundò si lolium, vel auenam iniecit in segetem quo eam inquinaret, l. 27. citata. §. inquit lex.

Tertiò si oliuam decerpit, segetemve, syluamve defecuit, vel alios fructus & arbores l. 27. citata. §. si oliuam; vbi tamen requiritur vt oliua & seges sint immaturæ, vna verò crudæ, nam si maturæ sunt, cessat Aquilia, nulla enim tunc tibi fit iniuria, cum etiam impensas ad oliuarum, segetis, & vuarum collectionem necessarias tibi donauerit, quod si hæc omnia iam decerpta & collecta interceperit, furti tenebitur. Idem dicendum est circa syluam cæduam, nam si immaturam defregit, tenetur Aquilia: si maturam intercepit, furti reus erit, sicut si arbores cæfas sustulit. Denique si vvas maturas proiecit vt effunderentur, legis Aquiliae actione conuenietur. Ratio omnium istorum est, quia damnum inferitur cum subtrahitur spes oliuarum, segetum, & vuarum maturarum, quamuis enim multis ex causis spes illa fallere possit, illud tamen certum est fieri non posse vt oliuæ, segetes, & vva decisæ ante maturitatem, deinde maturefcent, & fructum speratum reddant; spes autem in lege Aquilia venit in æstimationem, l. Neratius 23. D. eod. idem dicitur de saliceto, ead. l. 27. §. 27.

Quartò si quis fructus alienos depauit, poterit aduersus eum agere lege Aquilia, l. vlt. C. de lege Aquilia; quamquam & hoc casu datur actio in factum l. qui seruandarum 14. §. fin. D. de præscript. verb. & actio quoque ad exhibendum, l. Iulianus 9. §. glans. D. ad exhibendum.

Tertium damnum datur in frumento, & vino. Primò si quis vinum alienum conspurcauit, effudit, acetum fecit, aut alio modo vitianit, l. si seruus 27. §. cum eo plane, D. ad legem Aquilianam. quamquam & eadem l. §. fin. datur actio in factum ex Labeone in tectorem qui lacum vino plenum curandum & incrustandum condixit, & eum perturbat, ita vt vinum sit effusum; quia vinum non est effusum nisi vitio cisterne perturbatæ, & malè incrustatæ, actio vero legis Aquiliae requirit damnum immediatum, & datum corpore.

Secundò si quis milium, vel frumentum alienum in flumen effuderit, citata l. 27. §. item si quis milium.

Tertiò si quis alieno vino vel oleo quidpiam immiscuit quo corruptum sit, l. 27. §. cum eo plane, & §. capite tertio, Inst. de lege Aquilia: v. g. si frumento atenam miscuit, l. 27. §. si quis frumento.

Quartò qui frumentum aut vinum alienum consumpsit, datur in eum utilis actio, non legis Aquiliae, cuius tertium caput non est de quolibet damno iniuria dato, sed de vsto, fracto & rupto, in quibus non continetur quod consumptum est, ideòque ad vtilem actionem recurrendum est, l. qui occidit 30. §. 2. D. ad l. Aquil.

Quintò damnum datur in naue, aqua, & aquæeductu. Primò si quis aquam aliò derinavit, l. 2. C. de lege Aquilia.

Secundò si aquæductum meum diruisti, licet cœmenta diruta mea sint, quia tamen terra per quam aquam duco, mea non est, melius est dicere actionem vtilem dandam, quàm actionem legis Aquiliae, inquit lex si seruus 27. §. si quis aquæductum. D. ad legem Aquil. quia legis Aquiliae actio non datur nisi domino, in eius igitur locum danda est utilis.

Tertiò, si funem quo religata erat naus præcideris, teneris Aquilia, l. quemadmodum 29. §. 2. D. eod. nisi fortassis aliter se explicare non potuit, vt si naus vi ventorum impulsâ sit in funes anchorarum alterius, neque explicare eas naues nisi præcisâ funibus licet; quod idem dicendum, si naus in retia piscatorum incidit, culpa nautarum, lege Aquilia vtendum. Non fiet tamen æstimatio damni, nisi ob retia, non verò piscium, qui capiendi erant, cum ea captura incerta foret. Quod idem in venatoribus & aucupibus dicendum citata l. quemadmodum. §. item Labeo.

Quartò si naus nauem contra se venientem obruit vel in gubernatorè, vel in ductorem, actionem iniuriæ concedit Alfenuus, si tanta vis nauis facta sit vt non potuerit temperari, nulla in dominum erit actio, si culpa nautarum id actum, dabitur Aquiliae, l. quemadmodum 29. §. si nauis. D. ad l. Aquil.

Quintò si naus in scaphâ alterius impacta, damnum illi dederit, & culpâ nautarum id acciderit, cum illis lege Aquilia agendum esse putat Proculus. Verùm si rupto fune, cum à nullo nauis regetur, id contingit; non erit. cum domino agendum, l. §. citatis.

Sextò si quis nauem venalitarum mercium perforauit, cum eo erit actio Aquiliae, quasi imperit, inquit Viuianus l. si seruus 27. §. si nauem. D. ad l. Aquil.

Quintò damnum datur in tabulis & instrumentis. Primò si quis testamentum deleuit, datur actio ista hæredi & legatariis, quorum interest, ipsis enim testamenta sunt veluti chirographa, testatori autem non datur hæc actio, quia ipsius nullum damnum est, cum si velit, aliud condere possit, & si decesserit, damni æstimatio fieri nequeat, l. si testamentum 41. D. ad l. Aquilianam. l. qui tabulis 42. D. eod.

Secundò qui chirographum alicuius, aut cautionem deleuit, vel corrupit, tenetur Aquilia, l. si quis, citata. l. qui tabulas 27. §. fin. & quatuor legibus sequentibus. D. de furtis. l. quidam 32. §. de lege Aquilia. D. eod. l. argentarius 10. §. fin. D. de edendo, nisi tamen conditio debiti, de quo scriptum erat chirographum, defecerit, l. in lege 40. D. ad l. Aquil.

Sextò denique in aliis ferè rebus damnum iniuria datum ex l. Aquilia ponitur. Primo in vniuersum si quid vstum, ruptum, vel fractum sit, aut quopiam alio modo deterius factum: eratque illud caput tertium legis Aquiliae Inst. de lege Aquil. §. capite tertio, & l. si seruus 27. D. ad l. Aquil. vbi quid ruptum sit, pluribus exponitur.

Secundò si quis vestimenta aliena sciderit, vel inquinaret, citata l. 27. §. si quis vestimenta.

Tertiò si quis alicui de manu nummos excussisset, vt perirent, l. 25. §. si quis de manu.

Quartò si alienas merces in mare proiecerit, sine causa fecerit, dabitur actio in factum; si dolo fecerit, actio de dolo, l. qui seruandarum 14. D. de præscriptis verbis.

Quintò si calicem argenteum alienum in profundum abiecerit damni causâ, & non lucrificandi, neque furti, neque damni iniuria, dabitur actio, ex Pomponio lib. 14. ad Sabin. Sed in factum agetur, l. qui seruand. 14. D. de præscript. verb.

Sextò si lapis ex plastro cecidit, & quid rupe-rit, vel fregerit, plastrarius qui malè composuit lapides, ideòque lapsi sunt, Aquilia tenebitur, l. si seruus 27. §. si ex plastro. D. ad l. Aquil.

Septimo

Septimò si in re mariti vxor damnum dederit, tenebitur Aquilia. l. mulier. 56. D. ad l. Aquil. vt si margaritas extricatas quas ei maritus in vsum dederat, illo infcio perforauit vt illis in linea vtretur, siue diuerterit, siue adhuc nupta maneat, l. si seruus 27. §. si cum maritus. D. eod.

Denique qui causam & occasionem damni sua culpa dedit, tenetur Aquilia, l. qui occidit 30. §. hac actione. D. ad l. Aquil. & alibi.

13 Quamuis autem ex damno iniuria dato agatur actione legis Aquiliae, & non alia ordinatè, sunt tamen aliqui casus in quibus ex damno etiam iniuria dato, non datur hæc actio, sed alia quæpiam: nam primò si furiosus, aut infans damnum dederit, non datur hæc actio, cum in illis nulla culpa fuerit, l. sed etsi 5. §. & ideo. D. ad l. Aquil. secus in impubere si iam iniuriæ faciendæ sit capax, quia tunc & furti tenetur, quæ est ratiocinatio Labeonis l. sed etsi, citata. Idem dic de quadrupede, quæ, vt monui, damnum iniuria dare nequit, vt diximus superiori articulo.

Secundò si dominus seruo suo damnum dederit, non datur hæc actio, cum nulla inter seruum, & dominum actio subsistat, nisi fortassis quispian alius in eo seruo vsum fructum habeat, l. sed etsi 12. D. ad l. Aquil. dabitur enim in dominum actio proportionem vsum fructus, vt etiam pars annui in æstimationem veniat, quia nondum vsum fructus fuit vsum fructuarij. In eodem casu cæsi serui à suo domino, is bonæ fidei possessori, vel ei qui pignori accepit, in factum actione tenebitur, l. si dominus 17. D. eod. dabitur quoque Aquilia si quis communem seruum occiderit, aut vulnerauerit pro ea parte pro qua dominus agit, l. sed etsi 19. & l. 20. D. eod. & denique si hæres seruum alij legatum occiderit, l. quod si 14. D. ad l. Aquil.

Tertiò legis Aquiliae actio competit debitori, cum reus stipulandi ante moram promissum animal vulnerauerit. Quod si post moram promissoris, is qui fuerat, occiderit, debitor liberatur, lege autem Aquilia non rectè experietur, quia creditor sibi potius quàm alij iniuriam fecisse videtur, l. legis Aquilia 54. D. eod. & l. Stichus 55. D. eod.

Quartò si seruus communis, vnius domini seruum occiderit, legi Aquiliae locus erit aduersus alterum dominum, si eius voluntate seruus fecit, quod si non eius voluntate fecit, cessabit noxalis actio, l. si seruus 17. §. 1. D. ad l. Aquil. quia quod seruus mandante & volente domino facit, videtur ipse dominus facere l. 1. §. 27. D. de vi, & vi armat. neque tunc debet esse actio noxalis, vt dominus seruum noxæ dedendo liberetur, cum ipse magis deliquerit quàm seruus qui parère habuit necesse. Si verò seruus sua voluntate egerit, cessabit actio noxalis, primò quia non debet esse in potestate serui communis, vt seruiat ei cui voluerit ex dominis: hoc autem esset si propter delictum serui, dominus innocens cogere eum noxæ dedere socio: quæ ratio non valet in seruo non communi, §. summa, Inst. de noxal. action. Secundò quia seruo communi delinquente vnusquisque dominorum conueniri potest actione noxali; ergo non potest eadem actione noxali contra socium agere, sed communi diuidendo, l. cum seruus 41. D. de noxal. act. Hæc tamen actio communi diuidendo, erit tunc noxalis quoad effectum, quem eundem habebit l. si seruus 16. D. de furtis.

Quintò si res non fuit deterior, neque pretio vilior facta; vt in seruo contingit, qui læsus, eiusdem pretij manebit, cessabit Aquilia, sed iniuria-

rum erit agendum, sumptus tamen ad sanandum facti damnum continebit, cuius ratione dabitur Aquilia, l. si seruus 27. §. erupisse. D. ad l. Aquil. Idem dic de eo qui puerum castrauit vt pretiosiorrem faceret, actione enim iniuriarum, non Aquilia teneri scribit Viuianus ad d. l. 27. §. & si puerum: & si seruus vulneratus, iam sanatus sit, non datur Aquilia, l. scientiam 45. §. lege. D. ad l. Aquil.

Sextò vbi semel Aquilia actum est, iterum agi non poterit, nisi, vel alius prius egerit. l. si seruus 27. §. inquit lex. D. ad l. Aquil. vel cum alio fuerit actum, l. item Mela 11. §. sed si plures, D. eod. vel alia ex causa & facto prius actum, v. g. quia vulnerauerat, nunc verò agitur quia occidit, l. illud quaesitum 32. §. fin. l. si vulnerata 46. l. si seruo 48. D. eod. Vbi etiam pluribus actionibus licet agere, v. g. Aquilia, & pignoratitia, alterutram eligere debet, & ipsa esse contentus, l. sed etsi 17. D. ad l. Aquil. l. si seruus 27. §. Proculus, D. eod. l. apud Labeonem. 15. §. si quis seruo. D. de iniuriis. l. sed si 17. §. seruus meus. D. de iniuriis. l. 2. §. item quaesitum. D. de primatis delictis.

Actio legis Aquiliae competit primò hæredi eius 14 qui damnum passus est, non tamen in hæredem eius qui damnum intulit, quia cum sit pœnalis, non tranfit in hæredem nisi fortassis ex damno quod intulit eius decessor, factus fuerit ditior, l. Neratius 23. §. hanc actionem, D. ad l. Aquil. neque quidquam obest quod damnum datum, post mortem defuncti datum sit, modo id contigerit ante aditam hæreditatem, l. ob id 43. D. eod.

Secundò, competit, hæc actio legatario si in re sibi legata damnum datum sit, l. 23. §. fin. D. eod. vbi id ostenditur in seruo legato ac occiso post aditam hæreditatem, nisi hic legatarius repudiari legatum, tunc enim competet hæredi. Si tamen ea res duobus fuerit legata, vno enim repudiante legatum Aquilia competet alteri legatario in solidum, & non hæredi, l. si dominus 27. D. eod. l. Titio 34. cum duabus sequentibus. D. eod.

Tertiò domino rei in qua damnum datum est, actio Aquiliae competit, & non alteri, l. item Mela 11. l. liber homo 13. §. fugitini. D. ad l. Aquil. quod intelligendum quoque de damno facto vsum fructuario & vsuario, l. 11. §. fin. l. sed etsi 32. D. eod. & l. locum autem 17. §. fin. D. de vsum fruct. possessori etiam bonæ fidei datur ista actio, l. 11. citata. §. sed & si seruus. D. ad l. Aquil. Inquilino quoque cui insula exusta data fuerat inhabitanda, l. si seruus 27. §. si quis insulam. D. ad l. Aquil. vbi quoque §. inquit lex, colono cui fundus fuerat locatus, datur hæc actio; atque etiam creditori, cum damnum datum fuit in re ipsi pignori obligata, l. qui occidit 30. §. 1. D. ad l. Aquil. non tamen nisi ad modum sui debiti. Quod autem ad id quod debitum excedet, erit debitoris ea actio, quare non competit simpliciter, & absolute creditori, sed duntaxat cum debitor soluendo non erit, aut à principali actione tempore fuerit exclusus, vel si debitor iis damnum dederit in re pignori obligata, l. si domino 17. D. eod.

Datur hæc actio Aquilia duntaxat aduersus eos 13 qui damnum dederant, & non aduersus alium quempiam: quare non datur aduersus hæredes, aut successores damnificantis, vti iam monui, ex l. Neratius 25. D. ad l. Aquil. nomine verò eius intelligit etiam eum qui impulsit ad hoc damnum, l. qua actione 7. §. proinde si quis. D. ad l. Aquil. vel qui iussit & iubere potuit, l. liber homo 37. D. eod. l. in damnum 130. D. de regul. iuris. qui opem tulit, nam

NNn 4

nam vnà cum eo cui opem dedit, tenetur, l. 1. §. si alius. D. ad l. Aquiliam.

Secundò datur hæc actio aduersus dominum, cuius seruus ipso sciente & non inuito, damnum dedit, l. si seruus 27. §. 1. l. in lege 44. cum l. seq. D. eod.

Tertiò si plures damnum dederint, omnes simul tenentur Aquilia, vt si plures trabem deiecerint, & hominem oppræsserint, l. item Mela 11. §. plures. D. ad l. Aquil. difficultas tamen est an vterque eorum damni dati causa fuerit, an verò alter duntaxat, & quis eorum, vt dum vnus quidem ignem subiecit fomiti, alter malè custodiuit, qua de quæstione l. 27. §. si fornicarius, D. eod. Fornicarius enim seruus coloni ad fornacem obdormiuit, & villa exusta est, an colonus tenetur qui in seruis eligendis negligens fuit, an cõductor tenetur de culpa serui. Vnus ignem fornaci subiecit, alter malè custodiuit, aut ad fornacem obdormiuit. Eadem instituitur quæstio de duobus plantis in cliuo Capitolino, quorum superius cessum ire cepit, & posterius percussit, quod retro ire cepit, & puerum obtriuuit, an locus sit Aquiliæ, & quis illa in eo casu teneatur, disputat Alfenus in l. si ex plagis 2. §. in cliuo. D. ad l. Aquil. Perpendendæ in eis, & similibus sunt circumstantiæ ad ferendum iudicium, cum ex facto nascatur, vt ex pluribus obseruat in hanc l. Mornac.

Quintò videndum an quis vulneratus, ex eo vulnerare perierit, an alio casu, vt indicetur an de occiso, an de vulnerato fuerit agendum. Exemplum habes in l. hinc scriptura 15. §. si seruus. D. ad l. Aquil. l. item Mela 11. §. celsus. D. eod. l. si ita 51. D. eod. l. qui occidit 30. §. fin. l. si vulnerato 46. & l. 47. atque aliis locis, quæ diligenter attendenda sunt, & si quæ appareant antinomix, conciliandæ, quod prudentibus iuris permittimus.

16 Ad extremum querendum restat quid & quantum veniat in hac actione, primò quidem si seruus vel quadrupes ex pecudum numero occisus, occisus fuerit, tenetur reus quanti res eo nunc plurimi fuerit, Inst. de lege Aquilia, §. his autem, l. vnde Neratius. §. idem Iulianus. l. & si bona.

Secundò si in alia quapiam re, quam seruo aut quadrupede pecude, & ex alio quopiam modo, quam per vulnerationem, & occisionem damnum datum sit, tenebitur quanti res ea diebus proximis triginta fuerit. Ita canetur tertio capite legis Aquiliæ, Inst. de Aquil. §. ex hoc tamen, & quamuis ibi nõ adiciatur verbum, plurimi, tamen illud accipiendum est, vt §. cit. dicitur. & l. quemadmodum 29. §. fin. D. ad l. Aquil. Obserua verò cum Mornacio in l. vnde Neratius 23. §. idem Iulianus, æstimationem quanti plurimi, non seruari in Gallia, quod ex pluribus Authoribus confirmat ibid. Mornac.

Tertiò hæc æstimatio non debet esse tantum perempti corporis, sed etiam eius quod interest, & quidquid damni sequutū fuerit eam occisionem, v. g. si seruum tuum heredem institutum ab aliquo quis occiderit, antequam tuo iussu hæreditatem adiret, hæreditatis amissæ ratio habenda prorsus erit: si ex pari mularum, vnam, si ex quadrigis equorum, vnum quis occiderit, & ex seruis comædis vnum, non fiet æstimatio solius occisi, sed præterea computabitur quanti depretiati sunt qui supersunt, §. illud non. Inst. de l. Aquil. l. ait lex 21. l. vnde Neratius 29. in princip. & §. item Iulianus. & §. sed et si seruus, l. liber homo 37. §. si quadrupes, l. si ita 51. §. æstimatio. l. Strichum 55. D. ad l. Aquil. quibus locis varia exempla adducuntur.

Quartò non æstimatur in hac actione affectio eius, qui damnum passus est, sed ipsa res, & damnum ipsum communi pretio, l. si seruum 27. D. ad l. Aquil.

Quartò si Reus negauit, & deinde conuictus fuerit, damnabitur in duplum, conuictus autem in simplum duntaxat l. 2. §. 1. l. vnde Neratius 23. §. hæc actio. D. ad l. Aquil. l. contra 4. l. de pecoribus 5. C. eod.

Sextò, si in corpore liberi hominis damnum datum sit, nulla sit æstimatio cicatricum, aut deformitatis, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem, sed sit æstimatio operatum, quas amplius præstare non potest, & impensarum in eius curatione factarum, l. cum liberi 7. D. de his qui deiecerunt. §. ob hominem. Inst. de obligat. qua quasi ex delicto.

Septimò dominus serui qui damnum dedit, liberatur, noxæ dedendo seruum, l. si seruus 27. §. Proculus, D. ad l. Aquil.

Octauò si familia damnum fecisse dicatur, non tenetur dominus familiæ, nisi in quantum daretur actio, si vnus liber damnum dedisset, l. illud quasi-rum 32. D. ad l. Aquil.

Nonò denique aduersus contententem Iudex non rei iudicandæ, sed æstimatione datur, nam nullæ sunt partes Iudicis in contententem, l. proinde 25. D. ad l. Aquil. quia cum constet de crimine, & reo, nihil amplius cognoscendum, aut acquitendum videtur, sed pronuntiandum est: verum quatenus & quomodo Rei confessio sufficiat ad ferendam sententiam, diximus cap. 3. vbi de probationibus, & pluribus illustrat Mornac. in cit. l. proinde. Vide & Annæ. Robert. lib. 1. cap. 4. rerum indicatar.

Quamuis porò ex damno iniuriæ datae, de quo hæctenus, datur ordinariè actio legis Aquiliæ, nonnunquam tamen datur non actio directa, sed utilis Aquiliæ, alias actio in factum, aliàs quapiam alia pro vario modo dandi damnum.

Primò igitur si quis non corpore suo, sed alio modo damnum dederit, datur actio utilis, non directa Aquiliæ, vt si quis alienum pecus inclusum fame necauerit, iumentum ita egit vt rumpeatur, pecus in tantum egit vt præcipitaretur; alieno seruo perussit vt arborem ascenderet, aut in puteum descendere vtnde aut periiit, aut læsus est, non dabitur in hunc nisi actio utilis, §. ceterum placuit. Inst. de l. Aquil. Concinnant plures leges in D. ad l. Aquil.

Secundò datur in factum actio, si alienum seruum spoliasti vnde frigore periiit, l. qui seruandarium 14. §. 1. D. de præscript. verb. si seruum equi tantem concitatis, vnde vel in flumen, vel in insidias actus perierit, l. si obstetrix 9. §. si seruum. D. ad l. Aquil. si furum secundum communem parietem habeas, & paries sit exustus. Suntque plures alij casus in quibus tum actio in factum, tum aliæ, vt ex locato, & furto, & l. Cornelia de sicariis, atque cæteræ eiusmodi dantur, vt videbis in D. ad legem Aquiliam, quam lubens omitto, quia omnes actionum subtiliores distinctiones, & vsus cessarunt hodie, neque nostro instituto, qui forum internum maximè attendimus, harum actionum subtilior cognitio necessaria est, ab illa itaque lubens abstinco.

ARTI

ARTICVLVS V.

De obligationibus ex ceteris delictis contra res, & fortunas proximi.

Hæc delicta diuersa quidem sunt, & diuersis iudiciis agitantur, quamuis eandem specie malitiam habeant grauiorem, aut leuiorem pro ratione iustitiæ violatæ, iniuriæ & damni illati, eandem quoque pariunt obligationem, nimirum reparandi damnum, & satisfaciendi pro iniuria, ex iisdem principis de ea obligatione iudicandum erit, ex quibus proximè tum in vniuersum, tum in singularibus delictis & maleficiis eam explicamus, præferim ex toto isto vltimo capite de violatione rerum, & fortunarum proximi, possunt enim comprehendendi omnia nomine furti, cuius ferè sunt species sed materiales duntaxat: quare explicato non indiligenter crimine furti, possunt istæ eius species sine dispendio præteriri, quia tamen, vt dixi, diuersas actiones quæ ab illis denominantur, pariunt, & in foro externo distinguuntur, eas actiones & delicta enumerabo potius quam explicabo, ne quid nostræ tractationi defuisse videatur, neque in huiusmodi enumeratione accuratiorem ordinem aut connectionem consecretabor.

§. I.

De tigno iuncto.

Primò igitur qui tignum alienum & furtiuum iunxit suis ædibus, vel vineæ, tenetur actione in duplum, l. 1. D. de tigno iuncto. quia vt Vlp. l. 1. citata, obseruauit, lex XII. Tabular. non permittit tignum quandiu iunctum est vindicari, aut solui, ne vel ædificia soluantur, vel cultura vinearum negligatur, nec eius nomine agi ad exhibendū nisi aduersus eum qui mala fide iunxit, sed in eum qui dat actionem in duplum, quæ dicitur de tigno iuncto, l. 1. in princip. & §. vlt. D. hoc tit. & l. in rem. 23. §. penult. D. de rei vindicatar. 6. D. ad exhibendum, l. 7. §. cum in suo. D. de acquir. rerum domin. §. cum in suo. Inst. de rerum diuision. soluto verò ædificio, vel separato tigno à vinea, dominus potest tignum suum vindicare, & ad exhibendum agere, nisi sit iam consequutus duplum, §. cum in suo, citato. Tigni porò nomine comprehendimus materiam omnem ex qua constat ædificium, vel quæ est vineæ necessaria, l. tigni 62. D. de verbor. signif. §. cum in suo. Inst. de rerum diuision. l. 1. §. 1. D. de tigno iuncto. l. 7. D. ad exhibendum, & l. 7. §. cum in suo. D. de acquir.

§. II.

De seruo qui liber esse iussu domini testamento ante hæreditatis quid subripuit.

Seruus qui testamento domini factus est liber, & res hæreditariam dolo malo, vel lata culpa subripuit, vel corripuit, non potest quidem coerceri tantquam seruus, quia libertas illi in domini testamento relicta fuit, non potest etiam furti conueniri, quia contra dominum peccauit, id est contra hæreditatem, quæ personam defuncti repræsentat, & quam hæres nondum adiit; dominus verò, dominave non possunt habere actionem furti in seruum suum, quamuis deinde liber euaserit, vel alienatus

fit, nisi postea quoque contrectauerit, ne tamen ea serui calliditas & proteritas impunita maneret, & vt qui hæreditates depopulantur, cœreantur, iudex in eiusmodi seruum dupli actionem in annum concessit, vt disputat Labeo l. 1. §. 1. D. si is qui testamento liber: quod edictum non ad sola furti, sed ad omnia damna quæcunque hæreditati seruus dederit, pertinet cit. lege 1. §. non tantum. Competit autem hæc actio hæredi, cæterisque successoribus, dicta l. 1. §. præter hanc. Competit in duplum, & id quod interest duplicatur, & si plures serui fuerint, singuli tenentur in solidum. Est verò tantum annalis actio, quæ omnia habentur l. 1. citata. Quod si seruus ante aditam hæreditatem damnum in re hæreditaria dederit, & postea liber factus, in ea re damnum det, duplici actione tenebitur, quia alterius, & alterius facti, hæredes sunt, inquit l. si seruus 48. D. ad l. Aquil.

Nihilominus si is seruus, qui furtum in hæreditate fecit, aut damnum dedit, liber esse iussus est sub conditione, cum nondum liber sit, poterit vt seruus coerceri, cessabitque hæc actio quæ statim atque ad libertatem peruenit, dabitur l. 1. §. habet itaque, D. hoc tit. l. Labeo 3. D. eod. Deinde si viuo adhuc domino seruus iste deliquit in eius bonis, cessabit hæc actio, sicut etiam si deliquerit post aditam hæreditatem: & præterea si sine dolo malo, aut saltem lata culpa quæ dolo æquiparatur, hæc omnia præterierit, tunc enim Aquilia, aliæ actione in ipsum agetur, ex l. 1. citata.

§. III.

Si familia furtum fecerit.

Quoties familia, id est serui omnes, vel plures furtu extraneo fecerint, maximè domino cuius familia furtum fecit, damnum imminet, si aut litis æstimationem soluere, aut seruos noxæ dedere, atque ita tota familia sese priuare cogatur, idcirco indulget suo edicto Prætor domino, vt si velit adducere noxios seruos, possit omnes dedere qui furtum participauerunt, aut si maluerit, litis æstimationem offerre, tantum offerat quantum si vnus liber furtum fecisset. l. 1. 2. & 3. D. si familia furtum fecisse dic

§. IV.

De furto coniugum & actione rerum amotarum.

Si coniux coniugi diuortij consilio furtum faciat, licet verè furtu sit, tamen nequidem diuortio secuto conueniri potest, quia matrimonij, licet præteriti reuerentia famofam actionem, ob id quod matrimonij tempore factum est, excludit, l. 1. & 2. D. de action. rerum amotar. quare stante matrimonio res condici poterit, & post diuortium agi poterit rerum amotarum, l. rerum quidem. D. eod. quæ actio stante matrimonio ita dari non potest, vt si soluto matrimonio institutum fuerit hoc iudicium, redintegrato deinde matrimonio soluitur, & cessat actio rerum amotarum, l. vlt. D. eod. Si verò post diuortium contrectauerit, dabitur actio furti l. 3. D. eod. Rerum porò nomine intelligimus res subreptas, celatas, venditas, donatas, & quoquo modo consumptas, l. 3. §. item verum l. si concubina 17. §. 1. D. eod. Hæc autem actio datur viro contra mulierem, & mulieri contra virum, l. 1. l. 6. §. item

cum reum, D. eod. siue contra eum, eamve, qui, quæve per se vel per alium amouit, *l. sed & si 19. & tam hæredi, quàm contra hæredem competit, l. 6. §. si post, & §. seq. l. si mulier 21. §. pen. D. eod.* est actio persecutoria, quamvis ex delicto, ideòque perpetua, §. *pen. cit.* est quoque actio prætoria, *l. 2. C. eod.* est personalis, *l. rerum amotarum 26. D. eod.* Denique in hoc iudicio res æstimantur quanti fuerunt quo tempore amotæ sunt, *l. rerum amotarum 29. D. eod.* & eius quod interest actoris habetur ratio *l. si mulier 21. §. commodi, D. eod.* Condemnatio fit in solidum, non in quantum vir, aut mulier facere potest, *l. si mulier, citata, §. vlt.* Hæres tenetur in quantum ad eum peruenit, *l. vlt. C. eod.*

Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis iusurandum deferre, cogetur aduersarius iurare nihil diuortij causâ amotum esse, dum prius de calumnia iuret qui iusurandum defert; iurare autem tam vir quàm vxor cogetur, *l. Marcellus 11. §. 1. D. rerum amotar.* Oblata litis æstimatione actor non tenetur de euictione, *l. ideòque 10. D. eod.* & mulier, quæ litis æstimationem præstiterit, aduersus vindicantem illam, defenditur exceptione, & re amissa, habet rei vindicationem, *l. si propter 22. D. eod.* Si rebus amotis non diuortio, sed morte mariti, solum sit matrimonium, cessabit hæc actio, sed hæres mariti, hæreditatis petitione, & actione ad exhibendum, vel conditione rem persequi debebit, *l. contra nuntium 6. §. sed si morte, D. eod.* vbi etiam §. *fin.* idem dicitur si mortuo marito vxor res amouerit; atque etiam si mulier mortis causâ res amouerit, & maritus obierit, *l. si propter 22. §. fin. D. rerum amotar.* Hæres ager hæreditatis petitione, vel actione ad exhibendum. Datur quoque marito vindicatio, & conditio, uti iam monuimus, atque *l. ob res 24. l. si concubina 17. §. non solum, l. sed & domino 18. D. eod. l. de rebus 3. C. eod.* Si etiam maritus sit hæres eius, cui res amotæ sunt, vel si fuerunt amotæ ante contractum matrimonium, hæc actio rerum amotarum non competit, neque actio furti, sed sola conditio furtiua, *l. & ideo 3. §. sed & cum, D. eod.* Compenfari potest actio rerum amotarum quam habet mulier in virum, cum ea quam habet vir in vxorem, *l. cum mulieres, D. eod.* & *l. 2. C. eod.*

§. V.

De publicanis.

Quantæ audaciæ, quantæque temeritatis sunt publicanorum factiones, nemo est qui neciat, inquit *l. quantæ 12. C. de publican.* idcirco prætor ad compescendam eorum audaciam edicto cauuit, quod si familia publicanorum furtum fecisse dicitur, idem si damnum iniuria fecerit, & ij ad quos ea res pertinet non exhibebuntur, in dominum sine noxæ deditione iudicium se daturum. Verba ipsa edicti habes *l. 1. D. de publican.* neque hoc edictum superfluum existimari debet ex eo quod Prætor aliàs de furtis, damnis, & vi raptis edixerit. Nam de publicanis specialiter agendum fuit propter eorum videlicet, ut dicebamus audaciam, & temeritatem. Deinde hoc edictum ut *cit. l. obseruat* Vlpian. aliqua ex parte mitius est, cum in duplum detur, & vi bonorum raptorum sit quadruplum, ut dicemus inferius, sicuti, & furti manifesti. Deinde datur facultas publicano restituendi vi abreptum, quo facto omni onere exiuit, & pœnali actione ex hac parte liberatur, qui tamen voluerit agere cum publicano, non ex hoc edicto, sed vi bonorum raptorum, dam-

ni iniuria, vel furti, id poterit, quia, ut ait Pomponius, absurdum foret meliorem effectam esse à Prætoribus publicanorum conditionem, quàm cæterorum. Dicuntur porro publicani, qui publica vectigalia habent conducta, sicut & ij qui Salinas, arenarias, cretifodinas, & metalla habent, de quibus egimus *lib. 2. cap. 2. art. 15.*

Si publicanus igitur, vel eius familia aliquid cuiuspiam vi abstulerit, damnum dederit, vel furtum fecerit, dabitur in illum actio in factum, *l. 1. §. 1. D. de public.* Si quid exegerit, dabitur actio in duplum, si vi extorserit, damnabitur in triplum, *l. locatio 9. D. eod. l. non solent. C. vectigalia nona institui non posse, & l. vlt. C. eod.* vbi rei huius criminis perpetuo exilio puniuntur.

Hæc actio perpetua est, daturque hæredibus & successoribus *l. 13. §. fin. D. de publican.*

Datur aduersus publicanum cuius familia, idest serui, deliquit, *l. 1. D. de publican.* Modò tamen ea familia in ipsius potestate sit, sintque serui & non liberi homines, *l. 2. §. familia. D. eod. & l. quantæ 12. §. familia. D. eod.* Debet præterea ille seruus publicani esse in ea familia quæ publico vectigali ministrat, alioquin cessat edictum, *l. 1. §. proinde. & non peccarit ignotante domino, qui tunc non tenebitur, l. vlt. §. sed Marcus, D. eod.* Liberatur publicanus si ademptum restituit, *l. hoc edicto 5. D. eod.* sicut etiam si seruus qui deliquit mortuus sit, *l. 13. §. siue autem, D. de publican.* Denique datur hæc actio aduersus socium publicani, *l. cum hi 3. §. 1. D. eod.* non verò in hæredes Publicani, nisi lis eo viuo mota & inchoata fuerit, quia ex vniuersali regula, pœnæ ab hæredibus peti non possunt, *l. vlt. §. penult. D. eod.*

§. VI.

De peculatu.

Peculatum definit Labeo pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum cuius periculo fuit, & ideo æditus in his quæ illi tradita sunt, peculatum nõ admittit, *l. sacrilegi 9. §. Labeo. D. ad l. Jul. de peculat.* Crimen igitur peculatus admittit primò qui pecuniam sacræ religiosam abstulerit, vel interceperit, & qui donatum Deo immortalis abstulerit, & l. Julia peculatus tenetur, *l. 1. & 4. D. ad legem Iuliam peculatus. §. item lex Julia. Inst. de public. iudic.* Secundo si quis aurum, argentumve, aut æs publicum capiat, aut illi quid indat, vel immisceat quo peius fiat, *l. 1. cit.* Tertio qui simulans se fisci creditorem, id quod debetur fisco accipit, quamvis priuatam pecuniam abstulerit, reus erit peculatus, non verò qui pecuniam illam traiciendam suscepit, nec quilibet ad cuius periculum ea pecunia pertinet, *l. 9. §. Labeo. D. eod.* Quarto qui in moneta publica operatur, & pecuniam sibi forma publica signat, vel signatam futatur, *l. sacrilegi 6. §. qui cum. D. eod.* Sextò qui publicarum tabularum inspiciendarum, describendarumque potestatem fecerit sine iussu eius qui ei rei præest, *l. sacrilegi 9. §. senatus.* Septimò qui pecuniam publicam in vsus aliquos retinuit, aut erogauit, *l. cit.* Octauò qui tabulam legis, formamue agrorum, aut quid aliud continentem refecerit, vel quid tale immiserit, delenerit, vel induxerit, *l. qui tabulam. 8.* Nonò qui muros ciuitatis perforauit, vel inde aliquid abstulit, *l. qui perforauerit.* Decimò qui de re ciuitatis aliquid subripuerit, ita enim canent Traianus & Hadrianus in suis constitutionibus, *l. Julia. 4. D. eod.* neque repugnat *l. ob pecuniam 83. D. de furtis.* nam uti obseruat

Alciat.

§. I X.

De crimine expilata hereditatis.

Alciat. *l. 1. dispunct. c. 3.* mēdoſa est hodierna lectio, cum antiqua exēplaria habeāt, ob pecuniam ciuitati subtraham actione furti, nec non crimine peculatus tenetur: quod corrupta hodierna exēplaria legunt *Actione furti, non crimine peculatus tenetur.*

Accusantur porro huius criminis non modò qui pecuniam sacræ vel publicam abstulerunt, sed ij etiam quorum dolo quidpiam contra legem peculatus factum fuit, *l. 1. D. ad legem Iuliam peculatus.* Secundo qui furandi signum præbuit, *l. sacrilegi 6. §. fin. D. eod.* Tertio qui aurum publicum inbreptum habuit, & cōflauit, *citato §. Quarto ministri qui subreptas pecunias susceperit, §. lex Julia. Inst. de public. iud. l. vnic. C. de crimine peculatus.* Deniq; mouetur hæc questio etiam aduersus hæredes, quia inquit Papinian. *l. vlt. D. ad l. Iuliam peculatus* questio principalis ablatæ pecuniæ mouetur.

Pœna huic crimini imposita diuersa est, nam capite puniuntur sacrilegi, & qui in administratione positi peculatum commiserunt, quive eis ministerium præbuerunt, aut ab eis subreptas pecunias scientes susceperunt. Cæteri verò deportantur, §. *item lex Julia. Inst. de publ. iud. l. peculatus 3. & l. 10. D. ad l. Iuliam peculatus. l. vn. C. de crimine peculatus.* Qui ex metallo Principis, vel ex moneta sacræ furatus est, pœna metalli aut exilij punitur, *l. sacrilegi 6. §. fin. D. eod. l. si quis 38. D. de pœnis.* Deniq; pœna quadrupli, *l. 6. §. fin. cit. & l. si quis 13. D. eod.* durat hæc accusatio quinquentio, quo elapso peculatus crimē obijci nequit *l. peculatus 7. D. eod.* Deniq; damnatus huius criminis, sicut omnia iura, ita & bona omnia amittit, *l. peculatus 3. D. eod.*

§. VII.

De crimine sacrilegij.

Ad furtum quoque pertinet sacrilegium quod committitur publica sacræ expilatio, ut dicitur *l. sacrilegi, 9. D. ad l. Iuliam peculatus sacrilegij, & c.* Dixi publica sacræ, nam ut dicitur *citata l. 9.* si quis priuata sacræ, aut ædiculas incustoditas tentauerint, amplius quàm fures, minus quàm sacrilegi merentur: qui etiam rem priuatam ex loco sacro subripuerit, furtum, non sacrilegium tenetur, ex rescripto Seueri & Antonini, *l. Dini. 5. D. eod.*

Dicitur etiã sacrilegi qui diuinam legē non obseruat, aut in fide errat, *l. 1. C. de crimine sacrilegij, ut & qui de iudicio Principis dubitat, l. 2. C. eod.*

Punitur hoc crimen pœna extraordinaria pro ratione criminis, personæ, & aliis circumstantiis, *l. lege Julia 4. D. ad legem Iuliam peculatus. l. sacrilegi 6. l. hac lege 10. D. eod.*

§. VIII.

De residuis.

Crimen residuorum pertinet ad furtum, lege enim Julia de residuis tenetur, qui publicæ pecuniam delegatam in vsum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit, *l. 2. D. ad l. Iuliam peculatus, & l. lege Julia 4. §. lege Julia. l. 9. §. cum quoque. D. eod.* eiusdem criminis reus est is apud quem pecunia publica ex administratione resedit, & eam non reddit, *citato §. ex lege,* nisi tamen peregrè profecturus illam apud se esse professus sit apud ærarium, *l. 9. §. fin. D. eod.* Sedni intra annum restituat, residua censetur. Hac lege damnatus amplius tertia parte, quàm debet, punitur.

Expilatæ hæreditatis crimen furtum non est iniure, neque rei hæreditariæ furtum datur, quod non committitur nisi res quæ subripitur dominum habeat, & sit in alicuius possessione, cui furtum fieri dicatur: hæreditas autem quandiu iacens est, & antequam hæres eam adeat & possessionem accipiat, neque dominum, neque possessorem habet. Rei igitur hæreditariæ furtum non fit, nisi ei subripiatur cui defunctus commodaui, pignoraui, aut custodiendam dedit, *l. hæreditaria 68. D. de furtis, l. 1. §. Scauola. D. si is qui testam. liber est. l. vlt. D. expilata hæreditatis.* Expilator itaque hæreditatis, cum furti conueniri non possit, extraordinariè coereetur per accusationem expilatæ hæreditatis, ut in oratione Dini Marci canetur *l. 1. D. expilata hæreditatis, l. vlt. C. de crimine expilata hæreditatis.* Vxor tamen quæ viri hæreditatem expilauit, hac actione non conuenietur, quia ne furti quidem cum ea agitur, *l. vxor 5. D. expilat. hæreditatis. l. hæres 32. D. negotior. gestor. l. 4. C. de crimine expilat. hæred.* Poterit tamen aduersus illam agi competentem in rem actione, vel ad exhibendum, ut iisdem locis dicitur: Fructus autem rerum expilatarum non faciet suos, sed extantes vindicari, consumptos verò condici posse dubium minimè est.

Hæc actio institui debet apud præsidem prouinciæ, *l. 2. D. expilata hæred. l. diuus 3. D. eod.* hæres qui expoliavit hæreditatem in duplum id restituere debet, *l. seruus 22. §. illo videlicet. C. de iure deliberandi.* Vno hæredum agente eius sententia prodest cohæredibus, *l. res. 4. D. expilata hæreditatis.* Expilatam vero esse hæreditatem nihil obest legatariis, *l. obtentu 5. C. de crimine expilata hæreditatis.*

§. X.

De seruo corrupto.

Serui alieni corruptio vel receptio, & occultatio, furtum quoddam est, cum serui & mancipia in nostris rebus & bonis numerentur, ut diximus aliàs. Seruum alienum recipere est abscondendi causâ refugium seruo præstare, vel in suo agro, vel in alieno loco, ædificiove. Corruptere est ei aliquid dolo malo persuadere, quo eum deterioriorem faciamus; itaque persuadere est plus quàm compelli atque cogi sibi parere, *l. 1. D. de seruo corrupto.* & persuadere est plus quàm recipere, nam qui recipit seruum, refugium duntaxat ei præstat; qui persuadet, cogit, & compellit sibi obtemperare. Plus etiam est persuadere seruo aliquid mali, quàm eum vi ad malum compellere & cogere; hoc enim casu seruus innocens esse potest, quia vi cogitur; priore casu iam corruptus est. Immodò sapius persuasiones istæ efficaciores multò sunt, quàm metus incussus, aut vis adhibita, maxime circa pueros & puellas, quarum pudicitia facilius expugnatur blanditiis quàm minis, & ut de Pamphila Maga, Apulei. *lib. 2. Cum quomquam conspexerit speciosa forme iuuenem, illico in illum & oculos, & animum detorquet, seruit blanditiis, inuadit spiritum, amoris profundi pedicis æternis illigat.* Et sanè non minus vltimo supplicio nostris moribus vindicantur istæ blanditiæ & suasiones, quibus volentium puellarum pudicitia violatur, impleque abduci sese volentes patiuntur, quàm si vis fuisset amotum

armorum adhibita, & puellæ animus terrore expugnatus. Vide Alexand. lib. 3. consil. 1. & ibi Molinæ. Egidium magistrum in rubricam de appellationibus. tanquam ab abusu. cap. 3. estque perpetua constitutio Bisceni. cap. 4. 2. hique suosores crimine raptus æquè puniuntur capitali supplicio, atque armis & vi rapientes, quamvis Luc. 111. Pontif. cap. cum causam, de raptoribus, neget esse raptum, vbi volens puella rapitur, sumit videlicet Pontifex eam vocem in strictiori quadam significatione; quoad effectum tamen æquè rapimur blanditiis & voluptate quàm vi & metu. Immo sapienter ait Lyfias agens de corruptis vxoribus, maius seruerique supplicium deberi suatori quàm raptori armato, quia qui vim infert, incurrit sæpius in odia tacita eius quæ vim passâ est: qui autem persuadet, animum sibi eius quæ persuasâ est, conciliat, & sensim à marito subducit, atque etiam à parentibus. De huiusmodi virginum per blanditias & munuscula corruptoribus, ad Hieron. lib. 2. epist. 1. 2. & 18. & in vita S. Hilarion. Balsam. in Can. 67. Apostol. distinguit raptorem qui per vim affert puellæ vitium, ab eo qui persuasam blanditiis volentem violat, & vtrumque ponit, quamvis violentus grauiori pœna plectatur abscessibus naribus, tertia bonorum eius parte puellæ addicta, nulla spe veniæ vnquam obinendæ, aut conciliandi cum rapta matrimonij, cum mitius cum altero agatur, & si parentes puellæ consenserint, eam sibi matrimonio iungere liceat. Hodie temperamentum hoc seruari affirmat Mornac. in l. 1. D. de seruo corrupto. vbi de læsa pudicitia solis suasionibus agitur, vt pro personis æqualibus, aut in æqualibus damnetur violator modò ad nuptias, modò ad dotem, & aliquando ad laqueum, si vilis nobilem, diuitemque puellam stuprauerit. Vide Guid. Papium. q. 555. & ibi eius Commentatorem Ferrerium. Denique l. 1. de rapto. C. Theodos. qui vel inuitam, vel volentem raperit, punitur, & volens ac consentiens puella societate criminis obligatur. Si quis ex amicis, aut familia, vt nutrices puellæ, raptus consilium aut opportunitatem dederit detestabili ministerio, ingesto in os & fauces plumbo liquefacto punietur. Quæ rapitur inuita nisi clamore, parentum vel vicinorum opem reclamari, priuatur successione parentum; parentes qui dissimularint raptum, & cum raptoe pacti, deinde connubio consenserint, exulare iubentur, & seruus qui latentem hanc conventionem detulerit, accipiet latinam libertatem; si Latinus iam erat, fiet ciuis Romanus. Denique qui raptori solatia præbuerint siue viri siue foeminae, comburentur.

12 Ex quibus vides sapienter Vlpianum illam persuasionem dolo malo factam, vt seruus deterior fiat, cuius meminit Prætor in suo edicto, non modò corruptionem interpretari, sed & eam fortiorrem esse ipsa coactione & compulsionem, atque ad eam pœnam à Prætoe indictam mereri, persuadere enim verbum medium est & anceps ad bonum & malum, quod in bonam & malam partem sumi potest, cum æquè persuadeat qui dat malum consilium, atque qui bonum, vnde addidit Prætor persuasisse dolo quo eum deteriore faceret, esseque plura eiusmodi vocabula dubia & media quæ Græci dicunt τὰ μέτρα, obseruat Agell. lib. 1. 2. c. 9. vt tempestas, valetudo, facinus, dolus, gratia, industria, periculum, venenum, contagium, immò & honorem esse mediam vocem, vt etiam malus honor diceretur, & significaret iniuriam, probatque ex ora-

tionem quam Quintus Metellus Numidicus habuit de suo triumpho, vbi inquit, honorem peiorem vobis habuit, quàm gratiam mihi; hoc est quod imperius dixerat, maiore vos affecit iniuria, & contumelia quàm me.

Corrupti igitur seruum, vt in ea l. dixit Vlp. qui vel bonæ frugis perpulit ad delinquendū, vel malum hortatus est, vel malè monstravit quem in modum delinqueret, aut si erat fugiturus, vel furū facturum, laudauit eius propositum, cuius illam dicit rationem affert, quia non oportet laudando augeri malitiam: crescit autem laudibus vitium æquè ac virtus, quæ laudum per se mendacia tribuit amicis. Polyb. lib. 4. sub finem, & egregiè inscribitur Budæ. epist. Græca ad Ianum Lascarium, & altera quæ inscribit, φιλανθρωπία, alia item Græca ad Franc. Robertum; & denique altera ad Claud. Robertum. Nobis sufficiant pauci versus quibus Iuuenal. satyra 3. has mendaces adulationes describit. Quid quod adulandi gens prudentissima laudat; Sermonem indocti, faciem deformis amici, Et longum inuulidi collium cervicibus æquat Hercules, Antæum procul à tellure tenentis Miratur vocem angustam, qua deterius nec Ille sonat, quo mordetur gallina marito.

Qui igitur seruum bonum facit malum, vel malum deteriore laudando & persuadendo, vt faciat iniuriam, alienum sollicitet, furetur, fugiat, amator, vel erro sit, malis artibus se dedat, in spectaculis nimius aut seditiosus sit, rationes dominicas interdicit, adulteret, rationem commissam turbet, luxuriosus, contumax, stuprum faciat aut patiat; & denique ad solitas alias seruorum nequicias, de quibus Mornac. in l. si quis venditor 10. D. de Edilitio edict. impellit, seruum sine dubio corrumpit; quia deteriore illum facit, quare edicto Prætoris, & actione de seruo corrupto tenetur, sicut etiã si persuaserit vt dominum contemnat, l. 5. D. eod. quod nequidem prætextu religionis fieri vult Synodus Gangrensis can. 2. & refertur c. si quis seruum 17. q. 4. & in eos qui ita seruos corrumpunt anathema dicit; vide & Concilium sub Martino Papa can. 47. apud eundem Gratianum can. 38. si quis seruum, ead. q. 4. & apud Burchard. lib. 8. can. 25. & Iuon. part. 7. c. 43. Vult autem Martin. eum qui sic seruū docuerit, durissimè in omnibus argui, quare ne facile aduersus dominos serui insolent, seuerius ab illis habendi sunt, nam vt ait Plin. lib. 1. ep. 4. Minus dominorum apud seruos ipsa consuetudine metus exolefcit. & inde maxima quaque facinora suscipiunt. Vide Athenæ. lib. 6. indeque contumacia & noxia sequuntur, & non leue damnum dominis; quare 6 mitum si inde de nr actio serui corrupti aduersus corruptorem, immò vt in eum aliquando seue: è animaduertatur, vt scribit Vlp. de eo cuius instructu seruus ad infamandum dominum, accurrit ad statum, l. 5. D. de extraord. crimin. In hoc autem nostro casu officio Iudicis æstimatio faciendâ est, vt in l. tantum 14. §. 1. & §. æstimatio. D. de seruo corrupto, quando aliter fieri potest, vt in l. constitutionibus. §. 1. D. de iniur.

Datur hac actio usufructuario qui vsum fructum serui habet, nam si illum deteriore fecerit proprietarius, aduersus illum hac actione experiri poterit usufructarius, quia interest usufructuarij bonæ frugis seruum esse in quo vsum fructum habet; quare non modò aduersus proprietarium corruptorem agere poterit, sed & aduersus alium quemcumque, qui seruum illum receperit, aut corruerit: quia usufructarius habet in se proprium, quod nullo modo neque

neque proprietarius, neque alius ledere debet: neque eius causam deteriore facere, l. sed si quis 15. §. proprietatis. l. locum 17. §. ex eo. D. de usufruct. Datur igitur utilis actio usufructuario, vt dixi ex l. si quis 9. §. si seruo, D. de seruo corrupto.

Secundò qui seruum communem corrumpit, tenetur socio hac actione, quamvis & communi diuidendo, & actione pro socio possit agere, l. 9. in princ. D. de seruo corrupto, quia æquè corrumpit seruum, atque extraneus corrupisset socij damno. Quoad receptionem idè dicendum est, si socius dolo malo illū receperit, quod nō facile contingit neque presumitur. Quare illius doli mali ea receptione, debet esse liquida probatio, vt obseruat Faber in eam l. 9.

Tertiò inter coniuges agi potest etiam constante matrimonio serui corrupti nomine, sed in simplum, fauore nuptiarum, ita Marcian. l. vlt. D. de seruo corrupto. Neque dicas hanc actionem pœnalem esse & turpem, qualis non datur inter coniuges, etiam soluto matrimonio propter illius honorem, l. 2. D. verum amotar. Respondeo enim hanc actionem nō esse pœnalem nisi ratione dupli, non ratione simpli quod datur hoc casu inter coniuges; quamvis autem actio de seruo turpis sit, non tamen si honestiori nomine temperetur, agaturque actione in factum, vt in l. 2. C. rerum amotar. De hac quæstione consule fufius disputantem Anton. Fabrum de erroribus pragmaticis. errore 1. & 2.

Quartò tenetur hac actione qui seruum hæreditarium corrumpit l. 3. §. sed & si quis. D. de seruo corrupto: quia seruus hæreditarius celari & corrumpi æquè potest, atque alienus, cum hæreditas personam defuncti repræsentet in dominio rerum hæreditariarum, quod æquè iuris est, vnde domina dicitur, l. non minus 31. §. vlt. D. de heredib. infra l. hæreditas 34. D. de acquir. rerum domin. & alibi.

Dices non posse agi furti serui hæreditarij nomine, l. hæreditaria 69. D. de furtis. igitur neque serui corrupti. Hæc siquidem actiones similes sunt, l. Neratius 11. §. vlt. D. de seruo corrupto. Resp. idcirco non posse agi furti, nomine serui hæreditarij, quia furtum est interuersio possessionis alienæ, quæ possessio nulla est penes hæreditatem, quæ est nomen iuris, & persona facta; possessio autem facti: vt res igitur aliqua sit hæreditaria, non est opus vt à quoquam possideatur, nam etiam iacente hæreditate, hæreditaria est, vt iã ostendi in seruo qui proinde potest corrumpi, & qui corruerit tenetur actione de seruo corrupto, & præterea petitione hæreditatis quasi prædo, vt ait Vlp. l. 13. cit. §. 1. nã debitor hæreditarius conueniri potest hæreditatis petitione, quia iuris possessor est, quod sufficit ad illam actionem inducendam, l. pro herede 11. l. nec vllam 13. §. vlt. & l. sequent. D. de hered. petition.

Quintò qui corrumpit seruum quem liberum putabat, nihilominus tenetur actione serui corrupti, immò magis deliquisse ait Vlp. l. 5. §. si quis, D. de seruo corrupto, & re ipsa seruum quem alienum putabat, dolo malo persuasit, vt deterior fieret.

14 Non tenentur vero hac actione primò bonæ fidei possessor, vt qui bona fide seruum emit, l. 1. §. qui bona fide, D. de seruo corrupto; quia fieri non potest vt bonæ fidei possessor seruum, quamuis alienum dolo malo corrupat, sine recipiendo, siue dolo malo, persuadendo, cum putet se esse dominum, nam dolum malum nemo sibi inferre potest, quamuis metum sibi ipsi quis incurtere possit, l. si mulier 21. D. quod metus causa. Requirit verò Prætor ad hanc actionem concedendam, dolum malum, vt iterum dicam statim: quare alia est ratio legis Aquiliæ quæ R. P. Gibal. De Negotiar. Tom. 11.

datur etiam aduersus bonæ fidei possessorem, l. si eo tempore 3. D. ad l. Aquil. quia ea actio datur ex qualibet culpa etiam leuissima l. 44. D. eod. in culpa autem est bonæ fidei possessor, qui alium seruum esse putns, vulnerat, aut occidit, quia etiam ipse dominus teneretur si alius quispian possit contra eum agere, etsi actio legis Aquiliæ non esset comparata solius domini fauore: cum autem bonæ fidei possessor tale quid fecit, etiam sine dolo malo, dum re sua abuti se existimat, quod nō est extra culpam, §. 1. Inst. de his qui sui vel alieni iuris sunt; nō deest persona cui actio Aquiliæ possit accommodari, nimirum dominus cui iniuria facta, & damnum illatum est, l. non solū 13. D. de rei vindic. Nihilominus si seruus tibi bona fide seruens alium corruerit, noxali actione ex eius persona teneberis, l. doli 5. §. si seruus. D. de seruo corrupto, l. bona fide 10. & l. 11. §. 12. D. de noxali action. cū aliud sit teneri bonæ fidei possessorem de seruo corrupto ex propria persona, aliud ex persona serui noxaliter, & cum noxæ deditione.

Secundò si seruus communis proprium meum corruerit, non possem agere cum socio, sed eodè modo se res habebit atque si seruus conseruū corruerit, l. vt tantum 14. §. si seruus. D. de seruo corrupto. Ita Paul. l. cit. allegans Sabinum. Ratio est quia seruus mihi tecum communis, non minus est meus, quàm tuus, l. 3. §. 1. l. 6. D. de legat. 1. Atqui cū seruo meo proprio, qui alium seruum meum, aut etiam communè corruerit, nulla mihi posset esse actio, l. 5. D. de re iudic. l. cum seruo 207. D. de regul. iur. ergo neque mihi potest competere tecum noxalis actio si seruus communis meus, cum simul seruum meum corruerit, non magis quàm si seruus meus proprius, conseruam corruerit, estque illa regula generalis, eum qui serui communis nomine tenetur aliis in solidam, non posse eundè serui nomine agere noxali actione neque cum socio, neque cum alio, l. pen. C. de furt. l. sed si vnus 17. §. si seruus. D. de iniuriis. Quia tamen perpetuum ius est dominum debere præstare factum serui, neque malum illud consilium, & dolo malo persuasio impunita esse debet, dabitur mihi contra te in hoc casu actio vel pro socio, si socij sumus, vel communi diuidendo, si condiuisores, vel familiæ eriscundæ, si cohæredes, l. si seruus seruum 17. §. 1. D. ad l. Aquil. l. cum seruus 41. D. de noxal. action. l. & puto 6. D. familia eriscunda, §. vlt. per per quas actiones dominus serui corrupti cōsequitur, vt vel sibi seruus adiudicetur, vel litis æstimatio in simplum offeratur, ita vt hæ actiones quamvis ex quasi contractu profectæ, noxales quodammodo videantur, l. si seruus 6. D. de furtis.

Tertiò non tenetur pater qui filij, nec patronus qui liberti seruum corruerit, l. nec serui 6. D. de obsequiis à liberis.

Quartò qui sine dolo malo seruum alienum recepit, vel persuasit, non tenetur hac actione, l. 3. & 4. D. de seruo corrupto: v. g. si lusus gratiâ, si non deteriore fecerit.

Quintò si seruus communis extraneum corruerit, vnusquisque dominus tenetur in solidum, & altero solente, alter liberatur, ita Paulus in l. vt tantum 14. §. item si seruus. D. de seruo corrupto; hoc enim commune est omnibus actionibus noxalibus, quæ contra plures dominos vnus serui, ex eundè serui delicto competunt, vt dentur aduersus singulos in solidum, neque sufficit vt qui conuenitur, partem quam in seruo habet noxæ dedere velit si non totum dedat, quia noxæ dedicio indiuidua est, l. si seruus communis 8. D. de noxal. action. vno tamè solente

soluente alteri liberari necesse est, quia est delictum vnius serui, & damnum vnum, licet sint plures domini, qui non conueniuntur ex proprio capite, sed ex persona cōmuni, vt dicitur Paul. in l. qui seruum 20. D. de interrog. in iur. faciend. & bona fides non patitur vt idem bis exigatur, l. bona fides. D. de reg. iur.

Sexto Titius seruum Mænij sollicitauit vt domino quidpiam subriperet & ad se afferret, seruus rem totam domino retulit, qui vt Titium in delicto deprehenderet, permisit seruo clanculum res illas subriperet, & Titio deferre. Quæritur itaque est an Titius serui corrupti, vel furti teneretur, & quonam iudicio cum illo experiendum esset. Respondit Iustinian. vtroque iudicio teneri, §. vnde illud quæsitum, Inst. de obligation. qua ex delicto. Consentit lex si quis 20. C. de furtis, quia licet illa sollicitatione seruus Mænij non fuerit factus deterior, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, & videndum est ne ex huiusmodi impunitate, in alium seruum, qui posset corrumpi, id facere pertentet.

15 Hæc actio serui corrupti competit domino, ex edicto Prætoris, & non alij, nisi vt nuper dixi, usufructuario. Datur quoque hæredi, & luaccessoribus domini, l. hac actio 13. D. de seruo corrupto, siue manserit in hæreditate ille seruus, siue legatus alteri, & quo alio modo ab hæreditate alienatus, l. sed & si 8. D. eod. quia actiones mixtæ quæ saltem ex parte actoris rei persecutionem continent, quamuis simul pœnales sint, dantur hæredi, non tamen in hæredem nisi de eo quod ad ipsum peruenit, quia illud interest hæredis. §. non autem. Inst. de perpet. & tempor. action. atque alibi. Actio verò de seruo corrupto est mixta, & pœnalis quidem ex parte rei, qui ob delictum conuenitur, & ex parte actoris, quatenus datur ultra simplum. Est quoque rei persecutoria vsque ad simplum, atque adeo mixta est, vt vides. Et sanè hæredis interest, locupletiore enim hæreditatem haberet si seruus corruptus aut receptus damnum non fecisset defuncto. Quod verò exierit ab hæreditate nihil facit ad denegandam actionem hæredi, quia inspiciendum est tempus quo seruus corruptus est, leg. 5. §. vlt. D. de seruo corrupto. Cum vt statim dicam prætextu vtilitatis existimatio faciendâ sit: inspiciendum itaque est cuius tunc esset seruus, non cuius hodie sit, tunc autem erat defuncti seruus, cuius personam hæres, non legatarius refert. Damnum præterea quod intulit, non legatario nocet, sed hæredi cuius hodie hæreditas minor est, quam fuisset. Neque simile quid contingit in actione furti, quæ non competit hæredi, sed legatario, & alij cuiilibet domino, si rei subrepta dominium fortè mutatum sit quapiam ratione. Quod docet Paul. in l. si dominum 47. D. de furtis.

Non datur porro hæc actio in hæredem corruptoris, quia pœnalis est, l. 13. D. de seruo corrupto. neque verum est actiones prætorias, quæ sunt perpetuæ dari in hæredem: nam actio furti manifesti, licet tota pœnalis sit, prætorica, famosa, & perpetua, §. 1. Inst. de perpet. & tempor. action. non tamen datur in hæredem, vt ibi ait Imperator. In actionibus mixtis quæ sunt & rei persecutoria, & simul pœnales, facile est vt sint perpetuæ quatenus sunt rei persecutoria, & non dantur in hæredem quatenus pœnales. Favor persecutionis facit eas perpetuas modò sint persecutoria rei ex natura sua, & nõ tantum arbitrio iudicis, l. 5. §. vlt. D. de alien. iudic. mutat. caus. fact. odium verò pœnæ facit vt non transeat in hæredem, quia in illum nunquam pœna transtire solet, l. si pœna 20. D. de pœn.

Hæc actio datur in duplum ex ipso edicto Prætoris l. 1. D. de seruo corrupto, & l. si quis 9. D. eod. in vxorem tamen quæ seruum matris corrupit, non datur nisi in simplum, l. serui 17. D. eod. Si etiam seruus seruauit corrupisse dicuntur, liberator dominus noxæ deditioe, l. 5. §. seruus. D. eod. Qui seruum reipublicæ ad fugam sollicitauit, vel auocauit, corrupto alium subrogare debet, & duodecim solidorum summam soluere l. mancipia 5. C. de seruis fugitiuis. Si actor rerum agentis corruptus dicatur, vel eiusmodi alius, cuius iactura ad totius domus euerisionem pertinet, leuissima & extraordinaria pœna vti debet præses, l. vlt. D. de officio præsid. quod etiam statuendum est in eum cuius instinctu seruus ad infamandum dominum ad statum confugit; nam is præter propositam pœnam, seuerissime puniendus est, l. in eum. 5. D. de extraordin. crimin.

In æstimationem verò dupli hæc seruanda sunt. Primò enim ipsa res in duplo non continetur, l. vt tantum 14. §. in hac. D. de seruo corrupto. Secundò quanti ea res est, duplatur l. in edicto. D. eod. l. si quis 9. §. fin. D. eod. quanti seruus minoris æstimatur & inutilior existit, l. 9. cit. & l. 14. §. æstimatio. id verò iudicis arbitrio expediendum est. Tertio hæc æstimatio refertur ad tempus serui corrupti, vt nuper monui ex l. 5. §. fin. Quarto æstimatio fit de omni damno, ex ipso edicto, & in hac 10. D. eod. & consequenter de rebus omnibus quas seruus abstulit, ex l. 10. citata. Quintò qui seruum alienum corrupit, vt damnum Titio faceret, non tantum tenetur ad id quo deterior factus est seruus, sed etiam ob id quod illius dominus præstiturus est Titio, cui seruus corruptus damnum intulit, l. vt tantum 14. §. eis consequentes, D. de seruo corrupto. nisi tamen seruus ita corruptus, deinde propter consuetudinem peccandi aliquid aliud fecit, quo dominus teneatur, l. Neratius 11. D. eod. vbi Neratius ait furta postea facta in æstimationem non venire, quod probat Vlpian. ex verbis edicti, quanti ea res est: pronomen enim, ea, addidit vt significaret se non simpliciter & vniuersaliter comprehendere quidquid quoquomodo interesset, sed restringeret ad id tantummodo quod ex causa illius corruptionis, & immediate interellet, ac proinde excluderet furta aliæque crimina, quæ deinceps ille seruus corruptus, non tam ex proxima illa corruptione, quam ex praua sua consuetudine deliquisset. Exemplum subiicit Vlpianus de seruo cui persuasi chirographa debitorum corrupere, illeque corrupit, tenebor eo nomine, & quantum tua intererit non esse corrupta à seruo tuo debitorum chirographa, quia seruus tuus ad hoc à me corruptus fuit, vt chirographa debitorum corrumperet, & re ipsa corrupit. Si verò postea consuetudine peccandi rationes suas, similiaque instrumeta subtraxerit, vel expunxerit, vel omnino deleuerit, non tenebor tanquam corruptor horum nomine, quia licet cōsuetudo quæ ex pluribus malis actibus contrahitur, à primo delicto quod per meam persuasionem & corruptionem admissum est, causam & originem sumperit, nihilominus verum est, quæ per consuetudinem peccandi sunt, habere aliã immediatã & proximã causam quàm ipsã consuetudinem, quæ aliud non est quàm similiũ actuum iteratio, quæ habitum quidem & inclinationem ad similes actus gignit, singuli tamen actus suas habent singulares causas, & non ipsam consuetudinem, nisi per quãdam consequentias quæ non solent attendi in iure, ne res abeat in infinitum, l. 1. l. quod dicitur 7. D. de auctor. tutor. & n. æstimatio eius quod interest crescat in infinitum, quod prohibet

bet l. vn. C. de sentent. pro eo quod inter. l. si sterilis 21. §. cum vendiorem. D. de action. empt. l. ex damno 40. D. de damno infecto. Sapienter igitur Vlpianus Neratium sequutus dixit non venire in æstimationem serui quæ post primam corruptionem deinde sponte sua patrauit, & non iam persuasus & sollicitatus à primo corruptore fecit: quare quod scribit Vlpianus; Nam & verba edicti quanti ea res erit, omne detrimentum recipiunt, mendose legi, apponendamque esse negationem hoc modo, nec verba illa edicti, quanti ea res erit, omne detrimentum recipiunt: alioquin secum ipse pugnet Vlpian. & destrueret quod probare intendit, vt docet Anton. Faber in citat. l. Neratius 11. D. de seruo corrupt. & fufius lib. 5. comitatur. cap. 8.

Sextò si ita inutilis factus fuerit seruus, vt expedit eum non habere, est in arbitrio domini vtrum retento seruo, damnum quanto deterior seruus factus est, in duplum sibi præstari velit, an restitutum seruo pretium eius consequi, l. vt tantum 14. §. in eod. D. de seruo corrupto. vbi vide fufius commentantem Fabrum.

Denique dominus serui corrupti non modò iudicio serui corrupti, sed etiam furti, aliisque actionibus, variis ex causis agere poterit, provt libuerit. Exemplum habes in l. dominus seruum 16. D. de seruo corrupto; vbi dominus qui seruum dispensatorem manumiserit, comperit eius actiones non constare, & apud quandam mulierculam pecuniam consumpsisse, respondit verò Alfenus eo casu dominum posse agere cum ea muliere ratione serui corrupti, & furti pro pecuniis quas ad eam seruus detulerat.

17 Ad extremum restat vulgaris illa quæstio, cur Prætor iudicium, & actionem dederit pro seruo corrupto, & non pro filio corrupto, cum tamen maxime noceat parentibus liberorum corruptio, quod vetera, nouaque exempla testantur. Vide Valer. lib. 6. c. 15. Respondet Paul. l. vt tantum 14. §. 1. D. de seruo corrupto. & fufius explicat Cuiac. lib. 17. obs. cap. 11. corrupto seruo minui quidem domini patrimonium, dignitatem tamen & famam integram manere, neque enim serui labes familiæ dignitatem labeffectat: filio verò corrupto non minui patrimonium patris, in eo enim non est filius, sed minui splendorem, dignitatemque familiæ, cuius infamiam Prætor existimauit neminem sanum euulgaturum, ideoque non dedit actionem de filio corrupto; quia tamen pater hanc filiorum corruptionem, ex qua tam multa in suam familiam damna deriuantur, impedire debet, & si potest non relinquere hos corruptores impunitos, atque ita tueri æquè animum, atque corpus liberorum, dicitur enim pater à tuendis seruandisque liberis, quod obseruat Eustath. in Hom. πατὴρ παρὰ τὸ παιδὸς ἡγεῖν, poterit in corruptorem filij, filiaue experiri vtili iudicio, vt concedit Paul. §. 1. cit. hoc est in factum, verbis obscuris, temperatis, mollioribus, si non meminerit corruptionis, & opprobrij quod domui suæ contigit. In eo iudicio iudex æquus æstimabit quid commodi perciperet pater ex filio, si bonus & frugi esset, sicut filio subrepto competit patri actio furti, in qua æstimatur quanti patris interfit, veluti ob lucra acquisitionum, quæ fur intercepti patri, eaque duplantur, l. cum qui, §. filiusfamilias, l. mater. D. de furtis.

§. XI.

De seruis fugitiuis.

18 Via qui fugitiuum seruum celauit, fur est, inquit Vlpian. l. 1. D. de fugitiuis, idcirco inter R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

delicta quibus res proximi, & fortunæ violentæ, quod maxime fit furto, de fuga seruorum & eorum receptione & occultatione disputamus hoc loco, quia in his furtu admittitur, nam licet fugitiuus neque sui, neque aliarum rerum domini possessionem interuerrere sua fugâ possit, l. rem que nobis 15. D. de acquir. possess. id tamen agit quantum potest, vt suum furtum faciat, l. 3. C. de fugit. Vnde etiã sequitur illi qui fugitiuum celat, furem quoque esse, vt dicebat Vlpian. cum habeat animum lucrandi, si fieri possit, eum seruum, & interuertendæ possessionis domini; estque pessimum furum genus, receptorum, sine quibus nemo diu latere potest, l. 1. D. de recept. neque seruus deserto domino fugeret, si sciret se nusquam latere posse, l. seruo 12. D. de agric. & censit. Denique si hi serui non essent furtiui, possent vti capi longa possessione, atque ita illis sæpius domini priuarentur. Aliud verò est fugitiuum monstrare iter, ille enim non furatur l. furtum 62. D. de furt. aliud verò fugitiuum celare, ne illum dominus inuenire possit, hic enim, vt iam ostendi, furtum committit, cum domini possessionem interuertat; imò & tenetur l. Fabia de plagiaris. Imò si receperit dolo malo ex domini occisi familia seruum aliquem eius cordis noxium, tenebitur lege Cornelia de sicariis; si tamen sine dolo malo, sed vel humanitate, vel misericordia ductus, aliãve iusta causa receperit seruum, neque serui corrupti, neque furti tenebitur, l. doli 5. D. de seruo corrupto. Neque semper, vt dominos fraudent, sed vt se miseris vexationibus liberent, fugiunt, quod monet Salsian. lib. 4. de prouidentia. Ad fugam seruos non miseris tantum, sed etiam supplicia compellunt, pauent quippe actores, pauent silentarios, pauent procuratores, propè vt inter istos omnes, nullorum minus serui sint, quam dominorum suorum. Ab omnibus ceduntur, ab omnibus conuertuntur, quid amplius dici potest? Multi seruorum ad dominos suos fugiunt dum conseruos timent, vnde illorum fugam non tam ad eos debemus referre qui fugiunt, quam ad eos qui fugere compellunt. Vm partuntur infelicissimi; famulari optant, & fugere coguntur: discedere à seruitio dominorum suorum omnino nolunt, & conseruorum suorum crudelitate non permittuntur vt seruiant. Ita seruorum fugam aliquando conatur exculare Salsian. quod idem facit circa furta, & mendacia quorum insinulari mancipia solent.

Serui fugitiui varias definitiones ex Ofilio, 19 Celio, Cassio, & Viuiano veteribus Iuriconsultis adducit Vlpian. lege quis sit 17. D. de adilitio edicto, quæ eò tandem recidunt, vt velint illum seruum esse fugitiuum, qui domini domum deserit ea mente, vt dominum relinquat, quamuis deinde mutato consilio redeat ad domum, & fuga materialiter sumpta attendi debet, vt ait Viuianus, sed animi propositum; quid enim si discedat vt hostem, latronem, incendium, ruinamve fugiat, & aliis eiusmodi periculis se subducatur, an fugitiuus iure dicendus erit; quid si in provinciam missus à domino, existimat illum esse mortuum, & se ab eo manumissum, ideoque non redeat, & se pro libero gerat, non erit fugitiuus, vt Cælius citata lege 17. sapienter dixit, quia sine fugæ consilio id fecit. Qui si ad amicum domini deprecaturus accedit, & confugit, licet eo animo, vt non impetrato auxilio, domum non reuertatur, nondum fugitiuus est, quia non solam consilij, sed & facti, fugæ nomen est,

l. bonem 43. §. 1. D. de adilit. edict. l. si quis 17. §. idem ait. D. eod. Dixi autem debere fugere a domino, nam si a magistro & præceptore, aut ab eo cui fuerat commodatus recedat, quia lenius tractabatur, aut alia quapiam de causa, non est fugitivus, si tamen ad dominum non revertatur, nec dum recedit revertendi animum habeat, fugitivus omnino erit, *l. quis sit 17. §. item ne eum quidem. D. de adilit. edict. l. si bonem 43. §. si seruus. D. eod.* nisi fortassis ut faciliorem obtineret veniam cuiuslibet delicti, abiit, fugitivum non esse pronuntiat *Vinianus cit. l. 17. §. item Vinianus.* Similes alios casus ibidem leges. Moneo dumtaxat non satis esse propositum & voluntatem fugiendi, nisi re ipsa fugerit, & discesserit, *l. fugitivus 225. D. de verb. signif. nisi tamen domi latitans in omnem fugiendi occasionem sit intentus, aut iam fugam incipiens, sit comprehensus, ut dicitur citata l. 17. De hoc igitur seruatorum furto, quod initio diximus admitti ab illis qui fugitivos admittunt, pauca dicenda nobis sunt.*

20 Primum igitur Senatusconsulto prohibitum fuit hos fugitivos celare, & protegere, sine id faciant villici, siue procuratores possessionum, qui & ipsi conferri erant, vetatque etiam in saltus admitti, *l. 1. §. Senatus. D. de fugitivis.*

Secundò Senatus ibidem multam constituit iis, qui hos fugitivos celaverint, non aperit tamen *Vlpian. in l. 1. cit.* dum hoc Senatusconsultum refert, quanam fuerit hæc multa, neque eam nos colligere possumus ex *l. quicumque 4. C. de fugit.* in qua Constantinus fugitivorum susceptores certis, iisque gravibus pœnis afficit; nam *Vlpianus* ad illam Constantini constitutionem alludere non potuit, cum illam præcesserit. Alij volunt esse multam centum solidorum fisco præstandam, cuius meminit *Vlpian. §. sequenti.* sed illa ad alium casum ibidem expressum pertinet: verius existimat Anton. Faber in eum §. multam illam cum non exprimitur, fuisse arbitrio iudicis pro lenitate aut gravitate criminis imponendam, addit eam multam non potuisse esse pecuniariam aduersus seruos, quibus nulla pecunia esse potest. Suspiciatur denique verba illa esse *Triboniani.*

Tertiò his villicis, & procuratoribus, & receptoribus veniam facit si seruos fugitivos a se susceptos intra viginti dies reddant dominis, vel magistratibus exhibeant, & ante actum crimen dimittit.

Quintò similem impunitatem præstat Senatus illi, qui fugitivos quos repererit in agro suo, dominis vel magistratibus tradiderit, intra præstituta tempora, id est intra viginti dies iam assignatos.

Quintò permittit Senatus etiam militi & pagano inquirere seruum fugitivum, etiam in prædia Senatorum & paganorum, quod etiam permiserat lex *Fabia de plagiaris,* & aliud Senatusconsultum *Modesto Consule factum,* ac denique *Diuus Marcus,* & *Commodus* in epistola sua, quod item *Diuus Pius* rescripsit, & nequidem prædia *Cæsarum* exceperunt isti Imperatores, ut habetur *l. 3. D. de fugitivis.* non tamen permittunt in domos *Cæsarum,* aut Senatorum ad hanc inquisitionem penetrare, fieret enim iniuria dignitati, si in iis domibus latens reperiretur fugitivus, quem Senator latere negasset, haberetur enim ut occultator, & fur, ut initio dixi.

Sextò iubet Senatus dari litteras ad magistratus, ut innarent inquirentes; quod Imperatores fieri

quoque à Præsidibus, Magistratibus, militibus, stationariis volunt; quare ex *Pij* rescripto, qui fugitivum in prædiis alienis inquirere volebat, adire poterat Præsidem, qui ei litteras ad hoc daret, aut si opus esset, apparitorem, & pœnam constitueret in eum qui inquiri vetaret, idque moribus nostris receptum est ut hæc per domos alienas inquisitiones non fiant, nisi auctore, & mandante iudice, quod docet *Boeri. quaestione 174. de inquisitione furis in aliena domo:* de habitu inquirentis, qui licio cinctus erat, & lance ob oculos posita, diximus aliàs ex *Festo, v. lance. Plac. lib. 12. de legib. Turnebo lib. 30. cap. 23. & aliis.*

Septimò qui fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet, *l. 1. de fugitivis, §. 3.* hoc est vel Magistratibus municipalibus, vel publicis ministris exhibere.

Octavò monentur Magistratus ut eos diligenter custodiant ne evadant, ad quam diligentior custodiam etiam vinciri poterunt.

Nonò eorum nomina & notæ quæcumque ad magistratus deferri debent, ut facilius agnosci & percipi possint, tamdiuque custodiuntur isti fugitivi, quamdiu ad præfectum vigillum, vel ad præsidem deducantur, quæ omnia traduntur illa lege 1.

Decimò si fugitivi liberos se affirmant, gravibus multo coerceri debent, *l. 2. D. eod.*

Undecimò limenarchæ & stationarij fugitivos deprehensos custodiant & retineant. Magistratus municipales ita deprehensos transmittant ad provinciam præsidem vel Proconsulem, *l. 4.*

Denique rescripsit *Diuus Pius* ut serui fugitivi, qui se in arenam dederint, non scilicet subducantur potestati domini, sed illi repenti restituantur.

Ad extremum moneo cum *Mornac. in D. de fugitivis,* huius tituli usum servandum in monachiis distinctis, qui fugientes & claustris furtum sui faciunt. Abbates vero posse vindicare fugitivos, quod Senatus quoque decreto sancitum fuisse refert anno 1613. 14. Maij aduersus *Io. Bichelium,* officialem *Cœnomanensem,* & *Iacobum Pillerium Promotorem,* qui arrogata sibi cognitione de senioris cuiusdam *Bellilociani Monachi* excursionibus, reddere illam potestatem monasterij Præfectis noluerant, qui Præfecti ad Senatum provocarunt ab officiali sententia, tanquam ab abusu.

Quoad pœnas celantis seruum fugitivum, vide *C. de seruis fugitivis, l. 4.* vbi etiam *l. 2. de pœnis ipsorum seruatorum,* maxime si ad *Barbaros* transeant.

§. XII.

De libero homine exhibendo.

NON solum receptatione fugitivorum seruatorum 21 violamus ius alienum, sed etiam aliquando detentione liberi hominis, licet ille non numeretur in nostris rebus & bonis, sicut seruus. Ex huius tamen detentione dolo malo facta plurimum aliquando nocenti nobis obtingit, atque adeo per eam violamur maxime, cum sæpè nostri inris sit qui detinetur; idcirco iubet Prætor ut quem hominem liberum dolo malo quis retinet, exhibeat; estque interdictum de homine libero exhibendo: itaque est interdictum exhibitorij libertatis tuendæ causâ latum, *l. 1. D. de homine libero exhibendo* neque refert virum sit pubes, an impubes, masculus an femina, sui iuris, an alieni, tantum enim spectatur an liber sit, *l. 3. D. eod.* Exhibere verò est in publicam producere, & videndi tangendique hominis potestatem facere,

facere, quod non aliter fit quam si extra secretum habeatur, *l. 3. §. ait prator.* Hoc interdictum populare est, & omnibus competit, *l. 3. §. hoc interdictum;* quod si plures experiri volunt, Prætor magis idoneum eligere debet, *l. 3. §. si tamen plures;* non potest sæpius moveri, nisi ex iusta causa, *l. 3. §. si postea tamen;* perpetuum est, *l. 3. §. ult.* datur etiam in absentem, ita ut si non defendatur, in bonorum eius possessionem mittatur aduersarius, *l. 3. §. penult.*

22 Non tenetur tamen hoc interdicto qui liberum hominem, quem detinet, habet in sua potestate: quia dolo malo non videtur habere, qui suo iure vitur, *l. quod & lex 3. §. is tamen. D. de hom. lib. exhibend.* quod etiam sine dolo malo censetur facere, nisi contrarium evidentissimè constet. Qui retinet filium, libertum, alumnus, vel noxæ deditum adhuc impuberem, *eod. l. 3. §. si eum quis.* Idem dicit de eo qui retinet eum, quem ab hostibus redemit, *l. 3. §. si quis eum,* & qui iustam causam habet retinendi, *l. 3. §. & generaliter:* v. g. qui putat suum seruum esse: non si dubitat seruus an liber sit, tunc enim agendum erit de causa libertatis antequam teneatur exhibere, *l. 3. §. planè si dubitat, & l. si quis, 4. §. Trebatius. D. eod.* Qui etiam nescit illum apud se esse, dolo malo caret, *l. 3. cit. §. is qui nescit.* Si volentem etiam retineat, nisi tamen calliditate circumventum, aut seductum, vel sollicitatum sine bona & probabili ratione id faciat, tunc enim dicitur dolo malo retinere, *l. 3. §. si quis volentem.* Eius exemplum habes *l. 4.* vbi etiam idem contingit, quando retentus suum statum retinet, quem retinere non ignorat.

Aliquando loco huius interdicti agit ex lege *Fabia de plagiaris, l. 3. citat.* si parentes sibi liberos exhiberi postulent, peculiare ipsi interdictum competit, *D. de liberis exhibendis,* sicuti & marito qui postulat sibi uxorem exhiberi, *l. 2. D. eod. l. si ad instar 3. C. eod. & l. si iniura 11. C. de nuptiis.* Denique creditor non competit interdictum ut debitor exhibeatur, nec enim debitorem latitantem exhibere quisquam cogitur, sed in bona eius ex edicto pratoris iuratur, *l. si quis 4. §. fin. D. de libero homine exhibendo.*

§. XIII.

De abigeatu.

23 Abigeatus furtum quoddam est, *l. 2. D. de abigeis,* neque differunt nisi quantitate, & modo: nam abigei proprie habentur qui pecora expauiis, vel ex armentis subtrahunt, & abigendi studium quasi artem exercent, equos de armentis, vel oves de gregibus abducentes, *l. 1. §. abigei. D. de abigeis:* & oves, ac pecora, pro numero abactorum, aut furem, aut abigeum faciunt. Quidam decem oves gregem esse putaverunt, porcos etiam quinque, vel quatuor abactos; equum, bovem vel vnum abigeatus crimen facere, *l. oves 3. D. eod. l. aut factio 16. §. quantitas. D. de pœnis.* Qui etiam sæpius abegerunt, licet semper vnum aut alterum pecus subriperint, abigei tamen sunt, *l. 1. §. qui sapius, D. eod.* Qui tamen pecora quæ abegit sua esse putavit, criminis huius immunis habendus est, dicta *l. 1. §. fin.* Abigei vel ut fures coercentur, vel ut abactores, quod ex animalium quantitate, ut iam dixi, discernitur, vel ex studio, & arte abigendi: nam quod iam movi, qui studiosè vnum equum aut bovem abduxerunt, *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

rit, abigeus est, *Novell. 22. ἡ ἐν τῶν καλλικράτων ἀπὸ τῶν οἰσῶν ἐστὶ φρονίως τοῖς ἀλλοτρίοις ἐφεδρῆεν ὁ σὺν τοῖς ἡ βασιλευσὶ καὶ τῶν μετὰ τὸν ἐπιγράδι.* Vide & *Moscopolum* in synopsis nominum Atticorum. Qui verò abigit casu, fur, *leg. 1. D. de abigeis, iacta laudata,* ut fures teneantur civili actione in duplum, vel quadruplum; quo casu sine inscriptione agitur: ut abactores cessante actione civili extra ordines acculantur: quo casu necessaria est inscriptio, quod omnino vult *l. vnic. C. de abigeis,* cum ait abacti animalis acculationem, id est causam vel actionem non solum cum inscriptione, sed etiam sine inscriptione proponi, quia cum quis vnum dumtaxat suum abegit, quo casu civili actione, quasi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidisse.

Cæterum abigei aliquando puniuntur gladio, aliàs ad metalli pœnam, aliàs ad opus temporarium damnantur, honestiore tamen loco nati relegandi sunt, aut ordine movendi. Qui gladio abegerunt, non iniquè bestiis obiciuntur, *l. 1. D. de abigeis,* qui porcum, aut capram, aut vervecem abduxit, non tam graviter quam qui maiora animalia abigunt, plecti debet; quod etiam verum est in eo qui è stabulo domitum pecus abegit, plenius enim coerendus est, quam si à sylva, aut grege abduxisset, ut dicitur *l. oves, 3. D. eod.*

§. XV.

Arborum furtim casarum.

PËrgo ad alia furta, & damna rebus, ac fortunis 24 nostris illata: si furtim arbores casæ sunt, & *l. Aquilia,* & ex *XII. Tabul.* dandam esse actionem, ait *Paul. in l. 1. D. arborum furtim casarum.* *Plin. autem lib. 17. cap. 1. Fuit,* inquit, & *arborum cura legibus præcis, cautumque est XII. Tabul. ut qui iniuria cecidisset alienas, lueret in singulas aris XXV.* Furtim verò cædit qui clam cædit ignorante domino, & celandi causâ, *l. 7. D. eod.* non est tamen hæc actio casatum furtim arborum, actio furti, quia sine furto fieri potest ut quis arborem cædat, *leg. 7. & leg. 8. D. eod.* Aliud est, inquit, *Hotman. in l. XII. Tabul. furtim cadere arbores, aliud furti causa cadere, in illo damnum iniuria est, in hoc furtum, & qui ceciderit, & lucrificandi causa contraxerit, etiam furti tenebitur lignorum causa. Qui alia causa ceciderit, damnum intulit, & lege Aquilia conveniri poterit, non actione furti.* In hac quaestione videndum est quid sit cædere, & quid nomine arborum intelligatur. Cædere igitur inquit *Paul. leg. 5. D. eod.* est etiam cingere, succidere, subsecare, cædere est etiam ferire cædendi causâ, id est crebris ictibus, vel securi, vel ascia succidere, sed & ferire, & vulnerare in totum, vel parte, *l. 5. & l. 7. §. etiam si. D. arborum furtim casar.* Ictibus cædimus, securi secamus, non cædimus, quare, quia cædendi verbo sectio non continebatur, addidit *lex XII. Tabular. secare.* Græci, uti observat *Cuiac. lib. 9. observat. cap. 12.* contenti sunt verbo cædendi generali, Latini diviserunt in cædere & succidere: eandem arborem modò de arboribus casis dixerunt, modò de arboribus succisis, *l. in duobus 28. §. si colonus. D. de iureiurando.* Verunt itaque & ἡ ἐν τῶν καλλικράτων ἀπὸ τῶν οἰσῶν ἐστὶ φρονίως τοῖς ἀλλοτρίοις ἐφεδρῆεν ὁ σὺν τοῖς ἡ βασιλευσὶ καὶ τῶν μετὰ τὸν ἐπιγράδι: Neque enim cædit, vel subsecuit. Cingere est deglabrare, ut ait *Paul. in leg. 5.* quod si in orbem fiat, arbores enecat, ex *Plin. lib. 17. cap. 14.* Itaque proprie

proprie cingere est in orbem decortiare, vt ait Cuiac. vbi obseruat vsurpari, cingere, pro discingere, *Zovvov avrè rē a rōg' avviev*, vt stringere pro distringere. Hotman. tamen in *comment. l. XII. Tabul.* vult in *cingendi* verbo mendum esse, & legendum esse *stringendi*, nam in l. Aquilia, & in XII. Tabul. sic scriptum fuisse iure suspicatur. *Qui arborem alienam iniuria strinxerit, succiderit, ceciderit; & in l. 7. §. 2. D. arbor. furtim casar. Sive quis manibus suis, siue dum imperat seruo, arbores cingit, subsecat, cadit, hac actione tenetur. Lege stringit: stringere verò arbores, est defrondare ecloga 9.*

Agricola stringunt frondes.

Hoc est amputant, decutiunt. Vnde in *Georgic. lib. 1. v. 305.*

Sed tamen & quernas glandes tunc stringere, tempus.

Æneid. 1. v. 56.

Et syluis aptare trabes, & stringere remos.

Defrondare, vel è syluis remos incidere, Plin. lib. 15. cap. 3. *Qui medium temperamentum seruans, perticis decutiunt oleas cum iniuria arborum, sequentisque anni damno, quippe oliuantibus lex antiquissima fuit, oleam ne stringito, neve verberato.* Itaque hoc ordine positam esse legem conicit Hotman. *qui alienam arborem strinxerit, succiderit, ceciderit: quia stringuntur arbores in summo, succinduntur in immo, caduntur in medio, qua etiam de causa verba Pauli. l. 5. cingere est deglabrare, subsecare, est subsecuisse, mendosa putat, & sic videri corrigenda; stringere est deglabrare, supersecare, & vtrumque verbum rei delucandæ causa positum: statim enim additur, & succidere est securi secare, non enim poterat accidisse intelligi qui terra secuisse, & certè aliud est terra secare, aliud vi & impetu cadere. Itaque in l. 7. vbi sic legitur: si quis radicibus arborem euellerit, vel extirpauerit, hac actione non tenetur, neque enim vel cadit, vel succidit, cum subsecuit: corrigi vult Hotman. supersecuit. Huic tamen coniecturæ Hotmani, videtur, vt ipsemet fatetur, ob stare antiqua lex locationis, quæ refertur in l. 29. D. locati. *Redemptor syluam ne cadito, neve cingito, neve deuirto, neve quem cadere, cingere, vvere finito.* Ita vt verosimilius videatur veteres in his locis cingere pro discingere vsurpasse, vti obseruabat Cuiacius.*

25 Verùm hæc grammaticalis lis non vitiat legis XII. Tabul. intellectum, videndum potius quid nomine arborum significetur in his legibus, & in primis Caius in libro ad l. XII. Tabul. vti refertur l. 4. D. arbor. furt. casar. ait non haberi arboris numero id quod aded tenerum est, vt herba loco sit. Vites tamen hac voce continentur. Plin. lib. 14. cap. 1. ait vites iure apud prisicos magnitudine quoque inter arbores numerari, & idem Caius relatus l. 2. ait eos qui arbores, & maximè vites ceciderint, etiam tanquam latrones puniri: & Sern. in 3. eclogam, v. 11. *Atque mala vites incidere falce nouellas;* ait fuisse capitale supplicium incidere alienas arbores, quare in illis numerat vites. Hederæ quoque, arundines, & salicta in arboribus hac lege censentur, l. vitem 3. D. eod. debent tamen egisse radices, alioquin nondum arbores censentur, l. 3. §. si quis, D. eod. nisi quis ex seminario stirpitus arborem transtulerit, quamuis enim nondum terram comprehenderit, arbor tamen videbitur, ex Pomponio & Sabino. Labeo quoque putat arborem dici posse quæ subuersa radicibus reponi potest. Stirpes quoque oleæ siue radices egerint, siue non, arbores censentur, atque etiam ea

eius radices emortuæ sunt, si adhuc tamen terra continetur: quæ omnia traduntur l. 3. citata.

Hæc actio furtim casarum arborum datur domino, qui dominium directum, siue vile habet, l. 5. §. ult. licet fundum vendiderit, l. ult. Non datur fructuario l. 5. §. pen. datur hæredibus & ceteris successoribus, l. 7. §. penult. Si plures domini sint, datur vniuersis vna tantum actio, & semel tantum pœna præstatur l. 6. §. 1.

Competit aduersus eum qui arborem succidit vel deglabrauit, vel subsecuit, vel cinxit modo explicato, vel aliquid horum fieri imperauit l. 5. l. 7. §. si quis radicibus, & §. scire, siue tota arbor, siue pars eius cæsa sit, l. 7. §. ciuamsi. Qui autem arborem radicibus euulsit aut extirpauit, non tenetur ea actione l. 7. §. si quis radicibus, nec qui per vim sciente domino fecit, l. 8. §. ult. nec hæres delinquentis, l. 7. §. penult. Si plures deliquerunt, cum singulis in solidum agetur l. 6. Si seruus infcio domino fecerit, noxale iudicium erit. l. 7. §. si seruo. Si colonus ceciderit, poterit cum illo agi ex locato, l. si colonus 10. D. eod.

Hæc actio datur in duplum facta æstimatione eius quod domini interest non lædi, l. 7. §. fin. de qua deducitur pretium ipsorum corporum læsorum, quæ apud dominum remanent, l. faciendâ 8. D. eod. Est actio pœnalis & perpetua, l. 7. §. pen. Concurrit cum actione legis Aquiliæ, ita vt posteriori actione deducatur quod actor priori iudicio consecutus est, & in reliquum condemnatio fiat, l. 1. D. eod. Deinde cum iudicio criminali, l. 2. Tertio cum actione furti, conditione furtiua, & actione ad exhibendum, si quis ceciderit, & lucrifaciendi causa contrectauerit, furti agetur, l. faciendâ 8. §. igitur. Si verò tantum ceciderit, & non lucrifaciendi causa contrectauerit, tenebitur tantum arborum furtim casarum. Quarto cum actione locati, si colonus ceciderit, vt iam diximus, l. si colonus 9. Denique cum interdicto quod vi, aut clam. l. pen.

Si cuius verò arbor in vicini agrum impenderet, 27 eam dominus pedes quindecim à terra altius coercere poterit, ex l. XII. Tabul. & edicto prætoris, quod Vlpian. l. 1. D. de arborib. cad. refert in hunc modum. *Qua arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te fiat quominus pedes quindecim à terra altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.* Addit Vlpian. *Quod ait prætor, & l. XII. Tabul. efficere voluit, vt quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur, & hac idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret.* Idem scribit Paul. lib. 5. sentent. cap. 6. *Arbor que in vicini agrum imminet, nisi à domino sublucari non potest, si que conueniens est, vt eam sublucet, quod si facere noluerit, à vicino luxuries ramorum compescatur.* Itaque Paulus vsurpauit sublucare pro luxuriem ramorum coercere, quod sublucare significat, subiecto solo lucem immittere: deriuant aliqui à luco, quasi subtus lucare, lucum putare, dicitur & contucare, implere luce lucum. Pompon. in l. 6. D. de arborib. cad. scribit, *si arbor ex vicino fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex l. XII. Tabular. de adimenda ea reitè agi posse, ins ei non esse ita arborem habere.*

§. XV.

§. XV.

De vi bonorum raptorum.

28 Quamuis qui res alienas vi rapit furti teneatur, sique raptor fur improbus sit, non tamen aduersus illum agitur actione furti, sed propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & est intra annum quadrupli, post annum simpli, quæ actio utilis est, etiam si vnam rem, licet minimam rapuerit. Si seruus fecisse dicatur, erit iudicium noxale, §. qui res alienas, Inst. de vi bonorum raptorum, l. 2. D. eod. l. 1. C. eod. Idem verò contingit siue quis ipse rapuerit, siue ab alio coactis vtatur ad rapiendum, l. prætor ait 4. & l. 2. §. dolo malo, D. eod. v. g. si per vim pecus abductum inclusit l. 2. §. per vim, D. eod.

Excipit tamen impuberè qui doli mali capax est si vim fecerit, nisi vim seruus vel familia admisisse probetur, l. 2. §. impuberem, D. eod. Si præterea collusor res per vim rapuerit l. 1. §. 1. D. de aleatoribus. Si dolo malo admisit, si etiam clam, & validè, & non per vim, & raptim, non tenebitur vi bonorum raptorum, & aliter multabitur, l. 2. §. doli mali, l. 2. §. damni, §. etiam quis, §. hac actione, D. eod. §. ita tamen. Inst. tit. eod. Nisi præterea quis rapuit rem vel suam, vel quam putat esse suam, vel sibi obligatam, l. 2. §. hac actione, §. sed & si quis, D. eod. l. res ob 3. C. eod.

Hæc actio non tantum vi bonorum raptorum est, sed etiam damni dati, l. 2. §. vel cuius, D. eod. Datur verò hæc actio etiam non domino, quia non requiritur vt res sit in bonis actoris, sed sufficit esse ex bonis, & generaliter ex quibus causis furti actio alicui conuenit in re clam subrepta, ex iisdem causis actio competit propter rapinam, cit. l. 2. Esse verò actionem vtilem & in quadruplum, ita vt verum pretium quadrupletur, non id quod interest, initio monuimus, neque qui rapuit vitat pœnam rapti, si ante iudicium rem restituat, l. pen. D. eod.

§. XVI.

De damno in turba dato.

29 Hinc damno affine est illud quod turba datur, non verò quod hominibus coactis dolo malo datum est, vel raptum etiam non coactis hominibus; sed est illud damnum quod dolo malo in turba datum est, etiam si nō ipse turbam coegit, sed ad clamorem eius, vel misericordia turba contracta est, vel si alius contraxit, & ipse ex causa turba fuit: quare illud quidem edictum propter atrocitatem facti, quadrupli pœnam comminatur; at hoc dupli. Sed & hoc post annum tribuit experiundi facultatem; post annum in simplum competit. Denique datur hoc edictum de damno dato, vel amisso, de rapto nont amissa dicuntur quæ corrupta alicui relinquuntur scissa, vel fortè facta, l. 4. D. vi bonor. raptor.

Turba potè differt à rixa, & numero: nam turba est multitudinis hominum turbatio, & cœtus; itaque decem aut duodecim homines turbam faciunt, duorum, vel trium, vel quatuor est rixa, non turba, l. 4. §. turbam, D. eod. tenetur hoc edicto, qui in turba damnum dedit vel dolo malo fecit, vt in turba damnum daretur, l. 4. §. hoc autem, §. hoc edicto, §. si quis, §. sed & si. Si verò extra turbam damnum datum sit, cessat hæc actio, l. 4. §. docerque.

Ex hoc edicto de dano dato in turba, & de vi bonorum raptorum, datur actio hæredi ceterisque successo-

ribus, non tamen in hæredes, aliosque successores, nisi in id quod ad eos pertinet, l. 2. §. ult. l. 4. §. ult. D. vi bonorum raptor. & ex vtroque etiam illo edicto datur actio noxalis ob factum serui, l. 2. & l. 4. §. pen. D. eod. vbi dari actionem in seruum, id est, in dominum ratione & nomine serui dicitur.

§. XVII.

De damno ex incendio, naufragio ruina, &c.

30 Sequitur & aliud Prætoris edictum de incendio, ruina, naufragio, rate, & naue expugnata, nempe si ex illis quidpiam raptum sit dolo malo, vel aliquid damni in his rebus datum sit, actio in quadruplum, intra annum datur, deinde in simpli, in seruum quoque & familiam iudicium noxale, l. 1. D. de incendio, ruina, naufragio, l. expugnatur 6. D. eod. l. 3. D. eod. Requiritur potè dolo malus, & deinde aliquid fuisse vel acceptum, vel ablatum, vel amotum, vel damnum datum, diēta l. 3. debet etiam capi ex naufragio, incendio, non autem si post naufragium incendium, illam rem iacentem quis abstulerit, tunc enim furti nomine, non ex hoc edicto tenebitur, l. 1. §. ult. l. 2. & 3. Non est etiam necessarium vt vi quidpiam rapuerit, satisque est vt abstulerit, amouerit, vel damnum dederit, vel receperit dolo malo l. 3. §. non solum, §. dummodo fecerit, §. non tantum, & §. quod autem. Dicitur potè expugnari nautis, cum aut spoliatur, aut mergitur, aut dissoluitur, aut pertonditur, aut funes eius præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ inuolantur. De bonis denique naufragorum fusiis disputamus lib. 2. cap. 1. art. 9.

§. XVIII.

De his qui effuderint, & eiecerint.

31 Cum nemo neget omnium interesse, vt itinera, cum publica tum priuata sine metu & incommodo percurri possint, summa cum æquitate edixit prætor ne quid ex adibus deiciatur, aut effundatur, quod siue transeuntes, siue ibi consistentes lædere possit, idque cauere voluit ipsos habitatores, quos inorum omnium quorum opera vtuntur factum præstare equum est, l. vñ. D. furt. aduers. naut. camp. vel stabular. Et sanè propter eam curam omittam periculosa esse itinera noctu per vias vrbanas, sapienter monet Iuuenal. Satyra 3.

*Respice nunc alia ad diuersa pericula noctis,
Quod spatium rectis sublimibus, unde cerebrum
Testa ferit, quoties rimosa, & curra fenestris
Vas cadant, quanto percussum pondere signent.
Ut ledant silicem, possis ignarus haberi,
Et subiti casus improvidus, ad cœnam si
Inestans eas, aded tot facta quot illa
Nocte patent vigiles, te prætereuntem fenestra.
Ergo opes, vorumque feras miserabile tecum,
Vt sint contenta patulas effundere pelues.*

Antiquis Prætorum edictis non sunt ab similes regiæ constitutiones Francisci I. & Caroli IX. anni 1563. prohibent enim indicta pœna, ne quid fordidum deiciatur, effundaturve in vias Lutetianas; inde etiam inductus vsus impendentium luminum, ad quem refertur potest constitutio quæ habetur in l. quia plurima 19. C. de operibus public. qua sumptus porticus Zeuippi, in qua erant tabernæ, & officinæ, iubentur impendi reparandis luminibus. Sed

Qoo 4 veniamus.

veniamus ad prætoris antiquum edictum, quod exponit Vlpian. lib. 13. ad edictum, & refertur D. de his qui effuderint, vel eiecerint.

Si quid igitur in eum locum, quo vulgo fit iter, vel in quo consisti solet, deiectum, vel effusum sit, quo alicui nocitum sit, vel liber homo occisus sit, datur à Prætoris iudicium, l. 1. D. qui deiecerint vel effuderint. Deinde si quid suspensum decidit, vel effusum est, quo alicui nocitum est, actio similis datur, l. 1. cit. §. quod cum, & l. si verò §. si id quod. D. eod. Neque verò quidquam interest locus ille publicus sit, an privatus, modò per eum vulgo iter fiat, quia hoc edicto non prospicitur viis publicis, sed iter facientibus, qui securitatem habere debent, quare si quid deiectum vel effusum sit in ea loca quoad secreta erant, licet modò per ea cœperit commeari, non erit locus edicto, l. 1. §. parvi autem, D. eod. neque ab hoc edicto excipiuntur viæ etiam extra civitates, l. 6. neque naues l. 6. cit. §. fin.

Hæc autem actio datur in duplum ex ipsis verbis edicti, & l. 1. §. hæc in factum. §. de eo. Inst. de obligation. quasi ex delicto, cum tamen homo liber perierit, damni æstimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla fit æstimatio: fit itaque tunc quinqueaginta aureorum condemnatio l. 1. §. sed cum homo: quod si viuar, nocitumque ei sit, iudicis erit ex æquo æstimare damnum, quod sumi debet ex iis quæ in illius corpus admissa sunt, l. 1. §. hæc autem. Præterea si servus inhabitantis effuderit vel deiecerit, liberabitur dominus servum noxæ dedendo, quod verba ipsa edicti ferunt.

Datur hæc actio primò in eum qui inhabitat cum quid deiecit, aut effudit, & non in dominum domus, quia huius culpa non est, l. 1. §. hæc in factum: quæ ratio docet hanc actionem exigere culpam, licet in edicto nulla fiat eius mentio, qui enim culpa careret, neque puniendus esset, neque tam grauitur. Observat verò Faber in isto §. mendum esse, dum enim legitur, nec adicitur culpa mentio, nec inficiationis, ut vel in duplum detur actio, quamvis damni iniuria actio virumque exigat: Sic est omnino emendandum, nec culpa adicitur mentio inficiationis, ut in duplum detur actio, quibus verbis significatur hanc actionem ex edicto, differre ab actione legis Aquiliæ, quòd ista non detur initio nisi in simplicium, in duplum verò si reus inficiatus sit, l. 1. & 2. D. ad l. Aquil. Actio verò ex hoc edicto statim & ab initio datur in duplum, quod etiam contingit in actione de servo corrupto etiam adversus confidentem, ut diximus nuper, & in ea non crescit lis per inficiationem.

Secundò datur in filiam familias, qui cœnaculum conductum habitat, & non in patrem l. 1. §. 7. quia hæc actio non venit ex contractu, sed ex culpa, & quasi delicto, quo casu non venit actio de peculio, filius ergo conveniri debet, & potest, quod ait l. filius familias 39. D. de obligat. & act. l. tam ex contractibus 49. D. de noxalib. action.

Tertiò non datur adversus servum habitatorem, si ipse non deiecit, vel effudit, sed alius eo ignorante, ne tamen impunitus maneat servus, quia & nocuit, & contra edictum fecit, extra ordinè officio iudicis puniendus erit. Quod si ipsemet servus effuderit, vel deiecerit, ex proprio delicto puniendus erit, dabiturque actio noxalis, l. 1. §. cum servus, sed totum hunc §. adedò inconcinnè scriptum esse dicit Anton. Faber, ut Tribonianus potius quam Vlpianus esse suspicetur, quare in eo enucleando, & componendo nobis laborandum non est.

Quartò non datur hæc actio in hospitem, sed in

habitatores, inter quos tantum interest, quantum inter domicilium habentes, & peregrinantes, l. 1. §. habitare.

Quintò quoties plures in eodem cœnaculo habitant, ex quo quidpiam deiectum est, in omnes dabitur hæc actio, cum sciri non possit quis deiecerit, vel effuderit; si autem id certum sit, solus ille tenebitur, l. 1. §. ult. tenebitur autem in solidum ex l. 3. quia quoties plures tenentur ex aliquo facto quod est individuum, actionem quoque individuum esse oportet, ut effectus suæ causæ respondeat, l. ita vulneratus 31. D. ad l. Aquil. Vbi tamen cum vno aliquo singulari actum fuerit, cæteri liberabuntur, l. & quidem 3. poterit tamen is qui damnatus est agere in deiectorem, vel hac actione, vel locati, si ei cœnaculum locavit, l. 5. §. cum autem.

Sextò si plures in eodem inter se diuiso cœnaculo habitent, dabitur actio in eum solum qui inhabitabat eam partem vnde effusum est, l. 5. in it. quia eo casu id quod ex cœnaculo vnus deiectum vel effusum est, non est deiectum, vel effusum ex cœnaculo alterius, & verba edicti non essentur, nisi in habitantem locum vnde quid effusum est, & tot sunt cœnacula, quot sunt partes vnus cœnaculi diuisi, uti contingit in agro in plures diuiso regiones, l. si quis duas 6. §. 1. D. commun. predior. neque esset æquum ex culpa vnus, alium inculpatum teneri. Si sciri nequeat ex cuius cœnaculo deiectum sit, non deficiet ius, sed deficiet probatio.

Septimò qui habitationes gratuitas dedit suis libertis vel clientibus, etiam vxoris, etiam ipsorum nomine tenebitur, ex Trebatio, l. 5. §. 1. quia suæ culpæ tribuere debet quod elegerit minus cautos, & providos habitatores, l. 1. §. ult. D. de furt. & profpicere debuit posse hoc evenire, l. si quis domum 9. §. 1. D. locati, id tamen intelligendum est, modò dominus in iisdem domibus habitet cum libertis, vel clientibus suis, vel vxoris, alioquin soli habitatores hoc edicto tenebuntur, non dominus, ut diximus ex l. 1. §. hæc ut facile: hoc idem dicendum est si quis amicis hospitola in illa sua domo, & cœnaculo quod inhabitat, distribuerit, quæ aliaque vide in ea l. 5.

Hæc actio est similis Aquiliæ, cuius exemplo à Prætoris inducitur, l. 5. §. cum autem. Est etiam perpetua, & hæredi quoque datur, nisi homo liber perierit, quo casu est actio pœnalis, popularis, annua, in qua tamen mouenda agnati, vel affines præferuntur extraneis. Si homini libero malè sit, ipsi agere volenti perpetua est actio, l. 5. §. cum autem.

§. XIX.

De posito, & suspensio.

Hoc prætoris edictum refertur ab Vlpian. in l. 5. §. 32. Prætor ait, D. de his qui effuderint. Ne quis in suggrunda, proteclione supra eum locum quæ vulgò iter fiet, in ve quo consistetur, id positum habeat cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum, iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicitur, aut æstimationem dari, aut noxæ dedi inbebo. Vides huius edicti ferendū eandem esse rationem atque prioris, cuius hæc pars quædam est, ferturque ad securitatem itinerum publicorum, tum privatorum, ad quam uterque casus de quo pronuntiat Prætor, pertinet: prior est aliquid ex cœnaculo deicere, vel effundere, vel suspendere, aut suspensum habere. Posterior est aliquid in his ædium partibus, quæ suggrunda; prote-

clumve nominantur, positum habere, cuius casus alteri nocere possit. De utroque casu fertur edictum quod vnicum quidem est, sed duo illa capita complectens, quæ ita inter sese differunt, ut prius locum habeat si aliquid damnum sit, & dat actionem ad duplum indemnitate: posterius autem etiam nullum damnum datum sit, si tamen dari poterit, punitur, sed eius pœna est duntaxat decem solidorum, cum prioris sit longè maior, & ad duplum nocenti etiam consentem obliget.

Observa verò circa verba edicti, aliud esse ponere, aliud positum habere; prætor verò non loquitur de eo qui posuit, sed de eo qui positum habuit, tam autem positum habet, qui patitur illud manere in eo statu in quo malè ab alio positum est, quam qui illud eo loco posuit, & consentisse videtur ut poneretur, quia iam positum habet & retinet. Idcirco Vlpian. cit. l. 5. §. 1. ait, quod si servus posuerit, & dominus positum patiarur, non noxali iudicio, sed suo proprio nomine dominum teneri, quia nempe ipse positum habuit, atque adedò in culpa est.

Deinde non requirit. Prætor, ut quod positum est, noceat, aut nocerit, sed ut nocere possit, quia nimirum publicè interest, ut non modò sine damno, sed etiam sine metu, & sine periculo damni per itinera concurrerit, l. 1. D. de his qui effuderint, neque novum est in iure vt attendatur quod accidere potest, etiam si non accidat.

Non potest autem positum habuisse nisi sit dominus ædium, aut inhabitator, hic enim si posuit, etiam positum habet siue sit tantum inhabitator, siue etiam dominus, quare adversus illum datur ex hoc edicto actio vitis in factum; quia positum habuit, hoc ipso quod positum manere voluit, cum posset tollere, quod si deciderit quod positum fuit in proteclio, tenebitur alterutra parte huius edicti, & qui posuit, & qui positum habuit, ut vides.

Hæc actio popularis est, & competit hæredi, non tamen in hæredes, quia pœnalis est.

Observa denique suggrunda, vel suggrundam esse partem tecti ultra structuram ædium proiectam & prominentem, ea vox non semel in iure vsurpatur, de illa Vitruvii lib. 2. c. 9. qui etiam dixit suggrundationem lib. 4. c. 2. Varro lib. 3. de re rustica, c. 3. Apes subter suggrundas ab imo villatico tecto. Græci dicunt τεινονος ἰσχυρα, vide Moscop. in lib. νεπι ἔξιδων.

§. XX.

De sepulchri violatione.

Adversus illum qui sepulchrum dolo malo violaverit, dat iudicium in factum Prætor suo edicto, quod refertur l. prætor 3. D. de sepulchro violato. Sepulchri verò nomine significamus locum omnem sepulcræ destinatum, l. 3. §. sepulchri, D. eod. Violatur verò sepulchrum primò si quis terrâ eius enertat & cespitem enellat, l. pergit 5. C. eod. Secundò qui ornamenta porticibus & tricliniis auferat, contaminata religione defunctorum, l. 5. cit. quæ id sacrilegij pœna damnat. Tertiò qui de sepulchro auferunt saxa, marmora, columnas, aliamve quamcunque materiam fabricandi gratiâ l. 4. C. eod. Quartò qui corpora defuncta & reliquias contrectaverint, l. 4. cit. & l. 5. D. eod. l. ult. D. de sepulch. violato. Humilioris fortunæ rei vltimo supplicio, honestiores deportatione in insulam, vel relegatione, vel metallo plectuntur. Quintò qui corpora defuncta

spoliaverint, l. prætor ait 3. §. adversus eos, D. de sepulchro violato, vbi dicitur Severum rescriptisse, ut si hæc aggrediantur armati, latronum more, capite luant, si sine armis, pœnam metalli indicit. Sextò qui sepelire impederint propter sola debita, quinqueaginta libras auri pendere, vel si id nõ possint, pœna corporali competenti plecti à iudice debent, l. citum sit 6. C. eod. Septimò si quis non habeat ius inferendi mortuum, & tamen inferat, tenetur de sepulchro violato, ex rescripto Antonini Imperatoris, l. prætor ait 3. D. eod. Octavò si dolo malo in sepulchro habitaverit, vel ædificium eo fecerit, ducentorum aureorum iudicium subbit: ita edictum Prætoris l. 3. D. eod. & in ead. l. 3. §. si quis.

Hæc tamen omnia fieri debent dolo malo, ut dixi, alioquin cessat edictum, & eius pœna cit. l. 3. §. prima. Itaque exculantur personæ doli incapaces, ut impuberes, & omnes qui non accedant animo violandi. §. citato. Secundò licebit violare sepulchra hostium, l. sepulchra 4. D. eod. quia cum hostium sint, nobis religiosâ non sunt, quod tamen verum non est inter Christianos, inter quos & cœmeteria, & ædes, sacra & religiosâ sunt, vbiunque sint, si Christianæ sint.

Actio sepulchri violati est actio in factum, l. 3. in princip. D. de sepulch. violat. Secundò est actio popularis, ead. l. 3. Tertiò est actio famosa, l. 1. D. eod. ideòque irrogat infamiam. Quartò in bonum & æquum concepta, l. quæ situm. 10. D. eod. Quintò non pertinet ad rem familiarem, sed ad vitionem, l. sepulchri 6. D. eod. Sextò pecuniaria quoque est, l. de sepulchro. D. eod.

Competit primò illi ad quem res pertinet, ex ipso edicto, l. prætor ait 3. D. eod. Secundò si is non supervenit, vel nolit agere, competet cuicumque extraneo, qui volet agere, cit. l. 3. §. 2. Tertiò si iam alius egerit, is cuius interest non erit amplius admittendus, l. sepulchri 6. D. eod. Quartò si plures agere velint, is cuius iustior causa fuerit, præferetur, l. prætor ait 3. Si tamen omnium illorum interfit, omnibus actio competet, l. 3. cit. poterit exerceri per procuratorem, l. licet 42. D. de procuratorib.

Datur in violatores, ut patet, si tamen servus in sepulchro habitat, vel in eo ædificavit, contra ipsum, non contra dominum dabitur actio, l. 3. cit. sub fin.

Venit in hanc actionem primò quanti interest eius ad quem ea res pertinet, & qui agit. Secundò si extraneus agit, datur actio centum aureorum, l. 3. cit. Tertiò de pœna viginti, librarum auri, iam diximus ex l. si quis 3. C. de sepulchro violato. Quartò de pœna quoque decem pondo auri, ex l. 4. C. eod. Quintò servus in demoliendis sepulchris deprehensus, metallis adicietur, si inscio domino fecerit; si sciente, aut iubente domino, relegabitur, si aliquid ex sepulchro ad villam aut domum eius detulerit, villa illa & domus sisco vindicabitur, l. 2. C. eod. Denique ipsi indices, qui eiusmodi violationes vindicare neglexerint, mulctantur viginti libris auri, quæ largitionibus Principis inferantur, l. si quis 3. C. eod. Poterit præterea agi lege Julia de vi publica, l. sepulchri 8. D. de sepulchro violato. Secundò de sacrilegij pœna, l. 3. C. eod. Tertiò interdico quod vi aut clam, l. 2. D. eod. Quartò iniuriarum, si statua in monumento posita cæsa sit, l. si statua 27. D. de iniuriis.

§. XXI.

De reliquis delictis in res proximi.

Sunt & alia nonnulla maleficia, de quibus agitur lib. 47. DD. per plures titulos, quæ non habent peculiarem difficultatem à nobis singillatim tractandam, qui maximè obligationem naturalem & internam attendimus, nempe reparationem damni illati iniuria, non verò actionem & iudicium forense, in quibus etiam non sunt grauiora. controuersia, cum rei eorum delictorum, vel pœnas à lege impositas, vel ab ipsomet iudice subire cogantur, atque etiam ubi damnati sunt, subire teneantur, quare in his immorandum non est. De illis quantum ad grauitatem criminis, & externum forum sufficienter dicturi in opusculo de pœnis. Sunt verò hæc maximè delicta.

Primo concussio, cum quis potestate quam habet, aut habere videtur, abutitur ad terrorem incutendum, & extorquendam pecuniam.

Secundò præuaticatio, dum accusator colludit eum eo quem publicè accusat, & ipsum adiutat prodita causa, atque damnum affert parti, de quo diximus c. 3. ubi de accusatore & testibus. De præuaticatione aduocati, si tamen ille propriè dici potest præuaticati, egimus ubi de aduocatis.

Tertiò est receptatio, siue occultatio latronum luctri causâ, quam esse furti genus docuimus aliàs.

Quartò furtum est balnearium, quo vestimenta eorum qui in balneis lauantur subripiuntur, aduersus quos adhibentur caplarij, de quibus etiam dixisse memini.

Quintò effractio carceris, vel domus, siue ostij & parietis, quæ parere potest actionem etiam furti.

Sextò expilatio, expilatores verò sunt qui homines spoliant, & quia ne pilum quidem in eorum corpore relinquunt, nominatos esse expilatores monuit Alcon. in 2. Verr. Vides itaque fures esse, sed grauiora, & molestiora.

Septimò est terminus motus, cum quis terminum finium causâ positum auulsit, propulit, vel eiecit, seu quauis alia ratione loco mouit, vel finium oblectandorum causâ faciem locorum conuertit, putà ex sylua nouale fecit. De his terminis egimus superius lib. 4. c. 4. art. 4. consecrario 5.

Atque hæcenus damna enumerata nobis illata sunt, alia hæcenus infecta sunt, impendent tamen; qua de causa datur actio metuendi, ut sibi de damno infecto caueatur, contingit enim aliquando ut damno dato, nulla nobis competat actio non interposita cautione, ut si vicini ædes ruinosa in meas inciderint, ad eò ut plerisque placuerit, non cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modò omnia quæ iaceant, pro derelicto habeat, l. eneni 6. D. de

damno infecto: idcirco prætor sapientissimè in suo edicto actionem de damno infecto datorum se promittit, l. Prætor ait 7. D. de damno infecto: quare si quis rem suam ex tuo fundo velit auferre, de damno infecto tibi cauere tenetur, l. hoc amplius 9. §. Alfen. D. eod. Similes casus videbis eo titulo, quem consule; res tota forensis est.

Huc etiam pertinet titulus de aqua, & aquæ pluuia arcendæ; est enim obligatio quoque de damno infecto; cum ex opere manu facta aqua pluuia nocitura est, l. 1. §. 1. l. 6. §. officium, l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, l. vicinus 24. §. pen. D. eod. qui opus fecit, aut facienti successit, opus suis impensis tollere, ac damnum post litem contestatam contingens, sarcire cogitur: is cuius seruus fecit, eam noxam dedere potest, alij tantum patientiam præstare tenentur, ut opus tollatur, l. 6. cit. §. officium. Hæc occasione disputatur latius in eo titulo de aqua, id est, de aquæ seruitutibus, de quibus nos agimus in opusculo de dominio, & seruitutibus. Cæterum v. u. l. X I I. Tabul. aquam pluuiam nocentem ex vicini agro, per arbitrum arceri posse; in quam legem vide Hotman. lib. 3. antiq. Roman. ubi obseruat ex Tullio in Topicis, aquam pluuiam nocentem, alteram loci vitio nocentem esse, alteram manu, quarum, inquit Cicero, altera iubetur ab arbitro coerceri, altera non iubetur: quæ verba sic interpretatur Boetius: ius est aquam pluuiam arceri, id est, ut si in alicuius agro pluuia aqua colligatur, & in alterius agrum defluat, eaque vicini frugibus nocitura concrecat, arceat eam suis finibus ille, qui sua putat interesse ne defluat. Aqua pluuia manu nocens est, quæ ita loco aliquo excipitur, ut inde profluens vicino noceat, si ille locus non sit naturaliter talis, sed manu hominis excipiendæ aquæ fuerit apparatus: vitio verò quoties naturaliter ita sese locus habet, ut excipere aquam possit, & nocere vicino. Quoties igitur opere manu facta aliter fluat aqua quam fluere naturâ solet: aut si forte immitendo eam, aut maiorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si reprimendo redundare effecit, quod si naturâ aqua noceat, ea actione non continetur.

Habes (Erudite Lector) promissam à nobis de vniuersa rerum humanarum negotiatione tractationem scientificam, quam non aliis, quam quibus Columella suum opus absoluit, verbis, placet concludere: *Nihil dubitasse me, pene infinita esse que potuerunt huic inseri materia: verum ea que maximè videbantur necessaria, memoria tradenda censuisse: nec tamen canis natura dedit cunctarum rerum prudentiam, nam etiam quicumque sunt habiti mortaliū sapientissimi, multi scisse dicuntur, non omnia.* His igitur paucis fructe, mi lector, vale, & faue, plura alia, vtinam meliora, tibi apparanti.



INDEX

RERVM ET VERBORVM,

Quæ in hoc posteriori Tomo de vniuersa Negotiatione continentur.

Prior numerus paginam, posterior marginales notas designat.

A

Abbas.



Abbas possunt reuocare Monachos discinctos, furtum sui facientes. 702. circa fin.

Abigeatus.

Abigeatus quodnam crimen, & qua pœna puniatur. 713. 23

Absens, & Absentia.

Absentia sponsi & domicilij mutatio, est legitima causa dissoluedi sponsalia, 13. 5

Absens à donatione censetur qui non est in loco in quo est donans. 32. 2

Absentes censentur dormientes, amætes, & furiosi. ib.

Abusus.

Abusus & scdatio alieni corporis quidnam sint. 662. 1

pro Abusu & scdatione alieni corporis præcisè nulla debetur restitutio. 663. 8

Abusus & scditas non spectatis damnis bonorum externorum, est nuda iniuria pro qua non debetur restitutio. 666. 9

Accensus.

Accensi libera Republica dicti, deinde apparitores nominati sunt. 627. 2. & seqq.

Accensi vnde sic dicti. ibid.

Accensi variis nominibus designati. ibid. 628

Accensorum varia genera pro vario munere quod ipsis mandatur. 628. 3

Accensi hodie non creantur nisi litteris regis. ibid. in fin.

Accensi auctoritate iudicis agunt in quo decretum est agere. 629. 4

Accensorum variæ obligationes in exequendo mandato obseruandæ. ibid. & seqq.

Cætera vide in verb. Apparitor.

Acceptatio.

Acceptatio promissarij est necessaria ad validitatem promissionis. 9. 1. & seq. 10

Acceptatio promissionis potest fieri à promissario, vel alia persona, eius nomine. 10. 2

Acceptatio promissarij, an possit præsumi ex eius solo consensu. ibidem.

Acceptatio promissarij non debet necessario esse sensibilis & externa. ibid. 3

Acceptatio promissarij debet esse promittenti nota in promissione stipulatione facta. ibid. 4

Acceptatio donationis à donatario ita est necessaria, ut absque illa nullam obligationem naturalem aut civilem. donatio pariat. 31. 1

Acceptatio donationis an semper fieri debeat per procuratorem habentem speciale mandatum. ib. & seq.

Acceptatio quocunque die etiam feriata facta valebit. 32. vers. quocunque.

Acceptatio donationis facta à patre intore naturali filia absentis, est valida. ibid. 2

Acceptatio donationis in quo præcipuè differat ab eiusdem insinuatione. 62. 2

Acceptilatio.

Acceptilatio quid sit. 329. §

Acceptilatio inter legitimos liberationis modos numeratur. ibid.

Acceptilatio opponitur expensilationi. ibid.

Acceptilatio debet fieri verbis inter præsentem per interrogationem & responsonem. ibid.

Acceptilatio imaginaria solutio dicta à Iustiniano. 329. §

Acceptilatio potest fieri verbis tam Græcis quam Latinis. ibid.

an Acceptilatio sit iuris civilis vel gentium. 329. § & seq.

quomodo Acceptilatio differat ab apocha. 330. 6

Acceptilatio duplex, & quæ sint. 330. 7

per Acceptilationem vulgarem sola obligatio verbis & stipulatione contracta soluitur, non alia quacunque. ibid.

Acceptilatio Aquiliana omnes obligationes quocunque titulo ortas extinguit. 330. 8

Acceptilationis varij effectus. ibid. 9

an Acceptilatio in gratiam vnius ex debitoribus facta, liberet alium. 331. 9

Acceptilatio non perimit obligationem, quæ duæ res alternatiuè debentur, si vnius tantum pars soluatur. 371. 115

Vide in verb. Liberatio.

Accessio.

Accessio per se non subsistit, sed est quicquid rei vel personæ adiungitur, siue siue illa consistere possit, siue non possit. 79. 1

Accessionum nomine quid veniat. ibid.

Accessiones rei, an simul venditæ censentur cum re vendita, variæ referuntur sententiæ. ibid. 2

Accessionibus quibuscunque, an id contineatur, vt vnâ cum re vendita, commodata, vel legata exhiberi debeant, & peti possint. 79. 3. & seq. 80

Accessio

Index Rerum,

Actio legis Aquiliae est locus pro damno dato in nave aqua, aqueductu, tabulis, instrumentis, & aliis huiusmodi. *ibid.* 10. & seq. 702. & seq. alia **Actio** quam legis Aquiliae potest agi de damno iniuria dato. 703. 13
Actio legis Aquiliae, quibus & aduersus quos competat. *ibid.* & seq. 14
Actio legis Aquiliae quid & quantum petatur. 704. 6. & seq.
Actio legis Aquiliae aliquando datur utilis, aliis directa, aliis in factu, aut alia quæpiam pro vario modo dandi damnatum. *ibid.* 17. & seq.
Actio in duplum tenetur is qui tignum alienum & furtiuum iunxit suis ædibus. 705. 2
Actio rerum amotarum quid sit, & ad quid inducitur. 705. 5. & seq.
Actio de seruo corrupto datur etiam usufructuario qui usufructum serui habet. 709. 12
Actio serui corrupti habeat locum dum seruus alienus proprium meum corruptus. *ibid.* 14
Actio serui corrupti non est ambulatoria ad hæredes. 710. 15
Actio serui corrupti datur in duplum ex edicto Prætoris. 710. 16
Actio de seruo corrupto fuerit inducta, non verò de filio corrupto. 711. 17
Actio ex lege Aquilia, & l. X II. Tabular. danda est propter arbores furtim casas. 713. 26
Actio arborum furtim casarum quid sit, & ad quid datur. 714. 26
Actio peculiaris inducta ad plectendum crimen vi bonorum raptorum. 715. 28
Actio inducta aduersus eos qui in viam publicam aliquid deiecerunt, vel effuderunt. 716. 31. & seqq.
Actio de sepulchro violato quid, & aduersus quos competat. 717. 34
Actio de aqua, & æquæ pluuiæ arcendæ, quid sit. 718. 37
Actor.
Actori vindicanti probandum incumbit, eoque non probante absoluitur reus, nec cogitur titulum suæ possessionis edere. 386. 10
Actor probare tenetur suam actionem. 590. 9
Actus.
Actus humanus validus, licitus & iustus tria requirit. 191. 1
Actus non operantur ultra intentionem agentium. *ibid.*
Actuum humanorum effectus consistit in duobus. *ibid.*
Accusatio.
Accusationis definitio. 579. 1
Accusatio differt à denunciatione tantum accidentaliter. *ibid.* 2
Accusatio ab omnibus licita dicitur. *ibid.* 3
an Accusatio debeat aliquando fieri sub mortali. *ibid.* 4
ad Accusationem non semper debet necessariò præmitti admonitio fratèrna, quod idem est dicendum in denunciatione Evangelicâ. 580. 5
ad Accusationem ferendam multi non admittuntur, & qui sint. *ibid.* 6
Accusatio iniusta fit calumniâ, præuaticatione, & tergiversatione. *ibid.* 7
Addictio, & Addecere.
Addictio in diem quid sit. 144. 1
Addicendi verbum propriu auctio num nomen. *ib.*
Addicendi verbum ab auctio nibus publicis ab priuatis translaturum est. *ibid.* 1
Addicere, & addecere in quo differant. *ibid.*

Addictio siue pura siue in diem, refertur ad rem venditam, adiectio, vel abieccio ad pretium. *ib.*
Addictio in diem formula in qua quis nomine domini designetur, dubitatur. *ibid.*
Addictio in diem de eadem re, an sæpius fieri possit. 146. 7
Addictio in diem quomodo differat à pacto de retentione. 150. 3. & seq.
Aditio.
Aditio hæreditatis iure Romano debet fieri per naturalem eius apprehensionem. 469. 1
ad Aditionem hæreditatis iure Gallico non est necessaria eius prehensio, sed defuncti possessio ipso iure transit in hæredem verum, non tamen fictum. *ibid.* 2
Vide in verb. *hæreditas.*
Adoptiuus.
Adoptiuus iure communi succedunt, excludunt ascendentes, veniunt contra testamentum, & sunt sui hæredes. 462. 1
an Adoptiuus in Gallia aliquo pacto succedat. *ib.*
Adessor.
Adessores olim præsidibus prouinciarum dati. 558. *verf. erant.*
Adessores præsidibus prouinciarum dati, vt horum peritiâ, istorum imperitiâ leuaretur. *ibid.*
Adessori iniqua sententia imputabatur. *ibid.*
Adessoribus constituta salaria ab Alexandro Senecro; & an hodie hic mos vigeat. 559. *in.*
Adessorum munus in quo constitueretur. *ibid.*
Adessoribus illicitum negotia sua trahere ad auditorem in quo adident, licitum tamen eis negotia sua apud alium magistratum tractare. *ibid.*
Adulter.
Adulter moraliter certus prolem à coniugata susceptam suam esse, tenetur vnâ cum adultera in solidu de damno sequuto marito. 666. 12. & seq.
Adulter non eximitur onere damna ex adulterio sequuta reparandi, licet causa non fuerit supponendi partum adulterinum marito. 667. 14
Adultera tenetur de damnis ex adulterio confectis, sicut ipse adulter. 667. 15
Adultera quæ non potest compensare damna ex adulterio confectum, non propterea tenetur marito, aut proli suum crimen detegere. *ibid.*
Adulterium.
Adulterij crimen veteri iure, sanguinis nec deportationis pœnam irrogabat, sed tantum relegationis. 183. *in.*
Adulterium non debet excipi à regula generali quæ permittit transigere de omni crimine sanguinis pœnam irrogante. *ibid.*
Adulterium sanguinis pœnâ ingerit nouo iure. *ib.*
Adulterium est abusus coniugis alterius. 662. 2
Adulterium præter formalem turpitudinem continet quoque iniusticiam aduersus alterum coniugem cuius ius violatur. 663. 5
an Adulterium lenocinanti vxori marito sit peccatum formalis iniusticiæ. *ibid.* 6
Aduocare.
Aduocare in iure quid sit, licet propriè significet vocare ad se. 606. 1
Aduocatus.
Aduocatus potest cogi ad patrociniu præstandum etiam sub pœna muneris amittendi. 129. 4
Aduocatus nunquam fuerunt constituta publica salaria, aut honoraria. *ibid.*
Aduocati possunt cogi ad patrociniu præstandum ne clientes, vel rei maneant indefensi. *ibid.*
Aduocati quinam dicantur, & in quo differant à patronis. *ibid.* 2. & seq. 607
Aduocatus

& Verborum.

Aduocatus est quisquis quoquo modo causâ fert opem. *ibid.*
Aduocati quoque dicti sunt qui curam alicuius Ecclesiæ, aut collegij Sacerdotalis suscipiebant. 607. *in fin.*
Aduocati ad bona alicuius Ecclesiæ tuenda tribus modis constituebantur. 608. 6. & seqq.
Aduocatorum Ecclesiarum munus duplex. *ibid.* 7
Aduocati Ecclesiarum aliquando placita habuere. *ibid.*
Aduocatorum Ecclesiarum præcipuum munus erat tueri illarum bona etiam armis si opus esset, ne vel earum subditi rebellarent, vel fidem negarent, vel à potentioribus occuparentur. 609. 8
Aduocatis Ecclesiarum licuit exercitus colligere, atque subditos monasteriorum in hostes ducere. *ibid.*
Aduocati Ecclesiarum soli illarum vexilliferi. *ibid.*
Aduocati Ecclesiarum poterant sibi aliquid retinere in compensationem impensarum in exequenda aduocatione factarum, aliis ipsi dona ab ipsis Ecclesiis offerebantur, aliis contenti erant precibus Monachorum. 609. 9
Aduocatorum iudiciorum varia genera. *ibid.* 10.
Aduocatorum necessitas, & vilitas ostenditur. 610. *per tot.*
Aduocatorum pugnæ & victoriæ militariibus comparata. *ibid.* 610
Aduocati pugnant gloriôsæ ocis confisi munimine. *ibid.*
Aduocatorum dignitas maximè illustris. 610. *in fin.*
Aduocati olim certo numero constituti. 611. 11
in Aduocatis in matriculam alicuius fori adlegendis magna cura adhibebatur. *ibid.* 12
an Aduocati fieri possint ante vigesimum quintum annum. 611. 13. & seq.
inter Aduocatos ceteri non possunt infames, ceci, & alij eiusmodi. 612. 15. & seqq.
Aduocatorum ordo plurimis eximiis priuilegiis donatus. *ibid.* 19
Aduocatis pensationes canonicæ attributæ, exiguntur tamen. 613. *in fin.*
Aduocatus qui honorarium accepit, neque per ipsum stetit quominus ageret, reddere non debet. 614. *in.*
Aduocatus non debet ultra quàm petit vtilitas licitum in licentiam maledicendi, & conuictiandi temeritatem prorumpere. 614. 21
Aduocatus non debet ex industria litem & irrogium protrahere; & aliæ eius obligationes. *ibid.*
Aduocati perorando stare debent, & quare. *ib.* 21
an Aduocati possint in indices eligi. 614. 22
Aduocatorum variæ obligationes. *ibid.* 23. & seq.
Aduocatis nocet ad obtinendam causam labes opinionis. *ibid.* 23
Aduocatorum versutiæ multæ depinguntur. 615. *per tot.*
Aduocatus qui iustam causam imperitè & negligenter gerit, peccat, & tenetur ad omnia damna quæ cliens incurrit. 615. 24
Aduocatus qui causam iniustam suscipit tenetur ad restitutionem omnium damnorum, ipsarumque expensarum parti quæ ob eius patrociniu agitata est, nisi pro ea fraudibus contra fiscum agat. *ibid.* 25
Aduocatus qui ita crimen clienti obiectum depellit vt probari non possit, non tenetur ad damnatum quod ex eo incurrit accusator. 616. 27
Aduocatus ex cuius imperitiâ plectitur capite reus, *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

aut accusator, si in ea imperitiâ peccatit mortaliter, fit irregularis. *ibid.* 28
Aduocatus potest suscipere causam dubiam, non debet tamen clienti promittere victoriam. *ibid.* 29
Aduocatus potest suscipere causam parum probabilem, monito prius cliente de eius graui periculo. *ibid.* 617
Aduocatus errans in defendendo suo cliente, quia non benè edoctus fuit ad ipso, vel aliqua alia ex causa, adhibita sufficienti diligentia immunis est à culpa. 617. 30
Aduocato non licet clienti suo suggerere varias cavillationes, quibus causam aduocario auferat, aut illum grauet variis modis. 618. 31
Aduocatus tenetur gratis patrociniu præstare pauperi in extrema necessitate constituto. *ib.* 32
Aduocatus tantum potest sumere stipendium, quantum varis pensatis circumstantiis arbitrabitur vir prudens. 618. 33
Aduocatus potest totum stipendium exigere pro lite à qua desistit actor, nulla omninò culpa aduocati. *ibid.* 34
Aduocatus qui immoderatum stipendium extorquet, tenetur ad restitutionem excessu. 618. 35
an Aduocatus possit accipere à cliente immoderatum stipendium ab illo oblatum. *ibid.*
Aduocatus qui extempore & sine labore, atque studio, & Doctorum lectione consultus respondet, vel causam optimè agit, potest consuetam mercedem accipere. 519. 36
Aduocatus qui à duobus Monasteriis stipendia capit, vt ipsorum causas agat, non poterit vtriusque patrocinari quando inter se contendunt; & cui prius patrocinari debeat. *ibid.* 37
Aduocatus qui diebus festis consilium dat, patrociniu præstat, causam instruit, allegationes scribit, & suppeditat, aliaque eiusmodi præstat opera, potest mercedem accipere. *ibid.* 38
Aduocatorum totum munus breuiter definitum. *ibid.* 39
Aduocatorum iuramentum ante Iustinianum nullum, quodnam ab ipso constitutum: & quod hodie ab eis exigatur. *ibid.* 39
Ædies.
Ædium & fundi differentia ratione accessionum. 84. 5
Ædibus detracta vt reponantur, ædium sunt, non verò quæ parata sunt vt imponantur. *ibid.*
Ædium venditione, & legato veniunt ea omnia quæ quasi partes ædium habentur. *ibid.* 7
Ædium venditione, & legato non veniunt pulli, & pisces, licet piscinæ ædium partes sint. 85. *verf. & legi.*
Ædium incrustationes an veniant appellatione ædium. *ibid.* 8
Ædium appellatione non veniunt ruta cæsa. *ibid.* 8
Ædium appellatione veniunt quæ perpetui vsus causâ in ædificio sunt. *ibid.*
Ædificium.
Ædificij publici causâ potest priuatus cogi priuata ædificia vendere. 130. *verf. undecimò.*
Ædificiorum antiquorum forma seruanda, ne quis vicinorum luminibus officiat. 133. *verf. terriò.*
Ædiles.
Ædiliu curialium munus primum fuit vias publicas & ædes sacras procurare, & fraudes à venditionibus remouere. 140. 5
Ædiliu edicto inducta fuit actio ædilitia, & ad quid. 161. *verf. est igitur.*
Vide in verb. *actio ædilitia.*

P p p 2 *Ædilitium*

Index Rerum,

Edilitium edictum.
 Edilitij edicti iusta prohibitio aduersus quæcumque noxia animalia. 695.11. & seq.
 Vide in verb. *Quadrupes.*
Æstimatio.
 omnis Æstimatio non semper est incerta, & indefinita. 244.24
 Æstimatio quanti plurimi ex conditione incerti in quo differat ab æstimatione quanti plurimi ex lege Aquilia. ibid.
 Æstimatio certarum rerum neque ex iudicis arbitrio neque ex hominum voluntate metienda est, sed ex communi opinione. 346.32
 Æstimatio mercium per peritos mercatores faciendâ, licet videatur incerta quia faciendâ, re ipsa tamen certa est. ibid.
 Æstimatio eius quod interest nihil habet vnde certa rectè dici possit. ibid.
 Æstimatio rei furtiua potest fieri nulla habita temporis, aut certi loci ratione. 363.83
 Æstimatio quanti plurimi fieri potest nullo delato iureiurando. ibid.
Ætas.
 Ætas delinquentis attendenda in imponenda delicto pœna. 539.9
 Ætatis diuisio vulgaris in quadruplicem. ibid.
 Ætas iuuenilis est legitima causâ minuendâ culpæ delinquentis. ibid.
 quæ Ætas arguat iuuenes delicti, aut peccati capaces. ibid. & seqq.
 Ætas senilis mitius agendum esse cum reis suadet. 540.10
 Ætas hominis variis rationibus probari potest. 604.60
Agitatio.
 Agitatio taurorum in Circo apud Hispanos frequens, à Pio V. damnata, eiusque prohibitio fuit deinde temperata. 259.19
 Agitatio taurorum est spectaculum licitum seruatis seruandis. ibid.
 Agitatio taurorum diebus festis est peccatum mortale. ibid. *vers. secundò.*
 Agitatio taurorum diebus festis est illicita, etiam adhibita quacunque præcautione. ibid.
 Agitatio quæ prohibetur est ea quæ in Circo, vel foro clausis feris agitur. 260. *init.*
Ager.
 Agri limitati apud Romanos; & quomodo talis limitatio fieret. 75.1
 Agri occupatorij erant quos victor populus occupabat veteribus pulsiss possessoribus. ibid.
Agrimensor.
 Agrimensores instituti ne qua frans fieret in metiendo agro, & eius modo renunciando. 75. *init.*
 Agrimensorum opera valde vtilis in demonstrandis finibus & modis agrorum. ibid. *vers. alij.*
 Agrimensores adhibiti quampluribus controuersis dirimendis. ibid.
 Cætera. Vide in verbo *mensores.*
 Agrimensoria ars ab Ægyptiis dicitur originem. 75.1
 Cætera vide in verb. *terminus.*
Alea, & Aleator.
 Alea quid sit. 253.1
 Alea in foro infamis apud Romanos. ibid. & seqq.
 Alea prohibita legibus. ibid. 256
 Aleatores apud Athenienses in templo Minervæ iudebant. 255.7
 Aleatorum nomen infame. 256.8
 Aleæ ludum tam prophani quam sacri scriptores pluribus impugnant. 256.8
 Alea prouocat ad plura peccata. ibid.

Alea Græcis dicta *ἀλεα*, & quare. ibid. *vers. hinc.*
 Aleatores magis timent mortem quam senectutem. ib.
 Aleatorum æstus descriptio. ibid.
 Aleatores semper fraudulentum. 257. *init.*
 Aleæ à Christianissimis Regibus, & Senatu, senentissimis constitutionibus prohibita. 257. *init.*
 Aleæ odio plura in pœnam huius criminis recepta. ibid. *vers. his constitutionibus.*
 Aleatorum pœnæ. 257. & seqq.
 Alea ex natura sua & seclusa lege positua non est prohibita. 457.10
 Vide in verb. *ludus.*
Alienatio.
 Alienationes plurimæ propter causam ex postfacto contingentem sunt reuocabiles. 39. *v. confirmatur.*
 Alienationes onerosæ non reuocantur per querelam inofficiosa à filiis Prætori oblatam. 43. 16
 Alienatio quid sit. 185. *vers. ponendum.*
 Alienatio duplex. ibid.
 Alienationis perfectæ vna tantum est species, imperfectæ verò plures. ibid.
 Alienatio temporaria an sit perfecta. ibid.
 Alienatio bonorum Ecclesiasticorum tum immobilium tum mobilium pretiosorum quæ seruando seruari possunt est licita si ad sit legitima causa, serueturque solemnitas à iure præscripta, aliàs est omnino prohibita. 186. *vers. dicendum.*
 Alienatio bonorum Ecclesiasticorum iure civili prohibita. ibid.
 Alienatio facta à Prælato contra iuramentum ab ipso præstitum est valida, seruatis tamen præscriptis solemnitatibus. 180. *vers. existimo.*
 Alienationis nomen in prohibitione alienandi res Ecclesiasticas latius sumitur, omnesque alienationis species comprehendit. 187.6
 Alienatio rerum Ecclesiasticarum ab antiquis temporibus prohibita. 190.15
 Alienatio legitima dicitur, quæ absolute & ex omni parte bona & honesta dicitur. 191.1
 Alienatio aliqua potest esse valida quæ nec iusta nec licita sit. ibid.
 Alienatio licita & legitima est quoque valida & iustâ formaliter. ibid.
 Alienatio rerum Ecclesiasticarum quibus licita. 192.2
 Alienatio priuatiua & compensatiua quid sint. 194. *vers. obserua.*
 Alienatio bonorum Ecclesiæ Pontifici supremo tantum licita ob grauem eiusdem necessitatem, vel ingentem vtilitatem. 196.8
 Alienatio priuatiua bonorum vnus Ecclesiæ facta alteri à Pontifice sine causa, est valida, sed illicita, & iniusta. 197.10. & seqq.
 Alienatione bonorum vnus Ecclesiæ in aliam facta, cuiusmodi fiat iniuria. 198.12. & seqq.
 Alienatio damnosa rerum Ecclesiæ in Laicos facta à summo Pontifice sine causa, valida est, sed tamen iniusta. 199.14
 Alienatio bonorum Ecclesiasticorum facta in laicos lædit ius Ecclesiæ cuius bona sine causa alienantur. 200.15
 Alienatio bonorum Ecclesiasticorum facta à Pontifice potest tantum reddi inualida ob defectum voluntatis ipsius. ibid. 16
 Alienationis validæ & legitimæ quatuor causæ. 202. *in fine.*
 Alienatio Ecclesiæ facta propter ingentem eius vtilitatem est legitima. 203.2
 Alienationis bonorum Ecclesiæ causæ debent esse præsentis, alienanti que notæ. 204.6
 Alienatio bonorum Ecclesiæ sicut requirit legitimam

& Verborum.

nam causam, ita præscriptam solemnitatem, 204. *vers. ad extremum.*
 Alienatio bonorum Ecclesiæ non præsumitur valida in Gallia per lapsum diuturni temporis, nisi constet delegitimo titulo. 207. *init.*
 Alienatio rerum Ecclesiasticarum à quodam Superiore male facta. 211. *vers. hinc colliges.*
 Alienationis nomen in materia fauorabili comprehendit hypothecam. 220.1
 Alienatio & hypotheca prohibita dupliciter potest adici contractui. 224. *vers. resp.*
 an Alienationes onerosæ post capitale crimen factæ validæ sint. 519.44
 Alienationes onerosæ necessariæ non prohibentur fieri à delinquente. ibid. & seqq. 520
 Alienationes onerosæ possunt à delinquente validè fieri post crimen admissum, non item donationes, & ratio discriminis. ibid. 520
 Alienationes titulo oneroso factæ fraudulenter post capitale crimen inualidæ, & vnde fraus colligatur. 520.45
 Alienationes bonorum fisco ratione criminis additorum siue gratuitæ, siue onerosæ, licitæ sunt ante sententiam & condemnationem subsequutam. ibid. 48. & seqq.
 an Alienatione à delinquente facta, à fisco reuocata, teneatur fiscus restituere pretium rei tertio possessori. 521.50. & seqq.
 quomodo Alienationes factæ à delinquente cuius bona non publicantur ipso iure, validæ sint, ante vel post delictum commissum celebratæ. 522. 52. & seqq.
 Vide cætera in verb. *Bona & Donatio.*
Amor.
 Amor inter furoris species enumeratur. 538.5
Anchone.
 Anchone ludus Trachû conuiuijs adhibitus. 276.1
 Anchone ludus damnandus propter euidens peticulum. ibid.
Anchotyle.
 Anchotyle quodnam ludi genus. 276.2
 Anchotyle dictus entredrimus. ibid.
Animus.
 Animus indiget quiete, & laxatione à continuo labore. 232.3
 Animi labor defatigat corpus. ibid.
 Animus laborando fatigatur. ibid.
 Animi defatigatio magis contingit quando supra sensibilia assurgit. ibid.
 Animi quies non est cessatio ab omni operatione. 233. *vers. anima.*
 Animi quies in quo reperitur. ibid.
 Animus non laxatur dum ludi causa ad turpia aduocatur. 271.15
 Animi perturbatio pœnam criminis ex ea parati minuit. 537.3
 Animi diuersæ perturbationes. ibid.
Annona.
 Annonam coëmentes, vt carius inopiæ tempore eâ venditent, dicuntur comedere carnem populi. 130. *init.*
 Annonæ venditio, emptio, & distributio potest imperari & ordinari à Magistratibus & ciuitatum Rectoribus. ibid. *per tot.*
Antapocha.
 Antapocha probat redditus, pensiones, & vsuras solutas fuisse vt præscriptiones temporis submoueat. 592.18
Antichresis.
 Antichresis quid sit, & an sit locatio. 149.1
R.P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Antichresis quomodo differat à pacto retrouenditionis. ibid. 150
 Antichresis est contractus vsurarius. ibid.
Annulus.
 Annulus signatorius Laconum inuentum. 334. *vers. & sanè.*
Apparitor.
 Apparitor quid sit, & vnde sic dictus. 627.1
 Apparitores inter se distincti. ibid.
 Apparitorum varia genera ex vario munere eis demando desumpta. 628.3
 Apparitores neminem capere, neque vadari possunt sine speciali mandato iudicis. 629.4
 an Apparitores possint executioni suæ resistentes percutere & vulnerare, imò & aliquando occidere. ibid.
 Apparitorum aliz quædã obligationes. ibid. & seqq.
 Cætera vide in verbo *accersus.*
Apocha.
 Apocha ordinariè solutionem probat, modò fuerit tribus testibus subscripta. 17
 Apocha quid sit, & eius etymologia. 330.6
 Apocha in quo differat ab acceptilatione. ibid.
 Apocha cum acceptilatione confusa. ibid.
Apodidracinda.
 Apodidracinda quæ ludi species sit. 276.3
Aqueductus.
 Aqueductus qui prædio vendito debetur, transfit ad emptorem etsi nihil de illo dictum sit. 83.4
 & seqq.
 Aqueductu sublato, aut eius iure amisso neque ad emptorem transeunt fistulæ per quas aqua ducitur. 84. *init.*
Arbor.
 Arbores inter bona immobilia censentur. 188.11
 Arborum quæ fundo continentur, corpus non dicitur separatum à fundo. ibid.
 Arborum incisio ipsarum alienatio est. 207.1
 Arborum incisio ei est prohibita, cui prohibetur bonorum alienatio. ibid.
 Arbor quid sit. ibid. 2
 Arbores diuersi generis, & quæ. 208.3
 Arbores cæduæ quæ verè dicantur. ibid.
 Arbores vi ventorum deiectæ non pertinent ad fructuarium, neque alias tenentur in deiectarum vicem subrogare. ibid.
 Arbor grandis quæ dicitur. ibid. & 209. *init.*
 Arborum grandiorum non cæduarum, siue frugiferarum, siue steriles sint, incisio prohibetur in fundis Ecclesiasticis. 209.5
 Arbores minores possunt incidere ex fundis Ecclesiasticis. ibid. 6
 Arborum cæduarum in prædijs Ecclesiasticis incisio est licita seruatis seruandis. 209.7
 Arbores prædij Ecclesiastici non debent incidere nisi ipsi noxiæ, si aliundæ sint ingentis valoris. ibid. 13
 Arborum furtim cæsarum nomine quid veniat, ad dandam actionem ex hoc crimine. 714.25
 Arbor in fundum alienum impendens, potest à fundi domino à terra quindecim pedes altius coërceri. 715.27
Arrestatio.
 Arrestatio quid sit. 377.1. & seqq.
 Arrestatio vnde sic dicta. ibid.
 Arrestatio fieri potest sine manuum injectione. 378.2
 Arrestationi, capturæ & in carcerationi locus non est dum bona debitoris sufficientia ad dissoluendum debitum alienum extant. 378.4
 Arrestatio debitoris à iudice faciendâ est, neque
 Ppp 3 cuilibet

Index Rerum,

cuiuslibet privato licita est, nisi in quibusdam insolitis & extraordinariis casibus. 378.7
Arrestum.
 Arresta Curia unde sic dicta. 377.1. & seqq.
 Arrestum vox est merè Gallica, & nullatenus Græca. 378.imit.
Arrha.
 Arrha est prerogativa pretij quam emptor quasi perfectæ emptionis argumento, venditori præstat. 59.6
 Arrhæ & pignoris differentia. ibid.
 Arrha imputatur in pretium. ibid.60
 Arrha nequit dici pignus. ibid.
Artiasmus.
 Artiasmus, ludus par impar. 276.5
Ascendens.
 Ascendentes defectu descendentiū vocantur ad bona descendentiū; & maxime parentes ad bona liberorum. 467.1
 Ascendentes non semper eodem more ad bona descendentiū vocati sunt. ibid.
 quomodo Ascendentes iure Gallico admittantur ad successorem liberorum. 467.2
Asscuratio.
 Asscuratio est periculi auersio. 292.1
 Asscurationis nomen est restrictum ad auerrenda pericula in transuehendis mercibus. ibid.
 Asscurationis variæ definitiones. ibid.
 Asscurationis contractus hodie frequens veteribus incognitus. 293.3
 Asscuratio habet materiam proximam & remotam, & quam. ibid.4
 Asscuratio an sit contractus nominatus, vel innominatus. ibid.5
 Asscuratio est contractus honestus. 293.6
 Asscuratio est contractus utilis Reipublicæ. ibidem.
 Asscurationis æquitas in quo constituatur. 294.7
 Asscurationi dolus potest contingere, & quomodo. ibid.
 Asscurationis contractæ obligationes. 294.1
 Asscurationis regula vniuersalis. ibid.
 in Asscuratione potius attendenda æquitas, quam subtilitas iuris. 295.imit.
 Asscurationis æquitas maxime stabilitur attendendo consuetudinem maris. ibid.4
 Asscurationis reciproca obligatio maxime dignoscitur ex verbis contractus, & mente contrahentium. ibid.5
 Asscurationis formula recepta in Hollandia. ibidem.
 Asscurationis plures quæstiones explicatae. 195.6. & sequent.
 Asscuratio vniuersim contracta comprehendit quoslibet casus. 296.7
 Asscurationis obligatio non extenditur ad non expressa, quando in ea exprimuntur singulares casus. ibid.
 Asscuratio simpliciter facta de prima navigatione est intelligenda. ibid.
 Asscurationis casus in quo asscuratus propter delictum est puniendus. 296.8
 Asscurationis æquitas requirit dubium futuriuentus, & quale. 297. per tot.
 Asscurationis casus singulares. 298. per tot.
Asscurator.
 Asscurator tenetur de quolibet casu etiam improviso, quando vniuersim se obligauit. 196.7
 Asscurator non tenetur de quolibet, quando singulares casus exprimuntur. ibi

Asscurator tenetur ex iactu mercium. ibid. vers. undecim.
 Asscurator non tenetur de culpa gubernatoris nauis. ibid. & seq.
 Asscurator an tenetur de naufragio mercium si transferantur de vna nauis in aliam, si nouissima pereat. 296.9
Ascoliasmus.
 Ascoliasmus certa ludi species, & quæ. 276.4
Auocans.
 Auocans sine vi & fraude quempiam à Religionis ingressu, aut nouitium à professione, non tenetur quicquam restituere. 652.7
 Auocans vi & fraude nouitium à monasterio, tenetur ad restitutionem damni Religionis illati, non tenetur tamen ipsemet Religionem ingredi, aut alium ad eam inducere. 652.2
 Auocans à Religione Religiosum professum, tenetur de emolumento quod ex eo Religioso Religio percipiebat. ibid.4
 Et quid si solis precibus aut consilio eum abduxit. 653.4
Aurifex.
 Aurifices qui auro, vel argento ad illud annectendum solidandumque aliud metallum admiscunt, possunt illud eodem pretio vendere. 121.16

B

Bannitus.
Bannitus & proscriptus habetur pro mortuo in his quæ proprium commodum spectant, non quæ ad aliorum utilitatem pertinent. 511.12
Baptismus.
 Baptismus delet peccata & delicta ante susceptionem commissa, quoad forum animæ, non quoad forum iudiciale. 541.18
Basilinda.
 Basilinda ludus puerorum sorte sibi Regem eligentium. 276.6
Beneficiatus.
 Beneficiatis omnibus prohibetur arborum incisio in fundis quæ per beneficium quocumque titulo possident. 209.9
 Beneficiati non sui beneficii domini, sed usufructuarij tantum sunt. ibid.
 Beneficiati minorem potestatem habent in bona Ecclesiastica, quam administratores, vel tutores minorum. 209.20
 Beneficiatus alias arbores quam cædvas incidens peccat, & incurrit pœnas contra alienantes bona Ecclesiastica lasas. ibid.11
 Beneficiatus non debet incidere arbores prædij Ecclesiastici, alias vtiliores subrogando, peruertendo faciem fundi. ibid.12
Bonum.
 Bona Ecclesiastica immobilia, & mobilia pretiosa quæ seruando seruari possunt, alienari prohibentur. 188.7
 Bonorum immobilium appellatione quæ comprehenduntur. ibid.8
 Bonorum immobilium appellatione comprehenduntur greges, ouium, caprarum, armenta bonum, & similia. 188.10
 Bona mobilia pretiosa Ecclesiastica quæ seruando seruari possunt, quænam alienari prohibeantur. 189.12
 Bona Ecclesiastica quæ triennio non durant, non prohibentur alienari. ibid.
 Bona

& Verborum.

Bona mobilia pretiosa Ecclesiastica quæ alienari prohibentur, cuius pretij esse debeant. ibidem
 13
 Bona Ecclesiasticorum patrimonialia non prohibentur alienari. 191.17
 Bona Ecclesiastica à Pontifice in laicos alienata valide, & tuta conscientia ab illis retinentur donec alienatio rescindatur. 202.20
 Bona Ecclesiæ legitimè alienantur ad pietatis & misericordiæ opera exercenda. 203.4
 Bona Ecclesiastica dicuntur pauperum patrimonialia. ibid.
 Bona Ecclesiastica non debent alienari ad soluendam reorum pœnam. 204.imit. & seq.
 Bona Ecclesiastica possunt alienari propter subsidium impendendum Reipublicæ, vel bella facra, quod frequenter in vsu non est. 204.5
 Bona immobilia, vel mobilia pretiosa vnius Monasterij nequeunt à Regularibus in alium transferri. 216.2
 Bona Ecclesiastica semel cum solemnitate alienata semper sunt alienabilia sine solemnitate. 218. vers. ex quibus.
 Bona quædam inalienabilia præter Ecclesiastica. 231. vers. præter.
 an Bona publica possint præscribi aduersus Principem. 431.4
 an Bona dominicalia reserua Principi ad competentem eius sustentationem, & tuitionem Reipublicæ, possint aduersus eum præscribi. 432.5
 an & quando Bona fisco quæsitæ præscriptione tolli possint. ibid.6
 Bona regia quædam quæ præscriptioni obnoxia sunt. 432.7
 Bona mobilia Ecclesiæ triennij spatij vsu capiuntur. 444.2
 Bona Rei aliquando addicuntur fisco ipso iure, aliquando per sententiam. 508.1.2
 Bona personalia quæ delinquentis personam non egrediuntur, comprehenduntur vniuersali confiscatione. 509.4
 Bona à delinquente donata ante delictum commissum sub conditione quæ non impletur nisi delicto commisso, comprehenduntur vniuersali confiscatione. ibid.6
 Bona donata à Reo donatione causa mortis confiscantur vnà cum alijs. ibid.
 Cætera vide in verb. *confiscatio.*
 Bona quæ nequeunt transire ad hæredes extraneos, nequeunt etiam confiscatione transire ad fiscum. 510.8
 Bona alienari prohibita non comprehenduntur publicatione omnium bonorum. ibid.9
 Bona fideicommissarij delinquentis, quæ fideicommissa subiecta sunt, transeunt ad substitutum & proximè vocatum, non ad fiscum, cæteris etiam confiscatis. 511.13
 Bona alienari prohibita à testatore nequeunt à fisco etiam durante vita delinquentis possessoris vsu capi. 512.15
 Bona donata sub conditione futura transeunt ad fiscum generali bonorum Rei publicatione, si conditio impletur post delictum commissum. 514.21
 Bona donata donatione causa mortis & reuocabili ad arbitrium donantis, eo delinquente vnà cum cæteris eius bonis publicantur. ibid.22
 Bona acquisita post delictum commissum & latam sententiam non publicantur vnà cum cæteris

delinquentis bonis. 514.25
 an Bona acquisita post delictum commissum & ante latam sententiam, vnà cum cæteris publicentur. 515.26
 Bona delinquenti debita sub conditione futura non comprehenduntur sub generali bonorum ipsius publicatione. ibid.28
 Bona spiritalia supernaturalia à nobis dupliciter possunt tolli. 651.3
 Bona fides, vide in verb. *fides.*

C

Cadaver.

Cadaver defuncti nequit in pignus retineri, & à sepultura priuari. 359.4
 ex Cadaveribus inseparatis creditorum immanitate maximum Reipublicæ præiudicium sequitur. ibid.
 Cadaver debitoris mortui sibi & arrestari nequit vt cognati ad solutionem cogantur. 381.21

Calciſmus.

Calciſmus ludi quoddam genus per nuntium. 276.11

Calculus.

Calculus lusorius ludendi methodus. 255. vers. *ita.* & seq.
 Calculi lusorij varij coloris erant. ibidem vers. *calculi.*
 Calculi lusorij latrones, vel latrunculi dicti. ibidem.
 Calculi irriti fecere proverbium. ibid.
 Calculorum ludus diuersus à ludo scaccorum. 255.6
 Calculorum tabula in obsidione Troiana à Palamede reperta. ibid.
 Calculorum tabula philosophica. 255. versiculo *hanc.*
 Calculorum ludus unde aleatorius dictus. ibid.

Calumnia.

Calumnia quid sit. 671.7
 Calumnia aliquando in bonam partem sumpta. ibid.
 Calumnia passim pro falsi probri, & eriminis impositione sumitur. ibid.
 ad Calumniam pertinet amplificatio alieni eriminis latentis supra verum. ibid.671.
 Calumnia nequit alia structa calumnia compensari. 679.4

Cancellarius.

Cancellarij qui. 359. vers. *consiliarij.*
 Cancellarij non à cancellando, sed à cancellis sic dicti. ibid.
 Cancellarij dicti quotquot erant Principi à secretis. ibid.
 Cancellariorum iudicum ethymon & munus. 623.16

Caput.

Caput, aut nauis quænam ludi species. 276.9
Castellum.

Castellum nucum ludus puerorum. 276.16
Casus.

Casus singularis de venditione frumenti. 103. vers. *ex his.*
 Casus singularis de venditione rerum anticipatæ solutione vendi solitarum. 104. versiculo *hinc nascitur.*

Index Rerum,

Caupo, vel stabularius potest cogi etiam inuitus hoipites suscipere. 129.5
Causa.
 omnis Causa efficax, proxima & directa damni alterius, tenetur ad restitutionem. 646.3. & seq.
 Causa indirecta damni non agendo, & ponendo quod agere, & ponere debebat ex officio, & iniustitia, tenetur ad restitutionem. 648.14
Cessio.
 Cessio bonorum est flebile & miserabile remedium debitoribus pro carceribus euitandis concessum. 422.1
 Cessionis bonorum definitio ab eius precipuo effectu sumitur; & an bene dicatur beneficium. ibid.
 an Cessio bonorum sit infamis. ibid.
 Cessionis bonorum precipuus effectus est differre solutionem donec debitor ad pinguiorem fortunam redierit. 424.2
 an Cessio bonorum ignominiosa ita extinguat obligationem vt nunquam possit reuiscere, & vicem perfectae solutionis habeat. ibid.
 Cessio bonorum principalis debitoris non liberat fideiussorem. 424.3
 Cessio bonorum non conceditur debitoribus qui fraude & dolo vtuntur, nouaque semper nomina contrahunt cum sciunt se soluendo non esse. ibid. 4
 Cessio bonorum non habet locum in delictis pro quibus poena corporea potest imponi. ibid. 5
 Cessio bonorum quoad obligationem eorum quae sunt ad faciendum improbata, constitutione Gallica. 425.8
 Cessio bonorum non competit personis qui publicam causam habent, & cum quibus necessitas est contrahendi. ibid. 9
 Cessio bonorum non auferit creditoribus privilegium praelationis quod habebant. ibid. 10
 ad Cessionem recte faciendam vsurpandi sunt cuiusque gentis mores. ibid. 12
 Vide in verb. *Donatio.*
Censor.
 Censores Romani Veneris sacra non tolerarunt. 272. vers. *sexto.*
 Censores Romani moribus consulentes saepe reuoluntaria theatra destruebant. ibid.
Certum.
 Certum non est quod fieri potest certum a iudice 346.31
 Certum quod per conditionem certi petitur, est quod ex ipsa pronuntiatione apparet quid, quale, quantumve sit. ibid.
Chetichelone.
 Chetichelone ludus virginum, quomodo fiat. 276. 12
Chitra.
 Chitra, vel chytindra, quisnam ludus. 276.13
Christianus.
 Christiani cum pretiosa veste sepulti. 310.7
Christus.
 Christus eleganti metaphora sequester Dei & hominum dictus. 389.2
 Christus cum suscitauit mortuos fidem potius resurrectionis futurae securam reddere & sequestrare, quam suam potentiam ostendere voluit. ibid.
 Christus Dominus mittens Discipulos ad euangelizandum, misit eos sine auro, sine argento, sine pecunia, sine virga: & quare. 536.1

Cindalifmus.
 Cindalifmus quae ludi species. 276.14
Ciuis.
 Ciuis pro debitis ciuitatis capi & arrestari potest quoties ciuitas se & suos, suaque & suorum bona solemniter obligat. 381.18
Clementia.
 Clementia quid sit. 527.7
 Clementia versatur circa moderationem supplicij. ibid.
 Clementia non tollit integritatem poenarum quas minuit. ibid. & seq. 528
 quomodo Clementia comparetur ad epieichiam, & quomodo ab illa differat. 528.8
 Clementiae, & veniae discrimina. ibid.
 Clementia potest habere locum in aliquibus atrocibus criminibus, in quibus non datur locus veniae. 528.14
Clericus.
 Clerici in Gallia nihil filiis suis ex concubina natis, neque ipsi concubinae testamento legare possunt. 30. vers. *haec omnia.*
 Clerici & Religiosi subiiciuntur legi definiti pretia legitima rerum. 63.3
 Clericis vetantur ludi aleae, taxillorum, & alij huiusmodi. 239.3
 Clerici ludentes contra prohibitionem, puniendi sunt arbitrio Ordinarij. ibid.
 Clericis magis conuenit lugere quam ludere. ibid. 240
 Clericus discedens a sacerdotali dignitate, maxime offendit Deum. ibid.
 Clerici violantes leges prohibentes ludos, an peccent mortaliter: vbi fuse refertur egregia Molinae mens circa eam rem. 240.4
 Clericis prohibetur spectaculum agitationis tantorum. 259. 19. & quomodo hoc intelligendum. 260. vers. *quinto praesentia.*
 Clerici assistentes inspectioni funambulorum non peccant. 265.30
 Clerici comedi & histriones, damnati. 270.12
 Clerici non possunt ob debita prehendi & incarcerari. 379.13
 Clericus inops nec potens soluere, proptereaque excommunicatus ab Archiepiscopo Remensi, a Gregorio IX. Pont. iussus absolui praestita cautione iuratoria de soluendis debitis vbi ad pinguiorem fortunam redierit. ibid.
 Clerici vt tales se gerentes & actu alicui Ecclesiae ministrantes, etiam si tantum minoribus Ordinibus insigniti, gaudent privilegio ne incarceratione aut arrestatione ad debitum soluendum cogi possint. ibid.
 Clericus potest incarcerari ob debitum ex eo quod fisco vel parti quam sua culpa laeserat iussus est dare a Iudice in criminis poenam; non tamen si ad eam pecuniariam summam damnatus sit in reparationem damni illati. 379.14
 an Clericus possit renunciare privilegio quod habet, ne ob debita ciuilia incarceretur. 380. vers. *ostend.*
 Clerici non possunt fideiubere in damnum Ecclesiae, bene tamen in damnum proprium. 414.3
 Clerici obtrati neque carceri mancipari, neque aliis modis cogi possunt ad cessionem bonorum. 425.9
 Clerici beneficiarij nequeunt iure communi testari, etiam ad pias causas de proventibus suorum beneficiorum, congruae sustentationi superfluis. 460.5
 Clerici

& Verborum.

Clerici nequeant ad tutelae munus admitti. 482.1
 an Clerici in causa sanguinis semper iuridice denunciare prohibeantur. 580.6
 Clericus qui se simulabit laicum vt facilius cum laico contraheret, vel qui bona sua occultat ne creditoribus satisfaciatur, vel est valde suspectus de fuga, potest prehendi vt debita cogatur soluere. 379.14. & seqq. 380
 Clericus licet tribus sententiis damnatus potest tamen semper exceptionem c. *Odoardus*, opponere. 380. vers. *quinto.*
 Clericus qui consentit pensioni in forma Camerac non potest eius solutioni opponere c. *Odoardus*. ibid. 380
 Clericus qui iuramentum praestitit de soluendo debito, semper tamen potest opponere exceptionem capitis *Odoardus*. ibid.
 Vide in verb. *Religiosus.*
Codicillus.
 Codicilli definitio. 449.1
 Codicilli a testamento praecipua differentia consistit in haereditis institutione. ibid. 2
 Codicillaris clausula adiecta testamento efficit vt si testamentum cum institutione heredis sit inuolidum defectu solemnitate, valeat iure codicillorum. ibid. 2. & seq.
 Codicilli possunt fieri ante aut post testamentum, & valent vtroque modo ac tempore facti. 450.4
 Vide in verb. *Testamentum.*
Cognitor.
 Cognitor quis sit. 559. circa fin.
 Cognitoris, sicut & cognitionis significatio diuersa in iure. ibid.
 Cognitor olim erat quem hodie Praetorem iudicalem vocant. 607. col. 1
 Cognitor aliquando dicitur ipse iudex qui de causa & iudicio disceptat. ibid.
Colabifmus.
 Colabifmus quis ludus, & quomodo fiat. 276.15
Collateralis.
 quomodo Collaterales succedant iure Romano. 468.1
 Collateralium successio iure Gallico quae. ibid. 2
 quomodo Collaterales ex vtroque latere coniuncti succedant, & qui alios excludant. 468.3
Colonus.
 an Colonus nullam pensionem domino soluens possit aliquando pro suo possidere vt iliter ad praescriptionem. 434.8
 Colonus intermetens possessionem incipit proprio nomine possidere, atque ita aduersus dominum praescribere. ibid. & seq.
 Colonus etiam si per 30. annos fundum possederit soluendo vniuersam pensionem, nullatenus tamen praescribit ius coloniae perpetuae. 435.9
 Colonus qui per triginta annos fundum possidet, nullamque pensionem soluit, licet non praescribat dominium, praescribit tamen liberationem a solutione pensionum. 435.6
Columba.
 Columbae iaculatio ludus antiquissimus. 276.16
Commissarius.
 Commissariorum varia genera. 392. vers. *nono.*
 Commissarij sequestri quinam, & in quo differant ab alijs. ibid.
Commodatarius.
 Commodatarius nequit obicere compensationem vt eo praetextu rem commodatam obtineat. 400. vers. *secundo.*
 460.5
 an se Compensantes teneantur excommunicatione

lata in eos qui quidpiam ex bonis debitoris accipiunt. 407.1
 an se Compensans interrogatus a iudice teneatur fateri veritatem, & se vnum esse occulta compensatione. ibid. 4
 an Compensans damnatus ad poenam propter compensationem occulte factam, teneatur ad illam. 408.7
Compensatio.
 Compensatio quid significet ex vi propriae dictionis. 397.1
 Compensatio forensi consuetudine dicitur aeris alieni per id quod inuicem debetur ad concurrentem vsque quantitatem imminutio vel extinctio. ibid.
 Compensatio necessaria est, & aequissimo iure inducitur. ibid.
 Compensatio est liberatio ad concurrentem vsque quantitatem ipso iure, & eo ipso temporis momento quo deberi coeptum est. 397.2
 Compensatio non tam est solutio quam modus habendi pro soluto id quod reuera solutum est. ibid. 2
 Compensatio debiti moram eiusque effectum impedit, ita vt neque vsura quantitatis quae compensari potest, neque poena debeatur. ibid. vers. *tertio.*
 quibus competat Compensatio. 398.6. & seqq.
 Compensatio quae competit reo, competit etiam fideiussori, ita vt si ex fideiussione conueniatur, compensare possit quod reo debetur. 399. v. *tertio.*
 Compensatio eius quod alij debetur, quam ei qui conuenitur nulla obici potest. ibid. 7
 Compensationis aequitas aduersus omnes valet. 399.8
 Compensatio in vniuersum fit quoties actor reo conuenio quidpiam debet. ibid. 9
 si Compensatio potest opponi omnibus actionibus, ita etiam opponi potest omnibus stipulationibus cautionalibus quae solae vicem actionis obtinent. ibid.
 Compensatio habet locum quoties aliquis ex maleficio ad poenam pecuniariam conuenitur. 400.9
 Compensatio datur in noxali iudicio & actione. ibid.
 Compensatio in pluribus alijs casibus datur, & qui sint. ibid.
 Compensatio nulla datur in casu depositi. ibid. vers. *plures.*
 Compensatio non competit commodatario, vt eo praetextu rem commodatam obtineat. ibid. 400
 Compensatio nequit opponi quoties agitur interdicto vnde vi. ibid. vers. *tertio.*
 Compensatio non datur, ob negotium mandatum tempore expeditionis copiarum, neque in alijs similibus casibus. ibid.
 Compensatio frustra obicitur alij actioni quam cui destinata est. 401. vers. *quinto.*
 Compensatio inutilis est quando compensatur alij quam reo cui debetur, sicut & in alijs casibus. ibid. & seqq.
 Compensatio seu receptio iure Gallico nunquam admittitur, nisi in reddendis rationibus ex eadem statione. ibid.
 an obicere Compensationem sit fateri debitum. 401.2. & seqq.
 Compensatio occulta quae fit & quomodo fiat. 402.1
 an Compensatio occulta licita sit. ibid. 2
 vt Compensatio occulta licita sit, debitum quod sic compensatur debet esse ex iniustitia, & non ex gratitudine tantum. 403.3. & seqq.
 Compen

Index Rerum,

Compenfatio occulta non est licita si compen-
 fur debitum dubium & non liquidum; & quod
 dubium & probabilitas ad hoc requiratur. *ibid.*
 4. & feqq. 404
 Compenfatio fieri debet quamminimo debitoris
 damno tum fpiritali, tum temporalis. 404.3. &
 feq.
 Compenfatio occulta non debet fieri cum graui
 alicuius tertij damno. 405.6
 an Compenfatio occulta femper debeat fieri in re
 eiuſdem ſpeciei cum ea quæ debetur. *ibid.* 9
 ad Compenſationem occultam requiritur vt debi-
 tum iam fit contractum, non contrahendum.
 405.10
 vt Compenfatio occulta licita fiat requiritur vt debi-
 tum non poſſet aliter, vel non niſi cum ma-
 gnis expenſis recuperari. 406. 11. & feq.
 Compenſatio occulta in rebus diuerſi generis non
 fit abſque iniuſtitia ſi aliter debitum potuerit re-
 cuperari. 407. *init.*
 an Compenſatio occulta licita ſit in actionibus &
 obligationibus natis ex variis delictis. 409.9
 Compenſatio occulta actionum & obligationum
 ex delictis ortum ducentium valida eſt, & licita
 ſeruata æqualitate. *ibid.* 10. & feq.
 Compenſatio iniuriarum fieri poteſt mutuo delin-
 quentium conſenſu, ſeruata tamen æqualitate.
 510. 10
 an Compenſatio iniuriarum fieri valeat quandam
 aliam infamiam aduerſario inferendo. *ibid.* 11
 an Compenſatio iniuriarum fieri queat in aliis in-
 iuriis diuerſæ rationis. *ibid.* 12
 Vide in verb. *Solutio.*
Componere, & Compoſitio.
 Componere quid ſit. 183. & feq.
 Compoſitio ferè idem eſt cum tranſactione; ea
 tamen latiùs patet. 184. *init.*
 Compoſitionis omnis difficultas oritur ex materia
 de qua ſit compoſitio. *ibid.*
Condicere.
 Condicere in iure quid ſit. 339. 1
 Condicere priſca lingua eſt denunciare. 340. 1
 Condicere rem ipſam & eius poſſeſſionem diuerſa
 ſunt. 343. 17
 Condicere rem ſuam nemo poteſt niſi in cauſa fur-
 tiua, vel re mobili vi abrepta. 361. 79
 Condictio poteſt quod ex quali iuſta, & vtili cauſa
 ſolutum eſt, quæ tamen talis non eſt aut ipſo iu-
 re, aut per exceptionem. 372. 123
Condictio.
 Condictioni locus eſt, quando cauſæ ob quam
 ſoluitur exceptio ipſo iure ineſt. *ibid.* 124
 Condictio indebiti vtilis eſt ad repetendum ſolutum
 ex cauſa ab initio quidem obligatoria, ex poſt-
 facto tamen irrita facta. *ibid.* 125
 Condictio indebiti competit quando per ſolutionem
 non contingit liberatio iuſti debiti. 372. 127
 Condictio quid ſit. 339. 1
 Condictio ab uſu acceptio. *ibid.* 340
 quomodo Condictio differat à vadimonio. 340. 2
 Condictio in iure eſt actio in perſonam, diuerſæ-
 que illius ſpecies. 340. 4
 Condictio certi eſt actio perſonalis per quam cer-
 tum quid & determinatum petitur. *ibid.* 5
 Condictio certi competit ex omni cauſa & obliga-
 tione ex qua certum petitur. *ibid.*
 Condictio certi generalis vnica eſt. 341. 7
 Condictio certi ſpecialis nulla eſt, nequidem ex
 mutuo. *ibid.*
 Condictio certi generalis dicitur quia natiuitur
 ex quacumque cauſa. *ibid.*

an Condictio certi, generalis non poſſit concurrere
 cum aliis ſpecialibus actionibus. *ibid.*
 Condictio certi competit ex quacumque obliga-
 tione, ex quacumque cauſa profecta fuerit. 341. 8
 Condictio certi competit ex quocumque certo vel
 incerto, ex quo tamen certum petitur. *ibid.* 9. &
 feq.
 Condictio certi non competit ex obligatione ſu-
 ſpenſa in diei & conditionis alicuius euentum,
 niſi adueniente tali die & poſita conditione.
 342. 10
 Condictio certi competit ex legato rei alienæ, &
 quantitatis certæ, quamvis in genere relicta,
 342. 12
 Condictio certi competere poteſt ex lege *Aquila.*
ibid. 13
 Condictio certi competere poteſt ex cauſa furtiua
 quociens per eam certum quid petitur. *ibid.* 14
 Condictio certi competit ex Senatuſconſulto, cum
 alicui *fiduciaria*, &c. *ibid.* 15
 Condictio certi poteſt repeti quod vi fluminis ex
 alieno agro exportatum eſt. 342. 16
 Condictio certi poteſt repeti res pignori data
 ſoluta pecunia. *ibid.* 17
 Condictio certi repetuntur fructus ex iniuſta
 cauſa præſtiti. 343. 18
 Condictio certi maximè competit ex mutuatione
 pecuniæ. 343. 19
 Condictio certi non ita dicitur quod competit ex
 re certa, ſed quia competit ſemper ad pecu-
 niam numeratam. *ibid.*
 Condictio incerti incertum quid petitur, perti-
 netque ad omnes incerti condictiones. 343. 20
 Condictio incerti formula. *ibid.*
 an detur Condictio incerti furtiua. *ibid.* 21. & feq.
 an Condictio qua repetitur æſtimatio rei furtiua
 non amplius extantis, ſit condictio incerti. 324.
 22. & feqq.
 Condictio certi ſiue incerti, etiam ex cauſa furti
 tota eſt perſecutoria rei, & nunquam pœnalis.
 345. 18
 an Condictio ad id quod intereſt, ſit ſemper con-
 dictio incerti. 345. 30
 Condictio cauſa dati non ſequuta rectè dicitur,
 non cauſa data. 346. 33
 Condictio cauſa dati non ſequuta quid ſit. *ibid.*
 Condictio cauſa dati non ſequuta eſt actio naturalis
 inducta à Iuriſconſultis propter naturalem æqui-
 tatem. *ibid.*
 Condictio ex æquitate naturali primùm indu-
 ctæ, ſed poſſimùm condictio cauſa dati, cauſa
 non ſequuta. *ibid.*
 per Condictioem cauſa dati cauſa non ſequuta, re-
 petitur quod ob iuſtam cauſam datum eſt, ad
 quæ duo requiruntur. 347. 35
 Condictioe dati cauſa non ſequuta repetitur
 quod quacumque donatione datum eſt, etiam
 cauſa mortis. 347. 36
 vt Condictioe cauſa dati repetatur, quod datum eſt
 cauſa non ſequuta, requiritur vt dominium rei
 data tranſlatum ſit in accipientem. *ibid.* 37
 in Condictioibus omnibus queritur de dominio
 rei, non de poſſeſſione. 347. 38
 quod Condictioe cauſa dati repetitur debuit
 dari propter tres cauſas quæ aſſignantur. 348. 40
 Condictio cauſa dati competit ex contractu *do ut
 des* aduerſus eum qui poſtquam accepit non
 vult dare. 349. 42
 Condictio cauſa dati cauſa non ſequuta quomodo
 diſtinguatur ab actione quæ ex permutacione
 aut empto ſequitur. 348. 40. & feqq.
 Condi

& Verborum.

Condictio cauſa dati cauſa non ſequuta quomodo
 diſtinguatur ab actione ex locato. 349. 43
 an ſit Condictio locus ad repetendum quod da-
 tum eſt, ne aliquid detur aut fiat. 350. 46
 Condictio & repetitio dati competit ad repeten-
 dum id quod datum fuerat ſpe matrimonij. 350.
 49
 Condictio locus eſt ad repetendum quod datum
 fuerat ob tranſactionem alimentorum ex teſta-
 mento debitorum. *ibid.* 351
 Condictio locus eſt quando cauſa dati non ſe-
 quitur culpâ accipientis. 351. 50
 Condictio cauſa dati competit ei qui aliquid pa-
 renibus puellæ dedit vt eam in vxorem habe-
 ret, ſi ea hanc conditionem repudiet. *ibid.* 51
 Condictio cauſa dati locus non eſt etiam ſi abſ-
 que culpa & voluntate accipientis cauſa non
 ſequatur. 351. 52
 an Condictio cauſa dati locus ſit quociens abſ-
 que culpa & dantis & accipientis, ſed caſu for-
 tuito non ſequitur cauſa. *ibid.* 52
 Condictio cauſa dati locus etiam eſt, cum dan-
 tem pœnitet re adhuc integra. 351. 53
 ſicut datur Condictio dati cauſa non ſequuta,
 ita cauſa ſequuta ceſſat repetitio. *ibid.* 54
 Condictio ob turpem cauſam quid ſit. 352. 56
 Condictio ſine cauſa quid ſit. 357. 67
 Condictioe vtendum ad repetendum id quod
 turpiter accipitur, ſiue cauſa ſequuta ſit, ſiue
 non. 353. 61
 Condictio ob turpem cauſam diſtinguitur à condi-
 ctione cauſa dati. *ibid.*
 Condictio ob turpem cauſam, & actio bonæ fidei
 ex contractu aliquando concurrunt, ſed habent
 diuerſum obiectum quod repetant. 354. 61
 Condictio ob turpem cauſam valet ad repetendam
 pecuniam datam furi ad reſtituenda pecora quæ
 abegerit. 354. 62
 Condictio ob turpem cauſam locus non eſt: vbi
 folius dantis turpitudine apparet. 355. 63
 Condictio locus non eſt ad repetendum quod
 non eſt turpiter acceptum, etiam ſi turpiter da-
 tum. *ibid.* 64
 Condictio nulla competit quociens in dante & ac-
 cipiente ſemel reperitur turpitudine. 356. 65
 an Condictio locus ſit, ſi quis rem indiuiduam
 det partim ob turpem cauſam, partim honeſtam
 356. 65
 an Condictio ob turpem cauſam competit ei qui
 aliquid dedit iudici, vt ſecundum ſe in bona
 cauſa indicaret. *ibid.*
 Condictio ſine cauſa latiffimè patet, & cum aliis
 condictioibus aliquando concurrir. 357
 Condictio ſine cauſa licet late pateat, eſt tamen
 ſpecialis condictio, non genus generaliffimum
 condictioem. *ibid.*
 Condictio ſine cauſa in quò differat ab aliis con-
 dictionibus. *ibid.*
 quibus Condictio ſine cauſa competit. 358. 8
 Condictio ſine cauſa concurrir cum aliis actioni-
 bus. *ibid.* 69
 Condictio triticaria quid ſit. 358. 70
 Condictio triticaria vnde ſit dicta. *ibid.* & feqq.
 Condictio triticariæ eruditior nomenclatio.
 359. 73
 Condictio triticaria non eſt actio arbitraria, ſed
 per quam intendimus rem ipſam præſeſſe nobis
 dari oportere nulla ſiue loci, ſiue temporis habi-
 ta ratione. 360. 74
 Condictio triticariæ à condictioe certi expli-

cata differentia. *ibid.* & feq.
 in Condictioe triticaria petitur non modò res de-
 bita in conteſtatione litis, ſed poſt ipſam con-
 teſtationem, & in ipſo iudicio. *ibid.* 361
 Condictio triticaria & condictio certi conueniunt
 attendendo tempus quod inter litis conteſtatio-
 nem & ſententiam interiecitur, non verò ſi
 tempus litis conteſtatae, aut ferendæ ſententiæ
 tempus attendatur. *ibid.*
 Condictio triticariæ materia. *ibid.* 75
 Condictioe triticaria petuntur ſeruitutes prædio-
 rum tum vrbanoꝝ, tum ruſticoꝝ. *ibid.* 78
 per Condictioem triticariam poteſt peti vſufruc-
 tus. *ibid.* 77
 Condictio triticaria ſicut & condictio certi non
 dantur ad factum, diuerſa tamen ratione. 362.
 80
 an Condictio triticariæ vſus adhuc hodie per-
 ſeueret. 362. 81
 Condictio triticariæ differentia à cæteris quoad
 æſtimationem litis. 362. 81
 Condictio furtiua rei dantur perſecutoria eſt.
 362. 82
 Condictio furtiua quid ſit. 363. 83
 Condictio furtiua materia eſt æſtimatio rei fur-
 tiua. *ibid.* 84
 Condictioe furtiua repeti poſſunt fructus ex re
 furtiua percepti. *ibid.* 85
 Condictio furtiua locus eſt ad repetenda ea
 quæ ex re furtiua percepta ſunt. *ibid.* 86
 an Condictio furtiua competit ad repetendam
 carnem & corium bouis occidi furto ablati.
 364. 87
 Condictio furtiua competit ei qui à poſſeſſione rei
 immobilis vi deiectus eſt. *ibid.*
 Condictioe furtiua repeti poteſt etiam id quod
 intereſt agentis. 364. 89
 Condictio furtiua competit non tantum ſoli do-
 mino rei ablatæ, ſed etiam ei qui domini loco
 eſt. 365. 90. & feq.
 Condictio furtiua competit ei cui factum
 eſt, non tamen legatario. *ibid.* 92
 Condictio furtiua competit ſoluenti pro debitore
 falſo creditori, non ei pro quo ſolutum fuit.
 365. 93. & feq.
 Condictio furtiua competit fundi domino & pro-
 prietario, non autem fructuario, aduerſus furem
 qui fructus maturos adhuc pendentes decerpſit.
 366. 94
 Condictio furtiua datur aduerſus furem ſolum qui
 rem alienam contrectauit, non aduerſus eum
 qui conſilio, vel alio modo opem furi tulit.
ibid. 96
 Condictio furtiua datur in ſolidum aduerſus furis
 demortui hæredem. *ibid.* 97
 Condictioe furtiua poteſt contineri pater filia
 quæ mariti res amouit, ne ex delicto filia locu-
 pletetur impunè. 366. 98
 Condictio ceſſat vbi dominus rei ſuæ poſſeſſio-
 nem aliquo facto ſuo amiſit aut alienauit. 367.
 101
 Condictio adhuc domino rei competit, licet eius
 poſſeſſionem aliquo facto dummodo non ſuo
 amiſerit. *ibid.* 102
 Condictio furtiua competit domino rei cuius-
 que illa ſubrepta ſit, dum ſemper ſua ſit. 368.
 103
 Condictio furtiua non datur aduerſus furem
 ſeruum liberum deinde factum, niſi liber factus
 deinde rem contrectauit. *ibid.* 104
 Condictio

Index Rerum,

Condictio furtiua non cessat interitu rei furtiuae, sed tunc potest agi ad rei aestimationem. 368. 105
 Condictio furtiua tollitur nouatione & delegatione. ibid.
 Condictio indebiti definitio. 369. 108
 an Condictio indebiti rectè dicatur actio naturalis. ibid.
 Condictio indebiti repetitur vel id ipsum quod solutum est, vel tantundem. ibidem 109
 Condictio indebiti pertinet tam ad res quae in specie tum ad eas quae in quantitate consistunt, & per hoc differt à cæteris actionibus quae ex contractu, aut quasi contractu nascuntur. ibidem.
 Condictio indebiti repeti potest id quod in pondere, numero & mensura consistit, si adhuc extet. ibid.
 Condictio indebitæ pecuniæ non reperitur illa nummorum corpora quae indebitè soluta, sed tantundem, in eoque similis est condictio indebiti, condictio certi ex mutuo. 370. 110
 Condictio indebiti potest repeti aliàs plus, aliàs minus quam fuerit solutum, nunquam tamen plus, minusve indebitio. ib. d. 111
 Condictio indebiti non potest repeti totum quod plus debito solutum est, sed id solum quod amplius solutum est. ibid. 112
 Condictio indebiti cogitur reus restituere rem eiusdem bonitatis & valoris cum ea quae indebitè soluta fuit. ibid. 113
 Condictio indebiti potest repeti arbitrio soluentis vna rerum alternatiuè debitarum, indebitè tamen solutarum, si vtraque per errorem soluta fuerit. ibid. 144
 Condictio indebiti repetitur debitum posterius solutum, tanquam indebitum, si bis idem debitum solutum fuerit. 371. 116
 Condictio indebiti vilis est duobus, & singulis qui indebitum soluerunt. ibid. 117
 Condictio indebiti repeti potest quod rei in solutum datæ naturaliter accedit. 371. 118
 Condictio indebiti inutilis est ad repetendas vfuras pecuniæ indebitè solutæ. ibidem 119
 Condictio indebiti competit ad repetendum solutum ex causa quasi facta quae tamen facta non est. 372. 122
 Condictio loci est si alius quàm qui debet soluit. ibid. 128
 Condictio loci est si pupillus aut firiosus, & cui bonis interdictionem est soluerit. 373. 129
 Condictio vtendum est, si aliud quàm debetur solutum sit, vel tale quale non debetur; vel si si plusquam debeatur solutum sit, quoad id quod amplius solutum est. ibidem 130. & sequentibus.
 Condictio indebiti vti poterit qui ante diem incertam debiti soluit. ibid. 132
 Condictio indebiti competit debitori ad repetendum solutum à se licet vero debitore, qui tamen perpetua exceptione poterat repellere creditorem. ibid. 133
 Condictio indebiti non competit nisi illi qui soluit, aut cuius nomine solutum est. 375. 136
 Condictio indebiti inutilis est ei qui tanquam hæres creditoribus hæreditariis indebitum soluit,

si hæreditas deinde ad alium peruenerit; verus hæres tamen, vel is ad quem hæreditas peruenerit condicere poterit. ibid. 137
 Condictio indebiti transit ad hæredem eius qui indebitè soluit. ibid.
 Condictio indebiti competit posteriori soluenti ex duobus qui idem debitum soluerint. ibidem.
 Condictio indebiti non competit aduersus aliam quàm eum cui indebitum solutum; vel delegantem etiam si delegato solutum fuerit. ibid. 138
 Condictio ex lege definitio. 376. 140
 Condictio ex lege varia exempla. ibid.
 Condictio ex lege valet ad petenda iura quae perpetua sunt, seu triginta annos durant. ibidem 141
 Condictio ex lege cum aliis actionibus & condictioibus potest concurrere. ibid. 142
 Condictio furtiua quomodo differat ab actione furii. 487. 1. & seq.

Conditio.

Conditio melior in vniuersum dici potest quae venditoris vtilitatem auget. 146. 5
 Conditio meliore allata licet venditori posteriori emptori rem tradere, dummodo tamen consentiat prior emptor, nec paratus sit plus adiacere. ibid. 6
 Conditio meliore allata tenetur venditor priorem emptorem monere. ibid.
 Conditio fundo Ecclesiæ donato imposita, an faciat quin ad legitimam eius alienationem non requiratur solemnitas præscripta. 210. 1
 Conditio rei Ecclesiæ donatæ imposita, vt eam nunquam liceat alienare, an prohibeat omnem eius alienationem. ibid. 2
 Conditio à donatore rei Ecclesiæ donatæ imposita, vt si alienetur caduca fiat, an semper cum rigore seruari debeat. ibid. 3

Confessarius.

Confessarij quomodo se gerere debeant, in impertienda, vel deneganda absolute actionibus, vel spectatoribus comœdiarum. 275. 24
 Confessarij momentur circa renuentes solutionem, & differentes restitutionem. 318. 11. & sequentibus.
 Confessarius absoluens pœnitentem antequam realiter soluerit, non tenetur ad restitutionem in defectum pœnitentis. ibid.

Confessio.

Confessio rei valet aduersus ipsum eiusque heredes, nisi adducatur probatio in contrarium. 593. 21
 Confessio morientis de modo sui patrimonij valet & an ad eam requiratur iuramentum. ibid. 22
 Confessio iudicialis valet aduersus confitentem, vt id quod confessus est pro iudicato habeatur. ibid. 23
 ad Confessionem iudicalem varia requisita. ibid. & seq.
 Confessio iudicialis quomodo fieri debeat. 494. 24
 ante Confessionem iudicalem plerumque præmittitur interrogatio, vt aduersarius interrogatus vel confitendo vel mentiendo sese oneret. ibid. 25
 Confessio certa, clara, constans & legitima, valet

& Verborum.

valet aduersus confessum vt pro iudicato habeatur, confessio verò dubia, in fauorem confitentis est interpretanda. 594. 28
 Confessio delicti sub spe impunitatis à reo qui non tenebatur fateri veritatem, extorta, nulla est, & sententia ex ea sequuta iniusta est. 596. vers. Tertio.
 an Confessio rei extorta tormentis minus valeat, an ex ea legitime possit procedere Iudex. 496. 33

Confiscatio.

Confiscatio per sententiam Iudicis quid sit. 508. 2
 Confiscatio vniuersalis comprehendit omnia bona tum mobilia tum immobilia, iura & actiones. 509. 3
 Confiscatio vniuersalis comprehendit tantum bona quae delinquentis fuerunt tempore delicti admitti, non quae tunc alienauit, nisi in fraudem fisci alienarit. ibid. 5
 Confiscatione vniuersali bonorum comprehenditur emphyteusis quae ad extraneos hæredes peruenerit potest, cum onere tamen ad quod tenebatur emphyteuta. 512. 18
 Confiscatio generalis bonorum comprehendit etiam donata sub conditione futura, si conditio impleatur post delictum commissum. 514. 21
 an Confiscatio generalis bonorum comprehendat donata donatione inter coniuges, vno eorum delincente, cæterisque eius bonis fisco applicatis. ibid. 23. & seq.
 an Confiscatio generalis comprehendat bona delinquentis debita sub conditione futura. 515. 28. & seq.

Consensus, & Consentiens.

Consensus Sedis Apostolicæ semper est necessarius ad validam rerum Ecclesiæ alienationem. 206. vers. quinto.
 Consensus Sedis Apostolicæ an suppleat cæteras solemnitates requisitas ad legitimas rerum Ecclesiæ alienationes. 207. vers. an verò.
 Consentiens ad damnum inferendum, si suo consensu nihil præster, neque possit obfistere illationi illius damni, non tenetur ad restitutionem. 647. 16

Constitutio.

Constitutio Constantij reuocat donationes propter superuenientem liberorum natiuitatem. 38. 6
 Constitutio Constantij induxit nouum ius hac in parte. ibid.
 Constitutio Constantij an ad omnes extendenda, cum de solis patronis & libertis agat. 38. 7
 Constitutio Arcadij de Edilibus Cerealibus. 128. 3
 Constitutio Anastasij prohibet ei cui ceditur actio plus exigere quàm soluerit. 98. 6
 Constitutio Anastasij in Gallia recepta. ibid.
 Constitutio Zenonis monopolium damnantis non vbique obligat; neque ex ea colligitur peccari contra iustitiam. 155. vers. verum
 Constitutio Diocletiani, & Maximiani concedens læso venditori restitutionem in integrum, aut rescissionem contractus, non est extendenda ad locationem. 174. vers. secundo
 Constitutio Imperatoria miseratione potius quàm iniuris aut bonæ fidei ratione succurrit læso venditori ad rescindendum iniquum contractum. 175. vers. quarto.
 Constitutio Imperatorum in l. 2. c. de rescind. vend. non habet locum in diuisione perperam facta R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. 11.

propter immodicam læsionem. 176. 16
 Constitutio Diocletiani, & Maximiani de transactionibus criminum. 182. vers. septimo
 Constitutionis Diocletiani, & Maximiani explicatio circa postrema verba. 183. vers. octauo.
 Constitutiones ciuiles que tumentur Ecclesiasticas in Gallia seruantur. 186. 4
 Constitutio Pauli I I I. prohibens alienationem bonorum Ecclesiasticorum, an sit vbique recepta. 186. vers. Hac assertio.
 Constitutio Pauli I I I. prohibens locationes rerum Ecclesiæ vltra triennium, non est recepta in Gallia. 219. 1
 Constitutio Basilij quae fuerit, & quando, & quare reprobata. 194. vers. Respond.
 Constitutio Basilij Ecclesiæ percommoda, idè eam tamen seruare nullus tenetur. ibid.

Consuetudo.

Consuetudo loci seruientis, & rei quae conceditur in feudum est seruanda in mensuris assignandis. 73. 3
 Consuetudo ad validitatem suam requirit, vt quod consuetudine inductum est, lege potuerit constitui. 295. 3
 Consuetudinis bene stabilitæ signum. ibid.
 Consuetudo duplex in affectatione. ibid.

Consulens.

Consulens alicui delictum ad quod non erat paratus, tenetur ad restitutionem, secus si iam paratus erat. 647. 7
 Consulens alicui minus malum, vt eum auertat à maiori, non tenetur ad restitutionem. ibid. 8
 an Consulens, aut solis præcibus Religiosum professum abducens à Religione teneatur ad restitutionem Religioni, etiam quoad damna temporalia. 653. init.
 in Consulente furtum, duplex consilium distinguendum. 686. col. 2

Contractus.

Contractus quidam de quorum æquitate quaeritur. 67. 5
 Contractus *esconte* dictus, quid sit. 105. 1
 Contractus *esconte* æquitas ab aliquibus impugnetur. ibid.
 Contractus *esconte* in foro Lugdunensi frequens, in eoque æquus iudicatur. 105. 3. & seqq. 106
 Contractus *esconte* æquitatem certæ leges constitutæ tumentur. 106. 4
 Contractus in Sicilia vstitutus circa frumenti venditionem. 107. 5
 Contractuum stricti iuris ea est conditio & natura, vt in his non possit haberi ratio æquitatis. 173. vers. tertio.
 in Contractibus bonæ fidei tantum potest iudicis officium quantum doli exceptio in strictis. ibid.
 Contractuum bonæ fidei, & stricti iuris signa, & differentia. 172. 13. & seq.
 in Contractibus venditionis, & emptionis, locationis & conductionis naturaliter licet contractibus inuicem se decipere in pretio, dummodo absit omnis dolus & mala fides. 174. vers. atque
 Contractus dotalis melior est conditio quàm aliorum bonæ fidei contractuum. 176. 18.
 Contractus celebratus cum Ecclesia vel minore sine solemnitate præscripta, est inualidus. 205. per tot.

Index Rerum,

Contractus emptionis à Prælo Regulari factus, venditore sibi fundum à se venditum reservante obligatum per modum pignoris, & hypothecæ, non indiget solemnitate alienationis. 221. 5. & 222.7

Contractus ita à Prælo Regulari factus non indiget confirmatione neque Capituli, neque maioris alicuius Superioris. *ibid.* 8. & seq. 223

Contractus prædictus à Prælo Regulari factus non debet rescindi ex solo alienationis, & hypothecæ capite. 223.9.11

Contractus à Prælo Regulari factus connexam habens aliquam veram alienationem vel prohibitam hypothecam, an sit in totum nullus. 224.13

Contractus validus & perfectus quo Ecclesia sibi quidpiam comparavit nequit dissolvi absque solemnitatibus alienationis. 224.2

Contractus nondum substantialiter perfectus potest dissolvi sine alienatione. 225. *vers. aio secundo*

Contractus in validus ex aliquo defectu substantiali potest dissolvi ad libitum. *ibid.*

Contractus irritabilis ex legis dispositione potest dissolvi absque alienatione. *ibid.*

Contractus emptionis validus nequit à Prælo rescindi absque venditoris iniuria. 229. *vers. Aio quarto.*

Contractus & conventiones quæ cum minoribus & Ecclesia geruntur non sunt semper resolubiles. 230. *vers. Resp. secundo.*

Contractus sortiaris quid sit, & quomodo debeat celebrari, & an semper licitus. 277.1. & seqq.

Contractus quidam sponsoni similes. 291. *in fin.*

Contractus *do ut des*, an differat à permutatione. 348.41

ex Contractu *do ut des*, duplex actio nascitur. *ibid.* & seqq.

in Contractibus omnibus onerosa translatio domini pendet ab intentione tradendis rem. 309.4

Contractuum & quasi contractuum verum discrimen. 494.1

quasi contractuum quinque species. *ibid.*

Contractus celebratus cum decoctoribus à deputatis creditorum, aut à maiori parte firmus est & ab aliis dissentientibus rescindi non potest. 418. *vers. sed redeamus.*

Contractuum duo summa genera ex Aristotele. p. 493. Vid. in verb. *Pañum.*

Contrahens.

Contrahentibus an liceat in pretio se circumvenire. 62. *vers. Responder.*

Contrahens cum Ecclesia vel minore absque solemnitatibus præscriptis tenetur stare contractui in poenam violatæ legis. 205. *vers. respond.*

Contrahentibus licet convenire de mensuris, quibus res sibi comparare velint. 72.2

Contrahentes non possunt cogi vendere, aut emere mensura quantumlibet iusta, nec pretio quantumlibet iusto. *ibid.*

Contrahentes possunt seorsim convenire de re & eius accessionibus. 80.4. & seqq.

Contrahentium mens in vendenda re cum suis accessionibus vnde capiatur. 81.8

Contumelia.

Contumelia quid sit, vnde sic dicta, & quibus consistet. 675.1

Contumeliæ triplex species. *ibid.* 2

Contumelia ortum duxit ab ira. 676.3

Conventio.

Conventio inita cum solo patre familias ad re-

sciendum contractum cum filio familias celebratum, quid inde resulter. 164.6.7.

Conventionum alia natura, alia civiliter tantum turpes habentur. 352.56

Conventiones duobus modis turpiter fieri censentur. 353.57

Conventionum turpitudine provenit aliquando ex parte accipientis, aliquando ex parte dantis, aliquando ex parte utriusque. 353.58

Cooperans.

Cooperantes ad damnum cum negativè, tum positivè aliquando tenentur ad restitutionem in solidum, aliàs ad partem; & quis ordo inter eos servandus. 649.16. & seqq.

Cooperans ope vel consilio ad furtum, furti quoque reus est. 686.12

Cortabismus.

Cortabismus quis ludus, & quomodo ageretur. 276.17

Coturnix.

Coturnicum pugna quinam ludus sit. 276.18

Creatura.

Creatura irrationalis potest maledici secundum ordinem quem dicit ad rationalem. 677.7

Creditor.

Creditorum hypothecarij præferuntur Chyrogaphariis in ordine solutionis faciendæ. 313.11

Creditorum hypothecarij priores tempore præferuntur aliis tanquam potiores iure. *ibid.*

Creditorum chyrogapharij seu personales privilegiati præferuntur aliis, solutis prius hypothecariis. *ibid.* 12

an Creditorum chyrogapharij priores tempore potiores sint iure, vbi nulli adsunt privilegiati. 313.13

Creditorum chyrogapharij qui eandem causam habent, licet non sint æquales tempore, sunt tamen æquales iuris, neque alius præferuntur alteri. 313.14

an Creditor teneatur acceptare conditionem quam debitor obtulit in defectum solutionis, si intra certum tempus illi non contradicat. 325.14

an Creditor qui habet plures debitores ex eadem causa obligatos censetur debitum singulis remittere, illud vni condonando. 332.15

Creditor in diem certum, licet habeat iam nunc debitorem obligatum, nequit tamen rectè agere in illum ante conditionis eventum. 342.11

Creditor in carcere detinendo debitorem, qui ita detentus caret omnibus mediis solvendi, & aliunde caret dolo & culpa, sapius peccat contra charitatem. 381. *in fin.*

an Creditor qui missus est in possessionem bonorum sui debitoris, possit nihilominus curare eundem debitorem sibi & prehendi. 381.10

Creditor qui inanes litteras à campfore accepit, potest in eum agere, manetque ei semper debitor obligatus. *ibid.* 20

Creditor qui pignoris iure rem detinet, tenetur vindicatione. 385.9

Creditor compensare non cogitur quod alij quam debitori suo debet. 399. *vers. quinto.*

Creditoris correus vti potest compensatione. *ibid.* *vers. Sexto.*

an Creditor possit non modò occulta compensatione, sed etiam per vim, debitum suum recuperare. 408.8

an Creditor possit sibi in compensationem retinere pecuniam vel rem aliam quam debitor alteri dono mittit. 408

qui

& Verborum.

qui Creditores præferantur cæteris debitore foro cedente. 417. & seqq.

Creditorum qui diligentiores fuerunt in agendo adversus creditorem, potiores iure habentur. 419.13

inter Creditores pignoratitios privilegium prælationis æstimatur ex tempore. 420. *vers. iam verbo.*

Creditorum non semper sunt æquales iure in distributione bonorum decoctoris. 420.14

Creditor prior hypothecarius præferitur posteriori licet rem hypothecatam iam occuparit. 421. *vers. Nonò.*

an Creditores qui mutuum pecuniæ gratis præbuerunt decoctori, præferantur fœneratitiis. *ibid.*

an Creditores qui modica summa accepta residuum debiti remittunt, aut acceptum ferunt, possint deinde illud conditione ob turpem causam recuperare. 421.14

Creditorum qui privilegium habent prælationis præferri debent in solutione debitorum facta cessione bonorum. 425.10

Crimen.

Criminis atrocitas non attenditur à patrante dum sit, sed eo parato. 336.1

an Crimen ex æstuante & furente amore patratum sit mitius puniendum. 338.6

Criminis atrocitas & qualitas ex variis circumstantiis attendenda, in decernenda poena. 341.19. & seqq.

an Crimen occultum possit manifestari, aut falsum admitti ad vitanda gravia tormenta. 673.12

Crimen occultum potest detegi iudici iridicè quamvis iniuste interroganti, etiam cum periculo vitæ, ad vitanda gravia tormenta. 674. *in fin.*

Crimen expilatæ hereditatis non est furtum in iure. 707.10

Cætera vide in verb. *Delictum.*

Cubescunda.

Cubescunda ludus puerorum. 276.19

Culpa.

Culpa duplex acceptio. 525.21

an Culpa aliqua reperitur in pueris. 539.9

Culpa theologica, & iridicæ distinctio. 644.2

Culpa sola theologica iniustitiæ obligat in conscientia ad restitutionem. *ibid.* 3. & seqq.

omnis Culpa theologica tum mortalis, tum venialis contra iustitiam, obligat ad restitutionem. 645.4

Culpa iridica lata, non autem levis & lenissima, obligat ad restitutionem. *ibid.* 5

Culpa non caret qui consulendo aut aliter est causa damni alterius, ideòque tenetur ad restitutionem. *ibid.* 6. & seqq.

Vide in verb. *Peccatum.*

Curator, & Curatio.

Curatio quid sit, & in quo differat à tutela. 480.1

Curatio alia est legitima, alia dativa. *ibid.*

Curatio testamentaria nulla. *ibid.* 1

Curatores quid sint, eorum munus, & differentia à tutoribus. 480.1

Curatores tenentur satisfactionem de rectorum bonorum pupilli administratione præstare. 473.1

Curatoris obligationes circa administrationem bonorum pupilli. 484.6

Cætera vide in verb. *tutor & tutela.*

D

Dammum.

Damna consequentia ad restitutionem, an excusent ab ea, & quænam esse debeant. 319.5. & seqq.

Dammum in uniuersum quid sit, & quid strictè sumptum. 497.1

Dammum in iure quotuplex. *ibid.* 2

Dammum sine iniuria quid sit. *ibid.* 3. & seqq.

Dammum iniuria est quod solo dolo culpave inferatur. 498.4

quomodo Dammum possit inferri alicui ratione peccati alterius. 545.8

Damni iniuria illati reparatio non est poena, sed naturalis obligatio ad quam æquitas obstringit. *ibid.* 9

Damna animi merè naturalia, illata ex violatione organi corporei, quomodo reparanda. 651. & seqq.

Damna supernaturalia quæ quis incurrit inductus per vim aut fraudem in peccatum ab alio, reparantur vim & fraudem tollendo. 652.2

quæ Damna compensanda sint ex occisione, mutilatione, vel percussione iniusta. 664.4

pro Damno corporali, & personali præcisè nihil est restituendum. 665.7

ad Dammum alterius aliquis potest concurrere dupliciter. 646.2

ad quem pertineat Dammum, quoties ille cui dati sunt nummi ad alium remittendi, decoxit. 327.23

alterius Damno cooperandi varij modi, & quando obligent ad restitutionem. 647.6. & seqq.

Dammum inflatum per animal aut seruum negligentia aut culpa lata domini, ei imputatur, & potest cogi ad illius reparationem. 648.13

Dammum non iniuria quid sit. 692.1

Dammum iniuria quid sit. 698.1

Dammum in turba datum quodnam, & quæ actio eius nomine detur. 715.29

Dammum ex incendio ruina vel naufragio, quomodo, reparandum, & qua actione eius nomine agendum. *ibid.* 30

Dammum factum per eos qui deiecerunt vel effuderunt, quomodo per eos reparandum. 716.31

Damna varia in res proximi illata. 718.35

Damna etiam imminèntia pariunt actionem ad ea advertenda. *ibid.* 36

Datum.

vt Dati detur repetitio debuit præesse aliqua promissio, aut contractus innominatus, & non tantum spes aliqua obtinendæ alicuius rei. 352.55

Debitor.

Debitor an possit debitum suum immaturum retinere minori pretio quam debeat. 67.5

Debitor facti etiam iure canonico potest compelli ad solum factum. 304.1

Debitor nequit inuito ereditore rem ad libitum tradere, licet debitum sit indeterminatum. 304.3

Debitor liberatur solutione ab alio facta, etiam si inuito, dummodo fiat ipsius nomine, & creditor eam acceptet. 305.6

Debitor non tenetur iure naturæ satisfacere

Index Rerum,

facere creditoribus incertis. 305.6
 Debitor prius tenetur soluere ea quorum dominium non est adhuc in se transfatum. 308.3
 Debitor qui neque pignus neque fideiussorem dedit, debet vel restituere rem venditori, vel pretium eius soluere. ibid.4
 Debitor nequit priuata conuentione priuilegio funerario renouare in gratiam creditorum. 311. in fin. & seq.
 an Debitor ex delicto teneatur suppeditare impensas in rei alienae restitutione faciendas, si ea rei restituendae valorem excedant. 317.3
 an Debitor teneatur statim facere solutionem, an possit expectare opportunitatem. 318. 11
 Debitor non soluendo excusatur a solutione. 318. & seq.
 an Debitor debeat esse in extrema necessitate ut excusetur a solutione. 319.2
 an Debitor in extrema necessitate constitutus liberetur omnino ab obligatione soluendi, an vero talis necessitas differat tantum eius obligationem, ita ut transacta necessitate teneatur restituere. ibid.3
 Debitor qui promisit restituere neque restituit cum commodè posset, non debet regulariter absolui. 318. 11
 an, & quando Debitor possit anticipare solutionem. ibid.
 Debitor potest excusari a restitutione statim facienda si damnum quod incurrit ex tali restitutione longè maius sit illo quod patitur creditor ex dilatione solutionis. 319.5
 Debitor liberatur ab obligatione restituendi per ingressum in Religionem, etiam si in saeculo manens probabiliter existimaret se sua industria, & arte posse acquirere vnde debita dissolueret. 320.9
 an Debitor peccet ingrediendo Religionem nondum dissolutis nominibus alienis. 321. 10. & seqq.
 Debitor cuius nomen ceditur manet obligatus cedenti & cessionario a quo non omnino liberatur, sed eius liberatio quodammodo in pendenti est. 325. 10
 Debitor qui delegatione alteri nomen cedit, eique mandat ut soluat suo creditori, validè liberatur, si mandatarius mandatum acceperit. ibid. 11
 an Debitor liberetur qui litteris mandat alteri campiori pro se soluere, sed ille acceptato mandato antequam soluat omnia sua decoquit. ibid. 12
 an Debitor qui soluta parte debiti propter inopiam tamen obtinuit remissionem reliqui per compositionem & transactionem cum debitore, teneatur ad restitutionem vbi ad pinguiorem fortunam redierit. 331. 14
 Debitor fortis & vsurarum, ob signatione pecuniae vsurarum cursum sistit. 335. in it.
 an Debitor liberetur a solutione & legitimis vsuris, earumque cursum sistat nuda obligatione pecuniae, an vero requiratur publica eius depositio. 335.25.
 Debitor liberatur a solutione per capitis minutionem. 338.32
 Debitor liberatur a solutione si creditor instituta semel actione destitit, eamque remisit; aut si obligationis suae instrumentum receperit. ibid.
 vt Debitor condicere possit verè debitum, quod tamen perpetua exceptione negare poterat, debet

per errorem soluiffe. 273.132
 an & quomodo Debitor sibi & arrestari possit. 373. 1. & seqq.
 Debitor non tantum potest arrestari, aut sibi tantum, sed etiam prehendi, & manuum iniectioe capi. 378.2
 Debitor Principis & fisci arrestari & prehendi potest, licet bona sufficientia, & idoneos fideiussores habeat. 378.4
 an Debitor suspectus ne aut bona dilapidet, aut aliò diuertat, possit à Iudice arrestari, ad instantiamque creditoris eius bona sequestrari. ibid.5
 Debitor pro quocunque debito etiam incerto potest arrestari. 378.6
 an Debitor quem constat inopem esse, & nunquam soluendo fore, sibi & detineri possit. 380. 17
 Debitor qui neque vult neque potest bonis cedere, neque aliter soluendo est, potest damnari vt deductis alimentis satisfaciat creditoribus ex operis suis, aut illis famuletur. ibid.
 an Debitor arrestatus & incarceratus debeat se alere propriis impensis. 381.20
 Creditores aliqui gaudent priuilegio quo prohibentur cogi ad debiti solutionem arrestatione, prehensione, aut captura. 377. 8
 Creditores omnes qui nequeunt conueniri pluraquam facere possunt, nequeunt arrestatione aut incarceratione compelli ad debiti solutionem. 379.9
 Debitor potest vrgeri & compelli ad solutionem, & in executionem debiti iudicati à Pratore quinque modis. 387. 1
 Debitor quomodo compellatur ad debiti solutionem per missionem creditoris in possessionem bonorum suorum. 387.4
 an Debitor forensis qui aliquò accedit vbi non sortitur forum neque ratione contractus, neque ratione domicilij, neque ratione delicti, possit arrestari, eiusque bona sequestrari. 391.8
 Debitor cuius bona sequestrata sunt non potest ea repetere à sequestro nisi consentientibus creditoribus. 392. vers. *Duodecimò.*
 Debitor furiosus qui aut latitat, aut non defenditur, nequit pati venditionem bonorum. 304.2
 Debitoris reipublicae causà absentis, aut ab hostibus capti bona nequeunt vendi. ibid.
 Debitor qui potest se exceptione perpetua tueri, nequit pati venditionem bonorum. ibid.
 Debitor qui compensare potest neque vti vult compensatione, sciensque soluit, nequit condicere solum tanquam indebitum. 398.5
 an Debitor qui promisit se soluturum debitum, possit adhuc vti compensationis exceptione. 402. 11
 Debitor qui se legitime compensat ex bonis debitoris, licet occulta compensatione, nulla tenetur excommunicatione. 407.1
 quomodo Creditores variis modis iure antiquo vrgerentur ad solutionem. 423. per tot.
 an Debitor possit renunciare beneficio cessionis bonorum. 424.6. & seq.
 an Debitor bonis cedens possit sibi aliqua occultè seruare ad parcam & moderatam sustentationem. 425.11
 an Debitor qui soluendo non est, nec vult acquirere cum possit vt debitoribus satisfaciat, videtur eos ex eo damnum passuros, peccet contra iustitiam. 428. 89. & seq.
 Debitor

& Verborum.

Debitor minoris aut pupilli, nequit eius tutor, aut curator fieri. 482.1
Debitum.
 Debitum indeterminatum quomodo persoluendum. 304.2
 Debitum solidum non potest extinguì per partiales solutiones inuito creditore. 304.4
 quodnam Debitum censeatur extingui solutione facta à debitore qui eidem creditori pluribus debitis obstrictus est, neque sua solutione potest omnibus debitis satisfacere; vbi traduntur regulæ ad dignoscendum quodnam debitum censeatur habere grauiorem causam. ibid. 5. & seq. 305
 Debiti incerti, ita vt dubitetur an debeatur vel non, nulla facienda est solutio. 307.2
 Debitum incertum ratione creditorum vel diuidendum est ratione dubij, vel creditorum consensu sorte vni applicandum. ibid.
 an Debita ex contractu oneroso contracta prius soluenda sint debitis ex contractu gratuito tantum contractis. 313.15. & seq.
 an Debita ex delicto præferenda sint debitis ex contractu. 314. 16
 an Debitor qui non est soluendo omnibus creditoribus possit soluere pauperiori, etiam diuite integre omisso. 314.17. & seq.
 Debita ex delicto solui debent in loco in quo creditor rem suam habiturus esset si illi non fuisset ablata, & impensæ in eam restitutionem faciendæ, à debitore suppeditabuntur. 315.2
 Debita ex contractu licito, soluenda sunt in loco, iisque expensis quibus in contractu conuentum tacite vel expresse fuerit, modò in ea designatione nulla sit iniustitia. 316.4
 Debitum postulari potest duplici actione, & quæ sint. 339.6
 Debita contracta ratione impensarum funeris sunt omnibus creditoribus hypothecariis & chirographariis præferenda. 309. 6. & seqq.
 Debitum quòd compensari poterat, repeti potest tanquam indebitum. 398.5
 Debitum liquidum tantum compensari potest, non dubium. 401. vers. *obstant.*
 Debitum alterius stationis compensari non potest quam eius cuius debitum petitur. ibid.
 Debitum contrahendum nequit occultè compensari, sed solum iam contractum. 405.10. & seq.
 Debita ex contractu transmittuntur ad hæredes, non debita ex testamento. 515.28
Decima.
 an Decimæ obnoxie sint præscriptioni, siue iure diuino positio debeantur, siue Ecclesiastico tantum. 432.10. & seq.
Decolor, & Decoquere.
 Decoquere est paulatim diminuerè, & coquendo absumere. 415.1
 Decoquere alicui ferè in malam partem sumitur. ib.
 Decoctoris definitio. 415.2
 Decoctorum genera varia. ibid.3. & seq.
 Decoquere vt ferè sumitur, est votato patrimonio fidem creditoribus non præstare. ibid.
 Decoctorum genus quod omnibus semper intusum fuit, & perpetuò infamia laborauit. 415.4
 Decoctores bonorum suorum Adriani constitutione in amphiteatro catomidiari iussi. 416.4
 Decoctores foro cedunt, patria atque vrbe. 416.5.
 Decoctores propter frequentes fraudes & eorum perfidiam semper habentur infames. ibid.6
 R.P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Decoctores, & omnes decoctionis complices in Gallia constitutionibus Regum variis pœnis plecti iubentur. ibid.
 Decoctores non tantum sua & creditorum bona, sed etiam sociorum decoquent, & dilapidant. 417.7
 quomodo Decoctor facta decoctione possit contenti. ibid. 11
 Decoctorum agendi modus facta bonorum dilapidatione. ibid.10.11. & seq.
 Decoctor cum creditoribus non conueniente distributio & partitio bonorum quomodo fieri solita. 419.12. & seq.
 Decoctoris nummularij qui ex infortunio foro cedit; & eius qui ex nequitia, differentia in ordine ad creditores. 421. vers. *undecimò.*
 an Decoctores qui à creditoribus iniuste remissionem maioris partis debiti extorserunt sint in conscientia tuti, & non teneantur ad restitutionem, vbi ad pinguiorem fortunam peruenerint. 421. 14. & seqq.
 Decoctores qui ex infortunio quodam decoxerunt, & sine fraudibus ac dolo cum creditoribus contulerunt, qui ipsis liberaliter partem debiti remiserunt; si sua deinde industria fortunas recuperent, & augeant, tuti sunt in conscientia, neque ad soluendum residuum à creditoribus compelli possunt. ibid.422
Deflorans.
 Deflorans puellam inuitam tenetur ad restitutionem damnorum ex deuirginatione consequentium. 666.10
 Deflorans puellam consentientem non tenetur ad restitutionem ei, neque eius parentibus. ibid. 11.
Delictum.
 an Delictum sit quid minus peccato. 495.5
 Delictum in iure distinguitur à crimine. ibid.
 an in Delicto semper adsit fraus, & dolus. ibid.
 Delicti à quasi delicto differentia. ibid. & seqq. 496.
 Delictorum diuisio in priuata & publica. 496.4
 Delicta publica in quo differant à priuatis. ibid.
 Delictorum secunda diuisio. 497.6
 Delicta plura concurrere possunt in vnum factum. ibid.
 ex Delicto & maleficio alteri nocivo plura iura proueniunt in offensa aduersus offendentem. 502.7 & seq.
 Delicta ex Christiana charitate debent ab offensa condonari. ibid.8
 in Delicto septem consideranda sunt ad augendam vel minuendam pœnam. 536. 1. & seqq.
 in Delictis non tam factum quam facientis voluntas attenditur. ibid. 2. & seq.
 Delictum ex animi perturbatione patratum, in prioribus pœnis est puniendum. 537.3
 Delicta ante Baptismum commissa eo suscepto remittuntur quoad forum internum, & an idem dicendum de foro iudiciali. 541. 18
 Delictum iamdiu commissum leuius punitur. ibid.
 Cætera vide in verb. *crimen.*
Delinquens.
 Delinquens tripliciter obligatur offensa & læso. 503.9
 Delinquens quilibet tenetur suo delicto ad reparandam iniuriam & damnum, quod intulit; nisi adsit legitima causa excusans. ibid.10
 Delinquens non tenetur ad satisfactionem & compensationem. 509.3

Index Rerum,

penitentiam lege humana præscriptam, ante sententiam Iudicis, quoties compensatio excedit culpam. 503.11
 Delinquens potest obligari in conscientia ex lege imponente pœnam delicto, ad eam siue actiuam siue passiuam subeundam ante omnem sententiam etiam declaratoriam 505.6
 Delinquens non potest obligari à lege ad subeundam pœnam actiuam nimis acerbam, ante sententiam Iudicis. ibid. 7. & seq.
 Delinquens non obligatur in conscientia subire pœnam quam licet exercere nequit. ib. & seq.
 Delinquens sub spe gratiæ obtinendæ, ut peccans sub spe Indulgentiæ obtinendi, mereantur absolui. 531.24
 Delinquentis persona attendenda in decernenda delicto pœna. 538.5
 Delinquentis antiqua merita eum excusant à mulctâ. 540.16
 Cætera vide in verb. *Reus*
Denuntiatio.
 Denuntiationis definitio. 579.2
 Denuntiatio differt ab accusatione tantum accidentaliter. ibid.
Deportatus.
 Deportati bona publicare, & eum cuius bona publicata sunt deportatum esse, diuersa sunt. 513.25
 Deportatus bona post deportationem acquisita retinet quamdiu uiuit. ibid.
 Deportati hæredes instituere nequeunt etiam in rebus post deportationem acquisitis. ibid. & seq. 515
Depositum.
 Depositum duplex est, aliud simplex, aliud sequestrarium. 390.2
 Deposito simplici plures ita deponunt ut pro sua tantum parte quisque deponat; in deposito uero sequestrario depositio fit à pluribus in solidum. ibid.
 Depositum quodcumque fit traditione, depositum uero sequestrarium includit conditionem tacite uel expresse sub qua reddi debeat. ibid.
 Depositum sequestrarium aliud conuentionale, aliud iudiciale. ibid.
Derisio.
 Derisio quid sit. 676.4
 an Derisio sit aliquando peccatum mortale. ibid.
Detractio.
 Detractio quid sit, & quomodo fiat. 671.6
 Detractionis distinctio in uniuersum alia directa, alia indirecta. ibid.
 Detractio presens sumpta est euulgatio alieni criminis latentis, quod est peccatum contra iustitiam. 671.8
 Detractionis grauitas, an & quando à mortali excusetur. 674.13
 Detractionis turpitudine coniunctos illi de quo detrahitur inficit. ibid. in fin.
 Detractionis uirus ex variis circumstantiis describitur. 675. in it.
 Detractioni subiungitur susurratio, cui adiuncta est linguæ duplicitas. 675.18
 Detractionis à contumelia discrimen. 675.1
Deus.
 Deus Terminus agrorum custos. 77. in it.
 Deo Termino quomodo sacrificabant. ibid.
 Deus inficit reos puniti. 526.6
 Deus uidetur aliquando infantes pro delictis suorum pœnis affecisse. 542.1. & seq.

Deus nonnunquam in pœnam scelerati populi permittit illi imperare Principem æquè peruersum. 552. uel. nonnunquam.
Dielystinda.
 Dielystinda quis ludus sit. 277.20
 Dielystinda similis elcistyndæ. ibid.
Dies.
 Dies & tempus certum appositum debito, & obligationi, facit quidem ut ante illum diem peti non possit, non facit tamen ut non debeatur. 373.132
 Dies incerta quæ sit. ibid.
Dissidium.
 Dissidium Pauli & Vlpiani circa legem 1. *D. de reb. eor. qui sub tut.* 222.6
Dissolutio.
 Dissolutio venditionis re adhuc integra fit mutuo partium consensu. 163.1
 Dissolutione venditionis facta non debetur noua gabella, si in continenti fiat. ibid. 164
 Dissolutio venditionis potest fieri re non integra in conscientiæ foro, non in foro externo. 164.3
 Dissolutio venditionis an possit fieri soluto pretio, re tamen non tradita. ibid.
 Dissolutio venditionis an possit fieri nudo partium consensu, antea datis utrimque fideiussoribus. 165.9
 Dissolutio quomodo faciendâ in venditione duorum rerum, quarum alterutra empta remanere debet. ibid. 10
 Dissolutio cuiusdam foundationis piæ, absque alienatione. 226.8. & seq.
Dolus.
 Dolia in horreis defossa horreorum venditioni cedunt, non quæ defossa non sunt. 85.9
 Dolia in horreis, & cellis uinariis, amphoræ in horreis editioribus positæ apud Romanos. ibid.
Dolus.
 Dolus vindicatur tam in bonæ fidei quàm in stricti iuris contractibus, non eodem modo. 172.13
 Doli exceptiones in bonæ fidei iudiciis insunt. ibid.
 Doli exceptio opposita non facit iudicium bonæ fidei quod antea strictum erat. ibid. 172
 Dolus ex parte emptoris in venditione interueniens punitur sola iudicij æquitate. ibid. uel. *tertio.*
Dominus, & Dominium.
 Dominium acquiri irrevocabiliter, & inalienabiliter, differunt. 153. in it.
 Dominium non probatur dumtaxat instrumentis emptionis, sed aliis quibuscumque legitimis probationibus. 605.63
 Dominium verum esse, & dominium absolutum esse valde differunt. 192.3
 Dominij limitati duæ causæ. 192.3
 Dominium Ecclesiasticorum bonorum penes quem resideat. 184. & 185. in it.
 Dominus bonorum Ecclesiasticorum quis possit uerè dici. 184.1
 Dominus uerus, & dominus absolutus differunt circa bonorum suorum alienationes. 193. in it.
 Dominus non absolutus differt ab administratore. ibid.
 Dominus absolutus ex quacumque rationabili causa potest alienare bona sua, non ita dominus non absolutus. ibid. uel. *itaque.*
 Dominus alicuius rei quis à Iuriconsultis dicatur. 193.4
 Dominorum in seruos antiquo iure quàm suorum. 557.12. & seq.
 Dominorum

& Verborum.

Dominorum in seruos immanitas sublata à Constantino. ibid.
Donare, Donans, & Donator.
 Donans quæcumque sua fuerint & cum morietur, adiecto onere solvendi æris alieni, sibi que relictuato usufructu, valde donat. 25.13
 Donandi potestas non continetur sub generali bonorum omnium administratione. 29.2
 Donator potest iuramento renuciare insinuationi donationis. 36. uel. *quarto.*
 Donator iuramento renucians insinuationi donationis, an teneatur suo iuramento. ibid.
 Donator ex paterna pietate semper præsumitur uoluisse præferre liberos extraneis. 39. uel. *non places.*
 Donator qui superueniente natiuitate liberorum poterat reuocare antea factam donationem, mortuis liberis non gaudet eodem iure. 40.9
 Donator an possit renuciare iuri renocandi donationem adnascensibus liberis. 42. uel. *quaritur.*
 Donator nequit reuocare donationem non insinuatam defectu solius insinuationis. 46.1
 Donator cogi potest ad consentiendum insinuationi. ibid. uel. *Hinc secundo fr.*
 Donator recuperat res donatas iure reuersionis, si præcedat donatarius. 51. uel. *tertio.*
 Donans potest rei donatæ imponere quas liberit conditiones, nequit tamen facere ut in sua dispositione leges locum non habeant. 210.1
Donatarius.
 Donatarius acceptans donationem omnium bonorum, aut summæ excedentis terminos præscriptos à lege, non peccat mortaliter modo neque uel neque metu donantem impulerit. 28.4
 Donatarius potest de re donata disponere, supposita capacitate acceptandi dominium. 29.4
 Donatarius potest ratam habere donationem acceptatam per non habentem potestatem. 32. uel. *poterit.*
 Donatarius ingratus non tenetur subire ingratitude pœnam ante latam sententiam. 38.5
 Donatarius non tenetur totum sibi donatum restituere post natiuitatem liberorum, nisi à donatore repetatur. 40.8
Donatio.
 Donatio est datio ita ab aliquo profecta, ut nullo casu reuocari possit. 21.1
 Donatio in uniuersum est liberalis alicuius rei datio per realem, aut imaginariam traditionem. ibid. 2
 Donatio debet esse datio merè liberalis. ibid.
 Donatio reciproca non est uera, & proprie dicta donatio. ibid. uel. *ex his.*
 Donatio debet esse uoluntaria, plenè libera, & nulla ratione coacta. ibid.
 Donatio iure antiquo non fuit perfecta nisi mancipatione & traditione. 22.4
 Donatio quæ dicitur scotatio quid sit, & ubi in usu fuit. ibid. uel. *quarto.*
 Donatio per scotationem à Romanis & ueteribus Francis usurpara. ibid.
 Donatio iure nouo nudo consensu perficitur, traditione uero impletur. 23.5
 Donationem inter & venditionem, donatarium, & emptorem differentia plures. ibid. 6
 Donationes rerum incorporalium, ueluti nominum, iurium, & obligationum, perficiuntur cessione actionum. 23.6
 Donationi perficiendæ plures antiquitus præscriptæ conditiones quarum aliquæ sunt antiquatæ. 23.7

Donatio primaria dimissione alia est merè liberalis, alia remuneratoria. 23.8. & seq. 24
 Donatio remuneratoria inter coniuges, an sit uera, & ualida donatio. 24. uel. *quibus.*
 Donatio alia potest esse pura, absolua, & simplex, alia non pura & conditionalis. 24.9
 Donatio causa mortis quid sit. ibid. 10
 Donatio causa mortis potest fieri tribus modis. ibid.
 Donatio reciproca facta in testamento, est donatio causa mortis. ibid.
 Donationes causa mortis ante sequutam donantis mortem sunt reuocabiles. 24. & seq. 25
 Donationes omnes quæ non fiunt causa mortis, dicuntur inter uiuos, & à donationibus causa mortis maximè differunt propter irrevocabilitatem. ibid.
 Donatio inter uiuos duas personas requirit, donatio causa mortis, solius dantis consentum. ibid. uel. *aliam differentiam.*
 Donatio causa mortis, cui adiungitur promissio eam nunquam reuocandi, transit iure communi in donationem inter uiuos. 25.12
 Donatio causa mortis, cui inseritur clausula, *inter uiuos & irrevocabilis*, non transit in donationem inter uiuos iure Gallico. 25. uel. *iure tamen.*
 Donatio cui inest promissio iuramento confirmata de ea non reuocanda, an habeat vim donationis inter uiuos. ibid.
 Donatio causa mortis post adiectum iuramentum de ea non reuocanda manet semper donatio causa mortis *iure Gallico.* ibid.
 Donatio omnium mobilium quæ erunt tempore mortis donantis, facta in fauorem matrimonij, nullaque adiecta clausula constituitur aut precarij, est tamen ualida. 26.13
 Donatio causa mortis in multis cum legatis conuenit in aliis ab eis differt. ibid. 14
 Donationis materia comprehendit omnes res donantis tum corporales tum incorporales. 27.1
 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum si fiat inter uiuos an sit ualida. ibid. 2
 Donatione omnium bonorum præsentium & futurorum facta, semper donator testari potest. ibid. & seq.
 Donatio omnium bonorum facta in fauorem eius qui nos eripuit à prædonibus, est ualida. 28.3
 Donatio omnium bonorum ualet retento usufructu. ibid.
 Donatio omnium bonorum est ualida, retenta summa de qua donator testari ualeat. ibid.
 Donatio omnium bonorum facta in contractu matrimonij illiusque fauore, est ualida. ibid.
 Donatio iure antiquo non perficitur nudo consensu, sed interposita rei traditione, uel stipulatione. 21.3
 Donatio ob causam quid sit. 27. in it.
 Donatio ob causam an & quando sit ipso iure irrita, uel irritabilis. ibid.
 Donatio omnium bonorum facta in fauorem Ecclesiæ, uel piæ causæ, est ualida. 28. uel. *quinto.*
 Donatio onerosa omnium bonorum est ualida. ibid.
 Donatio inualida omnium bonorum nequit confirmari iuramento. ibid.
 Donatio mortis causa non interdicitur omnibus his, quibus donatio inter uiuos prohibetur. 29.3
 Donatio bonorum ad quam quantitatem extendi possit. 29.5
 Donationes honestæ, & inhonestæ affectionis gratiâ

Index Rerum,

gratia iure communi permittuntur. 30. *verf. Resp.*
 Donationes propter concubinatum damnantur à Francis DD. *ibid.*
 Donationis verba debent referri ad præsentem. 31. 2
 Donationes à minoribus factas suis tutoribus, aut curatoribus, irritas faciunt constitutiones Franciæ. 31. *verf. donationes.*
 Donationes factæ favore piæ causæ an semper indigeant insinuatione. 34. 3
 Donatio facta à Principe non indiget insinuatione. *ibid.* 4
 Donatio facta propter nuptias foeminae minori 25. annorum, auxilioque patris destitutæ non indiget insinuatione. *ibid.*
 Donatio facta supra legitimum modum pro redemptione captiuorum, valet et si non insinuata. 35. *init.*
 Donatio facta ex commiseratione cladis alienæ non indiget insinuatione. *ibid.*
 Donatio facta militibus à magistro militiæ valet absque insinuatione. *ibid.*
 Donatio mobilium facta monasterio ab eo qui in eo factus est monachus, valet non insinuata. *ibid.*
 Donationes & testamenta actibus publicis inferi, & in archiuis asseruari solita. 35. 5
 Donationes omnes insinuandæ & in acta publica referendæ iure Gallico. *ibid.* 7
 Donatio solius vsufructus indiget insinuatione, non item donatio mobilium, & quare. *ibid.*
 Donatio quæcumque ad piæ causas est insinuanda. 36. *init.*
 Donationes remuneratoriæ sunt insinuandæ. *ibid.*
 Donatio traditione perfecta nequit reuocari combusto à donatore donationis instrumento. 36. 1
 Donatio facta in fraudem creditorum nequit à donatore reuocari. *ibid.*
 Donatio facta à parentibus filiis an possit reuocari propter eorum ingratitudinem. 36. 2. & seq.
 Donatio iuramento donatoris confirmata, an possit reuocari propter ingratitudinem donatarij. 37. 4
 Donatio si rescindenda sit debet fieri viuente donatore, & donatario. 38. 5
 Donatio rescinditur ex impræuisa natiuitate liberorum. *ibid.* 6
 Donationi debet semper inesse tacita conditio si non nascantur liberi. *ibid.*
 Donationes patronorum in libertas rescinduntur superuenientibus liberis propter paternam pietatem. 39. *verf. non placet.*
 Donatio ex falsa desperatione liberorum facta, superuenientibus deinde liberis rescinditur tanquam causa dati non sequuta. 39. *verf. confirmatur.*
 Donatio facta à patrono libertis superuenientibus liberis est ipso iure nulla. 40. 8
 Donatio rescissa propter natiuitatem liberorum, an superueniente illorum deinde morte viuo adhuc testatore, possit conualescere. *ibid.* 9
 Donatio patroni non rescinditur ex superuenientia liberorum illegitimorum. 41. 11
 Donatio sola donatario onerosa, illiusque operarum, aut meritum compensatiua excipitur à leg. si unquam. *ibid.* 12
 Donationes leues non sunt reuocabiles ex leg. si unquam. *ibid.*
 Donationes contra pietatis officium liberis debitum

factæ rescinduntur per querelam inofficiosa donationis. 42. 14
 Donatio excessiua potest tantum reuocari vsque ad legitimam. *ibid.* *verf. communis.*
 Donatio facta Ecclesiæ an possit in totum, vel ad legitimam tantum reuocari: vbi referuntur Augustini verba, & egregium Aurelij Cuthagenensis episcopi factum. 44. *init.*
 Donatio facta à donatore liberis carente, an possit reuocari ipso monasterio ingrediente. *ibid.* *in fin.*
 Donatio facta Ecclesiæ an possit re integra reuocari. 45. 1
 Donationes piæ si nondum insinuatae fuerint re adhuc integrae possunt iure Gallico reuocari. *ibid.* 2
 Donatio facta in contracta matrimonij ab eo qui dotare non tenebatur, liberis illi superuenientibus potest reuocari per querelam inofficiosa donationis. 48. & seq. 49
 Donatio facta à patre filiae in contractu matrimonij an possit reuocari liberis denudò patri adnascantibus. 49. *verf. huc etiam.*
 Donationes factæ causa & favore matrimonij, si verè liberales sunt sunt reuocabiles propter ingratitudinem donatarij. 51. 2
 Donationis in fauorem Ecclesiæ factæ, & insinuatae dissolutio facta absque alienatione. 225. *verf. primò.* & seq.
 Donationes, & alienationes à delinquente cuius bona fisco sunt applicata, gratuito titulo factæ ante sententiam iudicis declaratoriam, sunt valida, irritanda tamen & annullandæ post sententiam, ad petitionem fisci. 518. 40. & seq.
 Donationes, cæteræque alienationes post capitale crimen factæ irritantur & quare. 519. 42
 Donatio libertatis à reo capitalis criminis facta valet interim donec condemnatio sequuta sit. *ibid.* 43
 Donationes post capitale crimen à reo factæ, irritantur si deinde reus capitis pœna plectatur, & an idem procedat in donationibus inter coniuges, adueniente vnus pœna. 520. 46. & seq.

Dormiens.

an Dormiens qui delictum commisit debeat puniri. 538. 7
 Dormiens neque libertate neque iudicio potitur, cauere tamen debet ne ante somnum præbeat causam furoris, aut delicti. *ibid.*

Dubitatio.

Dubitatio quoties insufficientia sunt eius argumenta aliquando est mortalis, aliquando venialis ratione circumstantiarum. 670. 5
 Dubitatio debet ex iustitia in meliorem partem trahi. 670. 5

Dubium.

in Dubio de pœna minuenda, vel venia concedenda inclinandum est in meliorem partem, rationibus vtriusque expensis. 529. 16. & seq.

Dynasta.

Dynasta beneficiarius fundi in Ecclesiæ constructionem, vel foundationem assignati, cogi potest illum caducariis legibus, & successionum vicissitudine absolueri, præstita illi sua indemnitate. 132. *verf. secundò.*
 Dynastæ, & inferiores Principes nequeunt veniam aut gratiam de delictis capitalibus quoad pœnam temporalem facere. 531. 29. & seq.
 Dynastæ

& Verborum.

Dynastæ inferiores possunt à Supremo Principe facultatem obtinere ad conferendos veniales codicillos, & quid ad hæc facultatem requiratur. 532. 30. 31. & seq.

E

Ebrietas, & Ebrietas.

Ebrietas an sit puniendus pœnis ordinariis si quod delictum in ebrietate admittat. 538. 8
 Ebrietas non omnino excusat à pœna, sed illam tantum minuit. *ibid.* 39

Ecclesia, & Ecclesiasticus.

Ecclesia non tantum mobilia, sed etiam immobilia bona possidet. 184. 1
 Ecclesiasticorum bonorum quis verus, & immediatus dominus. 184. 1
 Ecclesiastica bona passim in iure Canonico dicuntur bona Dei, patrimonium Christi, res diuini iuris. *ibid.*
 Ecclesiasticarum rerum impia attributio, furtum & sacrilegium, pœnis spiritualibus & temporalibus multanda sunt. 185. *init.*
 Ecclesiastica bona mobilia, & immobilia sunt in ipsius vero, & proprio dominio. *ibid.*
 Ecclesia an compelli possit ad commutandam rem suam cum Principe æquis conditionibus & publica vtilitate ita postulante. 131. *verf. secundò.*
 Ecclesiæ, aut Monasterij extruendi, aut amplificandi causæ debent vicinæ ædes vendi. 131. 9
 Ecclesia an habeat immediatum dominium bonorum suorum. 184. & 185
 Ecclesiastica bona in Gallia sunt sub Regio patronio. 186. 4. vide in verb. Bona.
 Ecclesia maxima æquitate seuerè prohibuit bonorum suorum alienationes. 187. *verf. ratio.*
 Ecclesiæ nomine, cuius res immobiles, & mobiles pretiosæ prohibentur alienari, quid intelligatur. 190. 15
 Ecclesiæ nomine comprehenduntur quælibet pia loca. 190. 16
 Ecclesia, aut Superior, an possit oblatam sibi pecuniam, aut aliud repudiare. 215. 6
 Ecclesia, vel eius Rector, an possit acceptare legatum rei immobilis cum animo eam alienandi. *ibid.* 7. & seq. 214
 Ecclesia siue Regularis, siue Sæcularis, cui definita est certa bonorum quantitas, an possit absque licentia, & solemnitate præscripta alia bona sibi obuenientia alienare. 214. 1
 Ecclesia an possit seruatis bonis immobilibus recens acquisitis alienare antiqua immobilia, vsque ad definitam quantitatem. *ibid.* 2
 Ecclesia incapax retinendi bona feudalia maiora absque venia Principis, an tali non obtenta venia possit illa alienare absque venia Pontificis. 215. 3
 Ecclesia potest aliquid emere sub hypotheca rei emptæ vsque ad integram pretij solutionem. 222. *init.*

Eleemosyna.

Eleemosyna non alio quam paupertatis titulo data, si paupertas sit ficta tota donatio est inuoluntaria teneturque pauper ad restitutionem. 21. *verf. ex quibus.*

Elephants.

an Elephantes & cameli pecudibus adnumerari debeant. 693. 4

Emphyteusis.

Emphyteusis est quædam assignatio. 217. 1
 Emphyteusis alia perpetua, alia temporalis. *ibid.*
 Emphyteusis data in perpetuum transit ad quoscumque hæredes. *ibid.* 1. & seq.
 Emphyteusim Ecclesiasticam dari in perpetuum non est illicitum. *ibid.*
 Emphyteusis data alicui pro se suisque hæredibus non transgreditur tertiam generationem, nec ad extraneos hæredes pertingit. 218. 2
 Emphyteusis data alicui pro se suisque filiis debet æqualiter diuidi inter filios. *ibid.*
 Emphyteusis perpetua à Iustiniano prohibita. *ibid.* 3
 Emphyteusim Ecclesiasticam dando requiruntur solemnitates alienationi præscriptæ. 218. 4
 Emphyteusis Ecclesiastica dari potest in perpetuum etiam pro hæredibus extraneis, seruando solemnitates alienationi præscriptas. *ibid.* 5
 Emphyteusim antiquam dando, seu veterem continuando non sunt necessariò seruandæ solemnitates alienationi rerum Ecclesiæ præscriptæ. *ibid.* 6
 Emphyteusis Ecclesiastica non debet continuari, nisi in secunda concessione æquè appareat Ecclesiæ vtilitas ac in prima. 218. *verf. exigitur.*
 Emphyteusis quæ ad extraneos hæredes peruenire potest, vniuersali bonorum confiscatione fisco applicari potest. 512. 18
 an Emphyteusis tam Ecclesiasticæ quam sæcularis publicatæ fructus pertineant ad fisco durante vita emphyteutæ. *ibid.* & seq. 513
 an Emphyteusis quæ ad extraneos transire potest transeat ad dominum directum publicatis cæteris rei bonis; & an idem verum de emphyteusi Ecclesiastica ac de sæculari. 513. 19

Emphyteuta.

Emphyteuta licet videatur præscribere posse aduersus dominium naturale, qui tamen ciuilitè non possidet nunquam præscribet aduersus dominium directum. 434. 5
 an Emphyteuta nullam pensionem domino soluens possit aliquando pro suo possidere, atque ita præscribere. 434. 8
 Emphyteuta possidens fundum per triginta annos, nullamque pensionem soluens, licet nullum dominium præscribat, præscribit tamen liberationem à solutione pensionum. 435. 10

Emptio.

Emptio est contractus vtriusque obligatorius de re pro pretio tradenda. 56. 1
 Emptio & venditio alia naturalis & iuris gentium alia ciuilis. 60. 7
 Emptio per mancipationem, propria Romanorum conficiebatur certa verborum formula. *ibid.* 8
 Emptio & venditio alia est vera, alia ficta, & imaginaria. *ibid.*
 Emptio & venditio celebrari debet inter illos inter quos agitari potest commercium. 61. 4
 Emptio censum est licita si adsit tantum modicum lætium, quod ultra acquiritur retineri non potest. 69. 7
 Emptio qua census, seu redditus, & pensiones annuæ per tres aut quatuor annos soluendæ emuntur tertia, aut quarta parte minori pretio quam sint pensiones omnes soluendæ, an sit iusta, & licita. 67. 1
 Emptio reddituum, & censuum minori pretio simul, quam sint pensiones singulæ, non est vstraria. 68. 3
 Emptio

Index Rerum,

Emptio censuum non est iniqua, & illicita si fiat pretio aliquantulum minori quam sint omnes pensiones simul iunctæ. 68.4
 Emptio censuum est iniqua & illicita quando lucrum paulò notabilius supra pretium ex collecta pensionum solutione reportatur. 69.5
 Emptio plurium censuum minori pretio quam sint pensiones soluendæ, est contractus iniustitiæ suspectus. ibid.6
 Emptio rei suæ nulla est quoad proprietatem, valida tamen quoad possessionem. 70.2
 Emptio rei suæ an sit valida ad hoc ut emptor possit contra venditorem agere in id quod sua interest fuisse deceptum. 70. & seq. 71. *init.*
 Emptio rei propriæ an sit valida saltem sub conditione si mea esse desinat. 71. *vers. quari.*
 Emptio rei suæ sub conditione est valida, non tamen emptio liberi hominis sub re conditione si seruus efficietur, aut rei factæ si profana fiat. 72. *vers. Resp.*
 Emptio ouium custodia venditori relicta est contractus iniustus. 106.1
 Emptio bouum quos venditor non habet, cui tamen locantur, est contractus iniustus. ibid.2
 Emptione debet acquiri rei dominium & non sola possessio. ibid. *vers. tertio.*
 Emptione soluta ratione legis commissoriæ competit adhuc actio ex vendito. 142.2
 Emptio rei sub pacto de retrovendendo, an sit acquisitio irrevocabilis. 152
 Emptionis tota substantia non consistit solum in pretio sed etiam in re vendita. 158. *init.*
 Emptio sub conditione celebrata non elidit priorem absolutam eiusdem rei. 165.12
 Emptio corruptæ, quam emptor virginem putabat, valet. 167.5
 Emptio non confirmata à Capitulo vel supremo superiore an possit absque alienatione rescindi. 228.12. & seq.
Emptor.
 Emptor habet actionem ex empto, & de evictione contra venditorem, si ei rem emptam habere non liceat. 109.4
 Emptoris iura colligenda ex obligationibus venditoris, quibus emptoris iura respondent. 115.1
 Emptoris propriæ obligationes quæ. 116.2
 Emptor obligatur occultas rei emptæ virtutes manifestare, & pro eis pretium augere, si eæ in communi æstimatione valorem augeant. ibid.3
 Emptor qui fuit in culpabili mora pretium soluendi tempore præscripto, tenetur de levi, & lata culpa, sicut etiam de dolo. ibid.4
 Emptor emens aliena pecunia, sibi non illi cuius est pecunia emit. ibid.5
 Emptor fascis herbarum non peccat emendo communi pretio, etsi sciat in eo aliquas contineri magnæ virtutis. 119.11
 Emptor agri in quo scit latere thesaurum ignotum venditori, nec propterea auget pretium, non peccat neque ad restitutionem tenetur. 121.17
 Emptori debetur res vendita vnà cum tota eius potentia frugifera. 122.5
 Emptor qui post sibi traditam rem venditam est in mora culpabili pretij soluendi, aut illius partis, tenetur venditori ad vsuras pretij non soluti. 123.4
 Emptore monito de re accipienda, qui monitioni non parer, quid à venditore agendum. 126.7
 Emptor secundus nequit firmum dominium rei venditæ comparare, quando emptori priori res

vendita fuit in securitatem contractus hypothecata. 127. *vers. tertio.*
 Emptor primus poterit à secundo emicere rem in fraudem alienatam, si sit in mala fide. ibid. *vers. quarto.*
 Emptor bonorum feudaliu qui ea à feudatario tanquam libera & allodialia emit ignorante domino, non præscribit aduersus ipsum. 434.6
 Emptor vti nequit lege commissoria inuito venditore. 143. *init.*
 Emptor tenetur restituere fructus medio tempore perceptos, si lege commissoria fiat resolutio venditionis. 143.3
 Emptor qui fideiussorem accepit à venditore an possit agere ex empto, venditore rescissionem contractus petente. 105. *vers. hinc oritur.*
 an Emptor peregrinus qui re empta citius parat discessum quam solutionem pretij pro re empta debiti, possit capi & arrestari. 380.15
Emptum.
 Empta pecuniâ Ecclesiæ non sunt ementis, sed Ecclesiæ. 116. *vers. excipimus.*
 Empta pecuniâ militis sunt propria militis; & an hoc locum in Gallia habeat. 117. *vers. secundo.*
 Empta pecuniâ pupilli, vel minoris, sunt pupilli, vel minoris. ibid. *vers. tertio.*
 Empta pecunia dotali, an dotalia cenferi debeant. ibid. *vers. quarto.*
 Empta pecunia dotali, dotalia reipsa non sunt, sed talia esse videntur. ibid. *vers. huic certa.*
Eolocrasia.
 Eolocrasia adolescentium ludus post cænam. 277.22
 Eolocrasia victus quam pœnam ferret. ibid.
Episcopatus, & Episcopus.
 Episcopatus reductus ad fidem catholicam præscriptione acquiritur Episcopo, triennio pacificè possidenti. 444.2
 Episcopi Cereales. 128.3
 Episcopi nomen variè vsurpatum. ibid.
 Episcopi non possunt fideiubere in damnum Ecclesiæ, benè tamen in damnum proprium. 414.3
 an Episcopus triennio præscribat Episcopatum ad se conuersum. 439.11
 Episcopi à tutelæ aut curationis munere renouentur. 482.1
 an Episcopus possit consentiente hærede legatum pium, in aliud opus pium conuètere, tuta conscientia hæredis. 487.17
Epocrachismus.
 Epocrachismus quodnam ludi genus. 277.23
Equestris.
 Equestris ludi omnium nobilissimi, & antiquissimi. 26.20
 Equestris à sacris & ethnicis Scriptoribus propter varia adiuncta damnata. ibid.
Equus.
 Equus ligneus quid, quodve illius ludi genus. 260.23
 Equi lignei ludus à Iustiniano prohibitus. ibid.
 Equi lignei ludus non totus industria, sed casu & fortuna regebatur. ibid.
Error.
 Error commissus in contractu venditionis facit illam rescindi. 166.1
 Error multiplex potest contingere in venditione. ibid.
 Error in corpore rei venditæ quid sit. ibid.2
 Error & dissensus solius nominis non nocet, modò de corpore consistat. ibid.3
 Error

& Verborum.

Error in nomine propter ædificium designatum quid operetur. ibid. *vers. quares.*
 Error in materia & substantia, vitiat, nullamque facit venditionem. 167.4
 Error in materia toleratur in quibusdam contractibus, non in emptione. ibid. *vers. dicas.* & seq.
 Error in sexu rescindit, nullamque facit venditionem. 168. *vers. quando.*
 Error contingens circa rei destructionem, quæ superesse existimatur, an dissoluat venditionem. 168.6
 Error duplex alius iuris, alius facti. 369.107
 Error iuris quis sit. ibid.
 Error facti in quo consistat. ibid.
 Error inueteratus non tantum excusat, sed & ius facit. 563. col.2
 Error communis est conditio requisita ad validitatem puritatis potestatis. 564.28
Exceptio.
 Exceptio non numeratæ pecuniæ habet locum in litteris cambij. 328.26
 Exceptio perpetua qua tutus est verus debitor ad repellendum creditorem parit conditionem ad repetendum per errorem solutum. ibid.
 Exceptio perpetua inducta in fauorem debitoris tantum parit conditionem, non quæ in odium creditoris. 374.134
 Exceptio perpetua requiritur ad inducendam conditionem. ibid.
 cur Exceptio perpetua inducta in fauorem excipientis tantum det soluti repetitionem non autem exceptio data in odium creditoris. ibid. & seq.
 Exceptio in quo differat à defensione simplicis. 429.1
 Exceptio duplex alia dilatoria, alia peremptoria. ibid.
 Exceptio sententiæ variis modis petitur ex persona eius contra quem iudicatum fuit. 630.9. & seq.
 Exceptio sententiæ petita ex re de qua iudicatum fuit varia est. 631.10. & seq.
 Exceptiones sententiæ desumptæ ex causa indicati, antecedentibus atque diuersis adiunctis. ibid.11. & seqq.
Excommunicatio.
 Excommunicatio creditoris non liberat debitorem à solutione, neque idcirco potest differri. 320.8
 Excommunicatio lata in eos qui quidpiam ex bonis creditoris acceperunt, non cadit in eum qui legitima vitur compensatione. 407.1
 an Excommunicatio cadat in eum qui non seruauit conditiones legitimæ compensationis. ibid.2
 Excommunicatio non contingit eos qui non reuelant iuste se compensantem ex bonis debitoris. ibid.3
 Excommunicatio sine occulta, sine publica, post Concilium Constantiense non privat iurisdictione eum qui non est nominatim denunciatus, aut notorius Clerici percussor. 565.31
Exhæredatio.
 Exhæredatio quid sit, eiusque à præteritione differentia. 473.1
 Exhæredatio antiquo iure non infirmabat testamentum etiam causa exhæredationis non expressa; vbi afferuntur requisita ad validitatem exhæredationis. 474.5
 Exhæredationis variæ causæ. ibid.4
 an Exhæredatio censetur reuocata si pater recipiat

in suam amicitiam filium quem prius testamento suo exhæredarat. ibid.5
Euictio.
 Euictio est vitimus modus rescindendi venditionem. 179. *init.*
 Euictionis definitio. ibid.2
 Euictionis nomine tenetur venditor moribus hominum etsi ita non fuerit stipulatus. ibid.
 Euictioni locus non erat circa rem acquisitam iure Quiritium. 179.2
 Euictionis ethymologia. ibid.
Eutrapelia.
 Eutrapelia virtus moderatrix. 233.4
 Eutrapeliæ nomen quid significet. ibid.
 Eutrapelia quomodo dicatur *in dicitur.* ibid.
 Eutrapelia est medium duorum extremorum. ibid.5
 Eutrapelia duobus modis mediocritatem seruat. 236.9

F

Falcidia.

Falcidia detrahenda in fauorem hæredum, si legata superent dodrantem hæreditatis. 479.2
 Falcidia capitur iure hæreditario, & iure ipso sic hæredis. ibid.3
 Falcidia quid sit. ibid.2.3
 Falcidia non potest tolli aut minui à testatore. 480.3
 in Falcidiam imputantur omnia quæ capit hæres iure hæreditario, non quæ iure legati, vel fideicommissi, vel causâ conditionis implendæ. ibid.

Fama.

Fama est indicium cuiuslibet causæ coniunctum, & quid requiratur ut faciat idoneum indicium. 602.54
 Fama quid sit, & quomodo distinguatur ab honore. 668.1
 Fama alia est bona, alia fama simpliciter. ibid.5
 Fama alterius variis modis læditur. 669.1
 Fama iniuste ablata restituenda est, nisi aliunde iam perierit, aut deleta infamia fuerit, aut aduenit condonatio. 677.1.2
 Famæ reparandæ modus petendus est ex prudentum arbitrio. 680.9

Festum.

Festa Terminalia mense Februario, à Deo Terminali dicta. 77. *vers. huc etiam.*
 Festorum Terminalium quoddam vestigium diutius in Gallia perseuerauit, quod omnino deletum voluerunt Principes Christianissimi. ibid.

Feudum.

Feudum directum quod ad hæredes extraneos transire non potest, neque etiam ad fiscum transibit publicatis aliis feudatarij bonis. 513.20
 an Feudum publicatis delinquentis bonis transeat ad dominum, an ad cognatos feudatarij damnati. ibid.
 Feudum cuius feudatarius habet liberam disponendi facultatem vnà cum cæteris eius bonis publicatis ad fiscum transire potest. ibid.

Fideicommissarius.

Fideicommissarius quis sit. 489.2
 Fideicommissarij nomine interdum hæres fideicommissio grauatius significatur. ibid.
 an Fideicommissarius sine reali traditione acquirat possessionem iure Gallico. 489.4
 Fideicommissarius

Index Rerum,

Fideicommissarius hærede grauato profitente Religionem non admittitur ad hæreditatem ante diem restitutionis, aut mortem naturalem hæredis. *ibid.*

Fideicommissum.

Fideicommissum quid sit & vnde sic dictum. 488.1

Fideicommissa fiunt verbis precariis erga grauatum. *ibid.* 2

Fideicommissum aliud est vniuersale, aliud singulare. *ibid.*

Fideicommissum singulare vix differt à legatis. *ibid.* 2

Fideicommissa alia pura, alia conditionata relinquuntur. 489.3

Fideicommissum potest restitui vel re, vel verbo. *ibid.* 4

Fideiussio.

Fideiussio quid sit, & an pariat obligationem absque formula stipulationis. 411.2

Fideiussio duplex alia iudicialis, alia priuata. *ibid.* 3

Fideiussio indemnitas quæ guarentagium dicitur, quid sit. 412.3

Fideiussionis contractus accedit tantum obligationi principalis debitoris, quæ necessario supponi debet vel præterita, vel futura. *ibid.* 5

Fideiussio excedens debitum principalis debitoris, non tantum est inualida quoad excessum, sed etiam in totum. 412.3

an Fideiussio mulieris pro marito valida sit. 413.1

Fideiussio expirat debito soluto à quocumque solente, vel per creditorem remisso; & aliis modis. 414.5

Fideiussor.

Fideiussor creditoris vti potest compensatione, vt si ex fideiussione conueniatur compenset quod reo debetur. 399. *vers. seruid.*

Fideiussor non est qui se constituit debitorem principalem. 412.1

Fideiussor nequit excipere se sine causa contraxisse. *ibid.* 2

Fideiussor non potest obligari in plus quam debitor principalis. 412.3

Fideiussor & debitor principalis non possunt ad diuersas res soluendas obligari. *ibid.* 4

Fideiussor non prius potest cogi ad soluendum quam processum fuerit, contra debitorem principalem, & excussio facta in eius bonis; à qua tamen regula, traduntur aliquæ exceptiones. 412.5. & seqq.

Fideiussor eo modo conueniri tantum potest quo fideiussit. 413.6

Fideiussor quis sit in, & quare ita dicatur. 411.1

an Fideiussor rectè dicatur author credendi. *ibid.*

quomodo Fideiussor differat à mandatore aut expromissore. *ibid.*

Fideiussoris iura aduersus debitorem principalem. 414.1

Fideiussor potest agere contra principalem debitorem vt à fideiussione liberetur pluribus ex causis. *ibid.* 2

Fideiussor potest exigere à principali debitore non solum debitum quod pro eo soluit, sed etiam expensas & damna quæ ex mora debitoris in soluendo passus est. *ibid.* 3

Fideiussor non liberatur debitore cedente bonis omnibus, sed obligatur ad integrè soluendum. 414.4

quomodo Fideiussor decoctoris teneatur de eius dilapidatione. 417.8

Fideiussor debitoris cuius bona fisco propter crimen addicuntur potest à creditoribus conueniri, etsi principalis debitor ab obligatione liberetur. 523.56

Fides.

bona Fides necessaria præscribenti rem alienam. 436.1

bona Fides vel oritur ex scientia propriæ rei vel ex ignorantia alienæ. *ibid.*

bona Fides non est quæ nascitur ex temeraria quadam fatuitate. *ibid.*

bona Fides orta ex ignorantia iuris humani sufficit ad licitè acquirendos fructus rei alienæ. 436.2

an inter Fidem bonam & malam detur medium. *ibid.* & seqq.

an Fides dubia faciat bonam aut malam. *ibid.*

mala Fides non sufficit præscribenti etiam cum lapsu longissimi, aut immemorialis temporis. 437.3

Fides mala alia est vera, alia ficta, alia præsumpta, & vnde dignoscantur. *ibid.*

Fides mala vera, aut manifestè probata nunquam præscribit. 437.4

mala Fides tantum præsumpta purgatur præscriptione immemoriali ex diuturnitate triginta aut quadraginta annorum. 438.5

mala Fides superueniens præscriptioni completæ & legitimæ non nocet in vilo foro. *ibid.* 6

mala Fides non semper arguitur ex ignorantia iuris alieni. *ibid.* 7

bona Fides aliquando stat cum scientia iuris alieni. *ibid.* 438

mala Fides impedit præscriptionem actionum tum realium, tum personalium. 438.8

mala fides defuncti non nocet singulari successori, qui si nihil aliud obstat, spatio ordinario præscribet. 439.12

an bona Fides orta ex ignorantia prohibitionis factæ ab homine præscribenti sufficiat ad præscriptionem. 442.18

bona Fides præsumitur in dubio, nisi probetur de mala, aut ius resistat. *ibid.* 19

Bona Fides orti potest ex iniustis causis. *ibid.* 21

Fides bona in contractibus considerari debet. 172.13

à Fide bona omnia, à fide mala nihil inter contrahentes agi oportet. *ibid.*

Fidem malam quæ vi & dolo inducitur leges omnes execrantur. *ibid.*

Fiducia.

Fiducia est similis pacto de retrouendendo. 151.5

Fiducia est mancipatio alicuius rei, ea lege alicui facta vt mancipati aliquando remanciparet. *ibid.*

Fiducia quomodo differat à pacto de retrouendendo. *ibid.*

Filius.

Filius non tenetur ad restitutionem eorum quæ à patre vino accepit. 30. *vers. non tenetur.*

Filius validè donat patri sua bona castrensia, aut quasi castrensia. *ibid.*

Filio nondum nato donari potest, sicut filij nondum concepti rectè instituuntur hæredes, 32.3. & seqq.

Filij emancipati non sunt sui hæredes, sed excludi possunt à successione. 461.2

Filius

& Verborum.

Filius legitimatus per subsequens matrimonium, præfertur filix legitimæ prioribus nuptiis susceptæ, si loci consuetudo præferat masculos foeminis. 465.2

an Filij legitimated per contractum matrimonium in hora mortis possint æquè ac legitimi hæreditatem adire ex asse. 465.2. & seqq.

Filij naturales sacerdotum nequeunt rescripto Principis in iura legitimorum vocari. 466.5

Filij naturales, & bastardi, ex consuetudine regni Franciæ institui hæredes nequeunt, validè tamen testari possunt; & quid si intestati decedant. *ibid.* 6

an Filius qui causam dedit exhæredationi quam pater suo testamento inseruit, quæ tamen satis non potest probari, possit tuta conscientia possidere hæreditatem. 474.6. & seqq.

Filij aliquando pro peccatis parentum legibus humanis puniuntur. 543.2

Filij iure diuino non puniuntur propter peccata parentum nisi ea imitentur. *ibid.* 34

an Filij Hæreticorum infantes iuste pro peccatis patrum puniri possint. 548.1

Filij & nepotes Hæreticorum propter hæresim parentum priuantur habilitate ad omnia Ecclesiastica beneficia. *ibid.* 2

Filij & nepotes hæreticorum non priuantur beneficiis ante hæresim paternam obtentis, neque priuantur post hæresim acquisitis, nisi per sententiam Iudicis. 549.4. & seqq.

Filij inhabiles ad Ecclesiastica beneficia, nequeunt beneficium ante contractam inhabilitatem obtentum cum alio permutare. *ibid.* & seqq.

Filij inhabiles ad obtinenda beneficia, incapaces etiam sunt obtinendæ pensionis Ecclesiasticæ. *ibid.*

Filij & nepotes Hæreticorum inhabiles sunt, ad omnia officia publica, non manent tamen priuati iure eligendi, & presentandi. 549.5

Filij & nepotes Hæreticorum propter parentum crimen afficiuntur irregularitate. *ibid.* 6

Filij Hæreticorum non puniuntur aliqua pena spirituali propter hæresim paternam. *ibid.* 7

Filij percipientium Cardinalem priuantur beneficiis etiam obtentis. 550. *vers. denique.*

Filij Hæreticorum non afficiuntur penis temporalibus nisi habeant parentem damnatum. 550.9

Filij ante hæresim parentum nati non afficiuntur penis natis post hæresim impositis. *ibid.* 10. & seqq.

Filij innocentes propter violatam humanam maiestatem à patre fiunt incapaces succedendi ex testamento, non priuantur tamen donatione inter viuos. 551.1

Filij violentiam humanam maiestatem adhæret infamia ex crimine paterno, quod non extenditur ad filias, & nepotes. *ibid.* 2. & seqq.

Filius negans se in patris potestate esse, id probare debet. 590.8

Filius post donationem natus, an possit reuocare donationem quam viuens pater non reuocauit. 411.10

Filij illegitimi nequeunt rescindere donationem à parente ante eorum natiuitatem factam. *ibid.* 10

Filij illegitimi per subsequens patris cum concubina matrimonium legitimated possunt rescindere donationem à patre antè factam. *ibid.*

Filius quocumque tempore natus dummodo constante matrimonio, dicitur legitimus. 602.58

R. P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

quomodo Filius alicuius probetur illius esse. 603.57

Filius non habetur spurius per professionem à matre irata factam. *ibid.*

Filius dicitur factus qui matri dicenti se spurium esse fidem adhibet. *ibid.* 58

Filij aduocatorum qui in aliquo foro causas dicunt, vel aliàs actitarunt, præferuntur cæteris supernumerariis. 611.12.

Vide cætera in verb. *Liber.*

Filiusfamilias.

Filiusfamilias potest inuito fratre aliqua bona ludo exponere. 237.3

Filiusfamilias nequit ludere de bonis profectiuis quorum dominium ad patrem pertinet. 238. *vers. quoad.*

Filiusfamilias in domo patris existens an possit ludere de eius bonis. *ibid.* *vers. an verè.*

Filiusfamilias potest ludere vnico ludo totam illam summam quam ei liceret ludere toto anno. *ibid.* 4

Filiusfamilias potest præter summam sibi à Patre concessam ludere totum illud quod ludo lucratus est. *ibid.* *vers. quartò.*

Filiusfamilias & quilibet alius impediens, ne pater testetur peccat lethalter, & successione priuari debet. 451.2

Finis.

Finium regundorum controuersia mensorum renuntiatione dirimitur. 76.7

Finium regundorum quæstio quæ sit. *ibid.*

Finium & terminorum plures leges latæ apud Romanos. 77. *vers. de finibus.*

Finium & terminorum regula à veteribus diligenter obseruata. *ibid.*

Finium regundorum iudicium institutum quo disceptatur omnis controuersia de finibus agrorum. 78.9

Finium regundorum iudicium tantum locum habet in confinio prædiorum rusticorum. *ibid.*

Finium regundorum iudicium institui potest inter plures fundos. *ibid.*

Finium regundorum iudicio habetur, & sit ratio eius quod interest. 78.11

Finium regundorum iudicij processus qualis seruandus. *ibid.* 12.

in Finalibus quæstionibus definiendis veterum monumentorum authoritas sequenda. *ibid.*

Finium regundorum iudicio victus tantum agrum modum amittit, quantum adimere tentauit. *ibid.* 79

in Finalibus quæstionibus quinque pedum præscriptio nouo Codicis iure fuit sumpta. *ibid.*

à Finalibus quæstionibus omnis præscriptio præter 30. annor. remouetur. *ibid.*

Fiscus.

an Fiscus vindicans rem à delinquente alienatam, à tertio possessore, teneatur ei restituere pretium 520.50. & seqq.

Fiscus potest vnà cum re alienata vindicare eius fructus pendentes. 522.51

Fiscus nequit reuocare donationes à delinquente siue post siue ante delictum factas, si eius bona ipso iure non publicentur. *ibid.* 52

Fiscus qui bona rei sibi addicta occupauit, eius omnia debita quocumque titulo ante delictum commissum contracta dissoluere tenetur pro viribus bonorum publicatorum. *ibid.* 53

Fiscus qui bona rei occupauit, tenetur ad omnia eius onera, & nomina quocumque titulo contracta dissoluere pro modo bonorum publicatorum. 523.54

R r r

Index Rerum,

quis Fiscus occupet bona publicata in diuersis provinciis sita. 523.58

Fœmina.
 Fœmina quæ viuente marito Religionem professâ fuit, non tenetur ea professione, & licet teneatur petenti marito reddere debitum, tenetur tamen ad illud non petendum. 8.4
 Fœminæ an possint induci in scenam. 273.17
 Fœminæ quæ professione non sunt comicæ periculosè scenam conscendunt. ibid.
 Fœminæ arte & professione comicæ vulgò honestæ non habentur, passim à Doctoribus damnantur, & ad plurima mala spectatores incitant. ibid.
 Fœminæ quæ schemate virili in scenam prodeunt peccant. 273.18
 Fœmina potest schema virile induere ad monarchismum profitendum. 274.19
 Fœminæ à postulando edicto prætoris prohibentur. 612.15. vbi in contrarium afferunt exemplum. ibid.
 Vide in verb. *Mulier.*

Fœtus.
 Fœtus ancillæ, & cætera animalia lactantia, vendita matre vnâ cum illa vendita censentur. 87.15
 Fœtus adhuc lactans censetur idem corpus cum matre, & nondum de eius vtero exiisse. ibid.
 Vide cætera in verb. *Partus.*

Fraus.
 Fraudes quæ inter ludendum committuntur an semper pariant obligationem ad restitutionem. 249.1
 Fraudes quæ secundum ludi leges permittuntur licite vsurpantur, quæ sunt contra communes ludi leges, iniquæ sunt, & obligant ad restitutionem lucris, & reparationem damni victo contingentis. ibid.2
 Fraudibus non licet compensare in ludo deperdita. 250.1

Fructuarius.
 Fructuarius non debet cedere arbores fructiferas. 208.3
 Fructuarius mutans naturam, aut faciem loci vsu fructum extinguit. ibid.
 Fructuarius nequit ita mutare naturam prædij vt ex voluptuario faciat eum maioris redditus. ibid.
 Fructuarius debet nouas arbores in vetustate consumptarum vicem subrogare, & veteres potest sibi iure dominij retinere: non ita in delectis. ibid.
 Fructuarius potest sylua cædua vti, & pedamenta conficere in vineam eiusdem villæ, non tamen ad vendendum. 208.4
 Fructuarius non debet ex sylua non cædua grandes arbores cedere, etiam ad vsu & necessitatem vineæ. ibid. verf. *ex sylua.*
 Fructuariis & vsuariis quænam arborum incisio prohibita, vel licita. 209.8
 Fructuario competit actio furti aduersus furem, qui fructus maturos adhuc pendentes à fundo decerpit. 366.95
 Fructuarius licet naturaliter possideat, qui tamen non possidet respectu dominij directi nunquam aduersus illum præscribere poterit. 434.5

Fructus.
 Fructus rei venditæ pendentes, seu ad hærentes tempore venditionis siue maturi, siue immaturi sunt, pertinent ad emptorem. 122.2
 Fructus nondum nati venditionis tempore sunt

emptoris, & quomodo. 122.3. *inf.*
 Fructus rei venditæ sunt emptoris post traditionem factam à venditore, concessoque termino ad solutionem pretij. 123.6
 Fructus percepti medio tempore vsque ad resolutionem venditionis sub lege commissoria celebratæ, pertinent ad emptorem, quos tamen restituet si fundus ad venditorem redeat. 143.3
 Fructus percepti ex re vendita sub pacto retentionis pertinent ad emptorem; à die reuenditionis ad primum venditorem. 149.8
 Fructus rei controversæ sequestrandi non sunt in causa principali si reus sit soluendo, secus in causa appellationis siue reus soluendo sit, siue non. ibid. & seq.
 Fructus ex re furto ablata percepti conditione furtiua repetuntur. 363.85
 Fructus rei indebitæ in solutionem datæ non possunt condici nisi deductis expensis in eis colligendis factis. 371.120
 an Fructus percepti ab hærede grauato per fideicommissum restituendi sint, aut computandi in quarta Trebellianica. 490.7
 Fructus rei legatæ debentur legatario à die obitus testatoris, non tamen ante mortem perceptis, etiam si post conditum testamentum. 486.5.
 an Fructus pendentes rei à delinquente alienatæ, possint vnâ cum re ipsa à fisco vindicari. 522.51.
 quomodo Fructus alienæ rei restituendi quando bona & mala fides sibi inuicem succedunt 643.16

Funambulus.
 Funambuli in arte periti non peccant mortaliter illam exercendo. 265.30
 Funambulorum spectatores nullo modo peccant. ibid. verf. *hinc fit.*

Fundus.
 Fundo hac lege vendito vt aqua illi accederet, iter quoque aquæ accedere venditioni debet. 83.3
 Fundi & adium differentia ratione accessionum. 84.5
 Fundo legato non veniunt instrumenta fundi, nisi legetur fundus instructus. ibid.
 Fundo locato quænam instrumenta debeantur colono vi locationis. ibid.
 Fundo confiscato an instrumenta quoque confiscata sint. ibid.
 Fundo vendito vel legato quid comprehendatur in vniuersum. 85.8. & seq.
 Fundi venditione non comprehenduntur littora, & viæ publicæ tanquam eius accessiones. 86.13
 Fundo principali vendito censetur venditus fundus adiacens eiusdem appellationis. ibid.14
 Fundus vectigalis quis sit. 361.76
 an Fundus vectigalis condici possit. 361.76

Furiosus.
 Furiosus delinquens non punitur, satis enim suo furore plectitur. 538.5
 an Furiosus lucida habens interualla nullo modo, vel mitius sit puniendus. ibid.

Fur.
 Fures, depositarij, & commodatarij an ludere queant. 237.2

Furtum.
 Furti nomen vnde deriuetur. 681.1
 Furti definitio ex Theologis. ibid.2
 Furti definitio explicatur per singulas eius particularas. ibid.3. & seq.
 Furtum sola cogitatione nequit fieri. ibid.3
 ad

& Verborum.

ad Furtum committendum requiritur rei alienæ dolosa contrectatio. 682. *init.*
 Furtum non committitur nisi contrectatio rei alienæ fiat lucrificandi causâ. 682.4
 ad Furtum committendum requiritur vt contrectatio rei alienæ fiat inuito domino, vel eo cuius interest. ibid.5. & seq.
 Furti tenetur qui rem cuius dominum ignorat, capit, aut inuentam sibi retinet, & occultat, non demonstrando, aut præconisando. 683.6
 ad Furti rationem requiritur vt dominus rei sublatæ sit rationabiliter inuitus eam sibi auferri. 683.7
 Furti materia est quodlibet alienum quod subripitur. ibid.8
 Furti materia debet esse res corporalis quæ contrectari, & auferri possit. 684. verf. *hac potest.*
 Furtum rei immobilis propter sui immensitatem fieri nequit. ibid.
 Furtum non rei tantum sed etiam eius vsus committitur. ibid. verf. *quarto.*
 ad Furti rationem varia requisita. ibid. & seq.
 Furti crimine qui teneatur. 684.9. & seq.
 Furti actione quinam conueniri nequeant. 685.10
 Furtum multipliciter diuidi potest. ibid.11. & seqq.
 Furti manifesti, & nec manifesti diuisio. ibid. & seqq.
 Furti variæ aliæ diuisiones. 686.11.
 Furti cooperatores, furti quoque actione tenentur. 686.12
 Furtis non manifestis eadem pœnæ ac manifestis l. XII. Tab. impositæ. 690.
 Furti nomine tum criminaliter, tum ciuilitè potest agi; & an vna actione tollatur alia. ibid.
 an Furtum iustè capitis pœna plecti possit. 690.13
 an Furtum ita alicubi permitti possit, vt omni culpa vacet. 691.14
 Furti reus est qui eo consilio nummos ex manu alterius excussit, vt alius tolleret, si is deinde sustulerit. 686. *in fin.*
 Furti malitia ex genere suo mortalis est, solaque materiæ lenitate excusari potest. 687.13
 Furti manifesti pœnæ antiquissimo iure constitutæ. 689.11. & seqq.
 in Furtis puniendis tria genera personarum distinguantur ex lege XII. Tabul. 690.11
 quomodo Furtum à damno iniuria dato distinguatur. 698.1
 quomodo Furtum familiæ coércendum. 705.4
 Furta publicanorum quomodo coércenda. 706.6. & seq.
 Furtum rei hæreditariæ non datur. 707.10

G

Gabella.
 Gabella non debetur tempore celebratæ venditionis, sed definiti pretij. 58. verf. *ad extremum.*

Ganæa.
 Ganearum lusoriarum magistri aut conductores, an peccent mortaliter mensas ludis prohibitis exercendis exponentes. 242.11
 Ganææ grauissimis Principum edictis, Senatus sanctionibus, & Christianissimorum Regum constitutionibus sub grauissimis pœnis in Gallia prohibita. 242.11. & seq. 243
 Ganearum, & academiarum magistri grauius, aut lenius peccant pro natura & conditione ludi. *R.P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

& ludentium, aliquando nullo modo peccant, secundum diuersas circumstantias. ibid. 243

Glans.
 Glans syluæ an fiat emptoris vel venditoris vendita sylua cædua in quinquennium. 86. verf. *undecimo.*
 Glandium appellatione intelliguntur fructus omnium arborum siluestrium. ibid.

Gloria.
 Gloria est frequens de aliquo fama cum laude. 668.4

Gratia.
 Gratia & venia à supremo Principe impetrata, non extenditur ad alia delicta. 530.24
 Gratia, venia, & remissio, à quibusdam Gallis Iurisperitis distincta. 531.28
 Gratia nomen tum remissionem comprehendit. ibid.

Gula.
 Gulæ certamina ludi infames ab Alexandro instituti. 277.24

H

Hæres, & Hæreditas.
 Hæreditas viventis vendi nequit. 87.1
 Hæreditas est nomen iuris & fictitium, quod significat successionem in vniuersum ius defuncti. ibid.
 Hæres, & hæreditas eiusdem defuncti personæ vicem sustinent. ibid.
 Hæreditatis nomen veteribus dominium significabat. ibid.
 Hæres non continuaretur in defuncti dominio si aliqua vel minima fieret dominij interruptio. ibid.
 Hæreditas viventis nulla est. ibid.
 Hæreditatis venditione nulla censetur hæreditas vendita duobus potissimum casibus. 88.2
 Hæreditatis futuræ venditio non est iure naturali nulla. ibid. verf. *Resp.*
 Hæreditas an possit vendi quasi alea. 88.4
 Hæreditatem vendi aliud est, aliud hæreditatis aleam. ibid.
 Hæreditas vendita tanta præstanda est emptori à venditore, quanta fuit. 89.5
 Hæreditate vendita venditor tenetur tradere emptori res hæreditarias. ibid.
 Hæreditate minori pretio vendita propter fraudem emptoris, datur exceptio venditori. ibid. verf. *nihilominus.*
 Hæreditatis venditor tenetur de dolo si vendiderit hæreditatem tanquam suam quæ ad se non pertinet, aut quasi hæres cum esset fideicommissarius. 90.7. & seq.
 Hæreditatis quantitas an debeat definiti secundum tempus mortis defuncti, an aditionis hæredis. ibid.8
 Hæreditatis partem aliquam ad emptorem peruenisse quid sit. 91.9
 Hæreditatis pars quæ ad venditoris hæredem peruenit ab illo præstanda est venditori. ibid.10
 Hæres venditor hæreditatis an teneatur præstare id quod ad ipsum ex hæreditate non peruenit, si sua culpa, aut dolo malo non peruenit. 92. verf. *quæritur.*
 Hæreditatis venditor quondam dicatur dolo malo

Index Rerum,

malo fecisse ne aliquid ex hereditate ad se perneret. *ibid.* 12
 Hereditatis venditor & debitor in quo differant. *ibid.* *vers. Resp.*
 Hereditatis venditor qui non adipiscitur possessionem alicuius rei hereditariae ut noceat emptori damnandus est quanti emptoris interest. *ibid.* *vers. tertio.*
 Hereditatis venditor an teneatur prestare emptori lucrum quod ex hereditate percepit. 92.13
 Hereditatis venditor tenetur prestare emptori non solum actiones hereditarias, sed etiam omnes quas acquisiuit occasione hereditatis. 93.14
 Hereditatis emptor quamdam damna ferre teneatur, & quondam aduersus illum venditor habeat actionem ex vendito. *ibid.* 15
 Vbi casus singulares de venditore hereditatis. *ibid.* & seqq.
 Hereditatis emptor tenetur subire onera omnia rebus hereditariis imposita. 94.22
 Haeres debitoris sui si hereditatem vendiderit poterit contra emptorem agere actione ex vendito. *ibid.* 23
 Haeres institutus qui aditione hereditatis seruitutes sibi debitas confusione amisit, si deinde hereditatem vendat, poterit actione ex vendito aduersus emptorem experiri, ut sibi seruitutes illae restituantur; neque potest emptor imputare haeredi cur hereditatem adiuerit. 94.23. & seq. 95.24
 Haeres qui antequam sui cohæredes adirent hereditatem totum aliquod defuncti testatoris debitum soluit, neque potest à suis cohæredibus quod pro ipsis exsoluit recipere propter eorum inopiam, an habeat actionem ex vendito aduersus hereditatis emptorem, ad totum debitum quod ipse solus soluit repetendum. 95.27
 Haeres soluendo debitum simplex testatoris pro sua portione hereditaria, seipsum liberat, neque potest cogi ut pro cæteris cohæredibus soluat. *ibid.*
 Haeres soluendo testatoris debitum, sub poena, non potest vitare poenam cæteris cohæredibus non soluentibus impositam, etiam pro sua parte hereditaria. *ibid.*
 Hereditatis venditor qui totum pretium non accipit, habet ius quamdiu reliquum solvatur retinendi pignora hereditaria. 96.29
 Hereditas fideicommissaria quæ. 488.22. & seq.
 Haeredes tenentur adimplere promissiones testatoris, licet dum ipse promitteret non meminerit haeredum. 8.3
 Haeredi non permittitur ita ædes suas altius tollere, ut ædes legatas obsecret. 133. *vers. neque.*
 Haeres non implens voluntatem testatoris tenetur ante omnem sententiam, poena apposita à testatore. *ibid.* 12
 Haeres eius qui indebitè soluit condictione uti potest ad repetendum solutum. 375.137
 Haeres defuncti poterit vindicatione teneri ex dolo & culpa quam ipsemet circa rem à se peritam admisit. 385. *vers. tertio.*
 Haeres fideiussores remanet obligatus ex eius fideiussione. 413.6
 Haeres mediatus (spatio ordinario) prescribit rem alienam à defuncto etiam mala fide possessam. 439.12. & seqq.
 Haeres vniuersalis & immediatus defuncti mala fide possidentis nequit spatio ordinario prescribere. 440.14
 Haeres immediatus possessoris malæ fidei prescribit spatio triginta annorum, non computando tempus possessionis malæ fidei. *ibid.* 15
 Haeres coloni nunquam contra dominum directum prescribit. 434.7
 Haeredit obligatio vi codicillorum grauati. 450.3
 Haeredit institutio non tantum in testamento, sed etiam in contractu matrimonij potest fieri moribus Gallicis. 460. col. 2
 Haeredum duo genera in vniuersum *ibid.*
 sui Haeredes quinam, & quare sic dicti. 461.1
 sui Haeredes feminæ nulli sunt. *ibid.* 1
 an Haeres institutus ex mente ut donet hereditatem aut eius partem, illegitimo, possit totam sibi retinere, quamuis norit talem esse mentem testatoris. 465.8
 Haeredes eodem testamento plures institui possunt, non tamen tam multi ut aditio hereditatis fiat impossibilis, aut in tot diuisa redeat in nihilum. 468.1
 Haeredit institutio quatuorplex. *ibid.* 2
 Haeredit institutio quæ pendet à voluntate captatoria alterius quam haereditis, non valet. 469.4
 Haeres falsus adiens hereditatem sibi non debitam ad quid teneatur legitime haeredit. 470.14
 Haeres institutus variis ex causis priuatur hereditate. 473. *vers. amittitur.* & seq.
 Haeredes tenentur ad omnia debita realia defuncti, & legata soluenda. 475.1
 Haeredes diuersi generis instituti tenentur pro modo emolumenti soluere debita, non pro portionibus hereditariis. *ibid.* 2
 Haeres qui bonorum indicem non confecit tenetur in foro externo ad omnia debita, etiam extra vires hereditatis, non tamen in foro poli. 475.3
 Haeres cogi potest ad reddenda vota realia defuncti, non ad personalia. *ibid.* 4
 Haeres vfurarij tenetur ad restitutionem si testator non restituit, si autem plures sunt illius haeredes, tenentur tantum singuli pro rata restituere. 476.5
 Haeres tenetur etiam legatario dare rem legatam, quamvis hypothecatam, aut eius æstimationem. *ibid.* 6
 Haeres dubius an testator centum, an quinquaginta tantum legarit aut vouerit, non tenetur nisi ad quinquaginta. 477.8
 Haeres tenetur ad omnes funebres expensas, & ea quæ debentur ratione sepulturæ. *ibid.*
 Haeres ex inventario quis sit. 477.1
 an Haeres simpliciter acceptans hereditatem, excludat haeredem ex inventario. *ibid.*
 Haeres beneficio inventarij abutens, et si minor 25. annis tenetur ad omnia onera hereditatis, etiam ex propriis. *ibid.* 2
 an Haeres qui non confecit inventarium habeatur pro simplici haerede in Gallia, & de omnibus oneribus hereditatis teneatur. *ibid.* 3
 Haeres institutus testamento, non potest eodem fieri legatarius more Gallico. 487.13
 Haeres grauatus reddere partem suam hereditatis debet etiam restituere quicquid ex cohæredum portionibus suæ accreuit. 490.8
 Haeres vulgariter substitutus transmittit legitimam suam etiã non aditã iure sanguinis ad descendentes, & iure suiutatis ad quoscumque suos haeredes. 491.4
 Haeres nequit etiam suo delicto alienare bona sibi à testatore alienari prohibita. 510.10
 Hieromenia. *Hieromenia.*
 Hieromenia quæ ludi species. 277.25
 Hieromenia ludicra continet. *ibid.*
 Homicida. *Homicida.*
 Homicida iniustus, mutilator & percussor tenetur ad restituenda

& Verborum.

restituenda omnia damna in bonis externis conlequuta. 664.1
 Homicida vel mutilator qui non læsit iustitiam non obligatur ad restitutionem. *ibid.*
 Homicida notabiliter excedens iustitiam defensionem, peccat mortaliter contra iustitiam occidendo aggressorem. 664.3
 quondam Homicida iniustus eximatur obligatione restituendi. 665.5
 Vide cætera in verb. *Mutilator.*
 Homicidium. *Homicidium.*
 Homicidium iustum quomodo olim expiaretur. 661. col. 1
 Homicidium illicitum violat iustitiam, quia pecunie ius Dei in hominis vitam violat. *ibid.* 20
 Homicidij immanitas sumitur ex variis circumstantiis. *ibid.* 21. & seqq.
 Vide in verb. *Occiso.*
 Homo. *Homo.*
 Homo liber nequit prescribi. 431.1
 Honoraria. *Honoraria.*
 Honoraria dicta sunt quæ aduocatis dabantur propter operam præstitam. 613. *init.*
 Honorarium aduocatis debitum peti potuit ex cautione, siue ex stipulatu, & ex pacto. *ibid.* & seqq.
 Honor. *Honor.*
 Honor quid sit, & quomodo distinguatur à fama. 668.1
 Honoris variæ species & modi. *ibid.*
 Honoris læsio quomodo reparanda. 680.10. & seqq.
 Hospes. *Hospes.*
 Hospites & caupones ius detentionis, & arrestationis habent. 380.16
 Hospitale, & Hospitalis. *Hospitale, & Hospitalis.*
 Hospitalare quare dicatur pius locus. 191. *init.*
 Hospitalium administratores, cui suæ administrationis rationem reddere debeant. *ibid.*
 Hospitalares ad quid tenerentur lege Romana; & ad quid edictis Francicis. *ibid.*
 Hyperocha. *Hyperocha.*
 Hyperocha quid sit. 161.19. & seqq.
 Hyperochæ vox latè sumpta significat id quod excurrit supra pretium rei. *ibid.* 162
 Hyperocham soluendi obligatio valida & iusta. *ibid.*
 Hypotheca. *Hypotheca.*
 Hypotheca est alienatio. 220.1
 Hypotheca duplex. *ibid.*
 in Hypotheca vniuersali bonorum Ecclesiæ non est necessarium seruanda solemnitas alienationi prescripta. *ibid.* 2
 Hypotheca vniuersalis quid sit. *ibid.*
 in Hypotheca speciali bonorum Ecclesiasticorum seruanda est solemnitas alienationis. 221.3
 Hypotheca specialis prædij venditi facta post celebratam venditionem est vera alienatio. *ibid.* 5
 Hypotheca rei venditæ facta eodem contractu venditionis est licita absque solemnitatibus alienationi prescriptis. *ibid.* *vers. secundo.*
 in Hypotheca rei emptæ, facta eodem contractu venditionis, nulla potest fingi alienatio. *ibid.* *vers. tertio.*
 Hypotheca prohibita, & vera alienatio dupliciter potest contractui adici. 224. *vers. Resp.*
 an Hypotheca rectè possit diuidi in perfectam & imperfectam. 308.4
 Hypotheca imperfecta licet non præstet venditori omnimodam securitatem prætij sibi debiti, præstat tamen aliquam, eamque non contemnendam. *ibid.*
 nulla Hypotheca licet prior & privilegiata debet

presferri funerariæ impensæ 311.8
 an Hypotheca pro securitate cambij extinguatur per primam solutionem cambij, an verb persequentem pro continuatis cambiis & recambiis. 327.25

I

Ignorantia. *Ignorantia.*
 Ignorantia possessoris ignorantis an res sua sit an aliena, duplex potest esse. 436.1
 ut Ignorantia facti generet bonam fidem in præscribente debet esse inuincibilis & inculpabilis. *ibid.*
 Ignorantia iuris quid sit. 436.2
 Ignorantia iuris humani etiam resistentis actui, siue tantum sit simplicis negationis siue præuæ dispositionis, fundat bonam fidem. *ibid.*
 Ignorantia inculpabilis, iuris humani dubij aut obsecuri non generat malam fidem, neque impedit prescriptionem. 441.16
 Ignorantia inculpabilis iuris etiam clari sufficit ad prescriptionem fructuum rei alienæ. *ibid.*
 Ignorantia inculpabilis iuris humani non fundat bonam fidem sufficientem ad prescriptionem. *ibid.* 16
 Imanteligmus. *Imanteligmus.*
 Imanteligmus quædam ludi species. 277.28
 Impediens. *Impediens.*
 Impediens alium à consecutione boni sibi ex iustitia non debiti non tenetur ad restitutionem. 650.18
 Impediens etiam fraude indignum à consecutione boni non tenetur ad restitutionem. *ibid.* 19
 Impediens solis muneribus, blanditiis aut precibus, aliaque simili ratione, ne quis bonum, aut aliam rem sibi ex iustitia non debitam consequatur, non tenetur ad restitutionem. 650.20
 Impensa. *Impensa.*
 Impensæ funeris quid sint; & quid ea voce comprehendantur. 309.6
 Impensæ factæ in depositione mortui ad funebres sumptus spectant. 310. *init.*
 an Impensæ in vestiendo mortuo factæ numerandæ sint inter sumptus funebres. 310.7
 Impensæ funebres definiendæ sunt arbitrio boni viri spectatis variis circumstantiis. *ibid.*
 Impensæ funebres quæ iustam defuncti facultatem excedunt, non sunt faciendæ. *ibid.*
 quænam Impensæ factæ circa defuncti sepulchrum dicantur funebres. 310. in fine, & seq. 311
 Impensæ funeris suum retinent priuilegium aduersus creditores hypothecarios. 311.8
 an Impensæ funeris præferendæ sint creditoribus qui habent ius expressi pignoris. *ibid.* & seqq.
 Impensæ funerariæ fauor non tam ex iure civili, quam naturali oritur. *ibid.* 312
 Impensæ funeraria præfertur priuilegio dotali. 312. *vers. Resp.*
 Impensæ factæ in infirmitate qua debitor obiit, gaudet priuilegio impensarum funebrium, non tamen impensæ priorum morborum. 312.10
 Impensæ funeris non gaudet priuilegio aut prælatione aduersus cæmentarium, aut ædium instantiatorem. 313. *init.*
 an Impensæ in prosequenda publicatione à fisco factæ, præferendæ sint rei creditoribus, si bona publicata vtrisque non sufficiant. 523.57
 Inæqualitas. *Inæqualitas.*
 Inæqualitas colludendum in peritiã an ittret contra contractum ludi. 251. & seqq.
 Inæqualitas exigua in peritiã an reddat lucrum iniustum. 252.4
 R r r 3 Inæqualitas

Index Rerum,

Inæqualitas in materia, siue summa deposita, an reddat lucrum illicitum. *ibid.* 7
 Inæqualitas in modo soluendi quæ sit. 253.8
Incertum.
 Incertum quod per incerti conditionem petitur quod quale quantumve sit ex petitione non apparet. 341.6
Indebitum.
 Indebitum tot modis dici potest quot debitum. 368.106
 Indebitum triplex, & quæ sint. *ibid.* & seq.
 Indebiti rationes multiplicantur provt rationes debiti. 369.106
 Indebitum quod à sciente soluitur nequit repeti, se quod per errorem soluitur. *ibid.* 107
 ex Indebito per errorem soluto duplex oritur actio. *ibid.*
 Indebitum triplici de causa tale dici post. 311.121
 Indebitum solum procuratori domino condici debet; deleganti, etiam si delegato solum sit. 375.137
Infamator.
 Infamator tenetur obligatione restituendæ famæ quam iniuste abstulit. 677.2
 quomodo Infamator eximatur onere restituendæ famæ. 678.3. & seqq.
 Infamator cui impossibile est restituere famam à se ablatam eximitur onere restituendi, & an teneatur saltem tunc ad pecuniariam compensationem. 679.5
 Infamator excusatur ab onere restituendæ famæ quam non potest sine maioris boni dispendio restituere: vbi traduntur casus in quibus hæc doctrina vera sit. 679.6
 Infamator non tantum tenetur reparare iniuriam per infamiam illatam, sed etiam damna inde consequuta. 680.8
Infamia.
 Infamia est oppositum famæ. 668.5
 Infamia alia est facti, alia iuris. *ibid.*
 Infamæ asperitas leuitas excusat à mortali detractio-
 ne; vbi aliæ causæ excusantes ab ea. 671.9. & seq.
 Infamia in seipsum aspersa non est peccatum contra iustitiam. 673.11
 Infamæ asperio per libellos famosos. 675.17
 Infamia quid sit. 676.2
 Infamia non debuit necessariò præcessisse inquisitionem generalem. *ibid.* 4
 Infamia debet præcedere inquisitionem specialem, & an hæc semper sit praxis fori ciuilib. 577.6 & seq.
 Infamia præuia non requiritur ad inquisitionem, si delictum vergat in publicum damnum. *ibid.* 8
 an Infamia possit compensari per asperionem alterius infamæ. 678.4
Ingratitudo, & Ingratum.
 Ingratitudo donatarij legitima causa reuocandæ donationis, & qualis. 36.2
 Ingratitudinis quæ causam præbet reuocandæ donationi sunt quinque species. 37.3. & seq.
 Ingratitudinis aliæ species. *ibid.* *vers. his causis.*
 Ingrati actio nulla fuit Romæ nisi aduersus libertos. 38. *vers. debet præterea.*
 Ingratitudo donatarij facit reuocare donationes vere liberales in contractu, & fauore matrimonij factas. 51.2
Iniuria.
 Iniuriæ animo proximi illatæ sunt duplicis ge-

neris. 65.1.1
 Iniuriæ circa bona naturalia animi proximi illatæ quæ sint. *ibid.* 2
 quomodo Iniuria fiat animo proximi, quoad eius bona supernaturalia. *ibid.* 3
 Iniuriæ definitio. 668.6. & seq.
 Iniuria generaliter dicitur quicquid iure non fit. 698.1
 Iniuriæ triplex species apud Iustinianum. *ibid.*
 Iniuriæ alia diuisio secundum Iuriconsultos. *ibid.*
Innocens.
 Innocentes possunt propter peccata aliorum reddi infames per quandam consequentiam. 546.17
 Innocens, vt talis notus iudici, nequit ab eo damnari, etsi communi iudicio nocens habeatur. 566.4
 Innocens cuius innocentia nequit aliâ viâ probari quam per reuelationem confessionis, potest secundum contrarias probationes damnari. 567.8
Inquisitio.
 Inquisitio alia est generalis, alia specialis. 576.3
 ad Inquisitionem generalem non debuit præcessisse infamia. *ibid.* 4
 in Inquisitione mixta quoties crimen notorium est inquiri potest de auctore in vniuersum, etiam si nulla infamia præcesserit. *ibid.* 5
 ad Inquisitionem specialem exigitur præuia infamia & clamorosa infamatio. 577.6
Insinuatio.
 Insinuatio est donationis factæ legitima exhibitio, & intimatio coram Iudice. 33.1
 Insinuatione omiſsa, vbi est necessaria, manet donatori integra rei donatæ vindictio, saltem iure Romano. *ibid.*
 Insinuatio donationis à legibus varijs ex causis inducitur. *ibid.* *vers. sapienter.*
 Insinuationis primus author. *ibid.* 2
 Insinuationis solemnitas an inter coniunctissimos requiratur. 34.3
 Insinuatio donationum in aliquibus casibus non requiritur. 34.4. & seq.
 Insinuationes iure Gallico debent fieri coram Iudicibus Regijs quarto mense post acceptatam donationem. *ibid.* 6
 Insinuatio donationis eiusdemque acceptatio in quo præcipue differant. 46.2
 Insinuatio donationis non nocet creditoribus anterioribus. 46. & seq. 47
Instrumentum.
 Instrumentorum nomine ad probationem facientium quid designetur. 590.12
 Instrumentum aliud est publicum, aliud priuatum, & quæ sint. 591.13
 vt Instrumenta publica fidem faciant, & sint legitima, debent tabelliones instrumenti conficiendi mandatum accipere, & cum absoluitur, illi interesse. *ibid.* 14
 ad Instrumenti validitatem plurima necessaria. *ibid.*
 Instrumenta publica ritè confecta fidem faciunt. *ibid.* 15
 Instrumentum non vitiat ex eo quod in illo apponatur aliquid superabundans. *ibid.*
 Instrumenta probationem scientia exhibenda sunt apud Iudicem, atque etiam alibi, vbi iusta causa id postulauerit. 591.16
 Instrumentum semel productum potest falsi argui ab aduersario, si iure se posse demonstrare falsum esse. 592.16
 Instrumentum non potest peti, & is qui illud habet cogi

& Verborum.

cogi ad exhibendum, ad illius falsitatem arguendum. *ibid.*
 Instrumenta priuata, seu scripturæ domesticæ non probant pro scribente, sed contra ipsum. 592.19
 Instrumentorum falsitas sæpius solet deprehendi ex litterarum comparationibus, quando nulla ratione fides instrumenti haberi potest. *ibid.* 20
Intentio.
 Intentio primaria lucrandi in ludo, an sit peccatum. 247.1
 Intentio lucrandi sibi res proximi non est contra iustitiam. *ibid.* 2
 Intentio lucrandi in ludo non est contra naturalem finem ludi. *ibid.* 3
 Intentio læri in ludo acquiritur non est damnanda avaritiæ. *ibid.* 2
Interdictum.
 Interdictum de libero homine exhibendo, & quinam eo teneantur. 713.31
 Interdictum de deposito & suspensio. 717.32
Interitus.
 Interitus rei restituendæ quæ sine culpa debitoris perit, excusat à restitutione. 320.7
Interrogatio, & Interrogatus.
 Interrogatio iudicialis plerumque præcedit confessionem iudicalem, vt cum difficilis est probatio, aduersarius interrogatus vel confitendo, vel mentiendo sese oneret. 594.25
 Interrogatio non solum potest fieri à Prætere, vel iudice, sed etiam ab aduersario. *ibid.* 26
 Interrogatus qui non responder, aut ad interrogatum non responder, tenetur in solidum. 564.27
 Interrogatus qui ita obscure respondet vt incertum dimittat interrogatorem, comparandus est ei qui negat aut tacet. *ibid.*
 an Interrogatus num alteri debeat centum sibi mutuo data quæ tamen secreto soluit, possit negare se vnquam mutuo accepisse. 594.29
 an Interrogatus num alteri debeat mille cui verè quinquaginta soluit, possit negare totam propositionem. *ibid.* 30
Ira.
 Ira non semper eodem modo animum commutat, & mentem attingit. 537.3
 Iræ diuicis species. *ibid.* & seq.
Index.
 Index & Tabellio quandonam pro absentibus stipulari possunt. 19.7
 Index potest cogere elemosynam erogare illum, qui ad id iure naturali, vel diuino tenetur. 130. *vers. sexto.*
 Index potest cui voluerit litigantium partem controuersam adscribere, si vnus superet alium in probationibus facti, & vicissim superetur ab alio in probationibus iuris, aut aliter dubitetur cui parti magis ius faueat. 571.10
 Index nequit probabilem opinionem sequi relicta probabiliori; quoties diuersæ opiniones eæque probabiles existunt. 172.11
 Index qui iudicat ex opinione probabilis, sæpius ex varijs circumstantiis immunis est culpa. 172.12
 Index non debet forte litem dirimere, vbi adest dubium facti, vel iuris. 279. *vers. in hoc*
 an Index licitè retineat pecuniam sibi turpiter datam & à se turpiter acceptam. 357.66
 Index non tenetur de sequestro partium voluntate electo; secus si sua autoritate electus sit. 393. *vers. Decimoquinto.*

Index prudenter potest augere vel minuire pœnam arbitrariam delicto debitam. *ibid.*
 Index potest augere vel minuire pœnam delicto debitam ex causa illi coherentem. 534.37
 Index augens, vel minuens pœnam delicti in sua sententia causam auctæ, vel diminutæ pœnæ aperire ad sui exculationem. 535.39
 Index non debet reos damnando fines suæ iurisdictionis transgredi. 542.22
 an Iudici aliquando liceat ius in propria causa dicere. 555.6
 Iudices quare sic dicti; & à quibus instituti. 557.55
 Iudicum diuersi gradus & ordines iure Romano. *ibid.* & seq.
 Iudicum varij ordines apud Græcos. 560.16
 Iudices Hebræi varij. *ibid.* 17
 in Iudice necessaria est potestas & iurisdicctio, siue ex proprio munere illam habeat, siue ab altero qui eam habet, siue mandatam accipiat. 560.18
 in Iudice necessaria est potestas in personas, in causas, in delicta, & in territorium. 561.18. & seq.
 ex Iudicis triplici potestate nata est diuisio fori Ecclesiastici, & sæcularis, competentis, & non competentis. *ibid.*
 Iudicis potestas debet esse libera, & expedita. 561.19
 Index qui sciens & volens vsurpat iurisdictionem quam non habet, inualidè iudicat, peccat mortaliter contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem damni quod sua sententiâ intulit iudicantibus. 562.21
 in Iudice sufficit potestas putatiua, & titulus coloratus licet reuera nullus sit, cum communi errore, modo nullum addit impedimentum iuris naturalis aut diuini, quod ab Ecclesia, aut humana potestate suppleri possit; & eius doctrinæ extensio. *ibid.* 22. & seqq.
 an Index possit aliquando damnare quem nouit innocentem. 565.1
 an Index peccet damnando innocentem ex legum iussis. 566.3
 verius est Iudicem non posse damnare quem nouit innocentem, etsi iudicio communi nocens appareat. *ibid.* 4
 an Index teneatur absoluerè innocentem contra publicum iudiciorum ordinem & processum quonocens probatur. 567.9
 Index potest infligere pœnas pecuniarias ei quem innocentem nouit, si probationes innocentie non suppetant, secus de pœna capitis. *ibid.* 7
 an Index possit absoluerè quem priuata scientia nouit innocentem certò, si iuridicè probetur innocentis. 367.9
 Iudicis æquitas consistit in conformitate cum legibus, recta conscientia, & modo procedendi iuridicè. 558.1
 Iudices Hebræi non constituebantur, nisi læri & ciuilibus eorum iuris periti. 569. *inir.*
 Index qui suscipit munus iudicandi, cuius propter inscientiam incapax est, peccat mortaliter. *ibid.*
 Index debet ferre sententiam consentandè diuinis, & naturalibus legibus. 569.2. & seq.
 Iudices inferiores tenentur sequi præscripta legum quæ in imperio, & Republica in qua iudicant vigent. 569.4
 an Index possit relaxare pœnam à lege statutam reo. 576.6

Index Rerum,

Iudici necessaria est probitas conscientiae. *ibid.*
 Iudex tenetur iudicare secundum probationes efficaciores tam circa ius, quam circa factum. *ibid.* 8
 Iudici non est liberum cui voluerit litigantium litem adiudicare, etsi probationes utrimque sint æquales, & ius æquè vni faueat ac alteri. *ibid.* 9
 Iudex in criminalibus debet iudicare secundum probationes luce clariores. 671.9
 Iudici liberum est cui voluerit contententium in controversia de beneficio Ecclesiastico illud adscribere, si æquales utrimque sint probationes, rationes & præsentiores, & cætera alia. 571. col.1
 Iudices in Gallia ante Carolum IV. nihil accipiebant à partibus. 574. vers. *obseruat porro*
 Iudex nihil debet exigere aut capere pro actione quam debet ex iustitia. *ibid.* vers. *diximus*
 an Iudex possit capere munera quibus eius animus ad alteram partem permoveatur. *ibid.* 17
 Iudicibus iure positio prohibetur munerum acceptio. 175.18
 Iudicibus permissum est xenia moderata accipere quæ legibus definiuntur. *ibid.* & seq.
 an Iudex qui volens & sciens sine rationabili causa iudicat ex probabili tantum opinione relicta probabiliori sibi cognita, teneatur ad restitutionem illi quem ex illa probabili opinione damnabit. 172.14. & seq.
 Iudex æquus non debet pati se corrumpi muneribus, gratiâ, & fauore. 574.15
 Iudex nequit de seipso incipere inquisitionem, sed aliquid præuium debet inquisitioni viam aperire. 577.7
 an Iudex possit simulationibus, & falsis promissionibus veritatem à reo extorquere. 593.31
 Iudex qui per mendacium veritatem & confessionem rei extorquet, nequit ex hac sola confessione reum damnare. *ibid.*
 an Iudex putans sibi licere dolo malo confessionem à reo extorquere, si deinde reus comperto dolo confessionem neque retractet, neque ratam habeat, peccet mortaliter illum ex ea confessione ad poenam ordinariam damnando. 595.32
 an Iudex possit poena ordinaria homicidij plectere reum qui fatetur delictum, sed iure à se commissum contendit. 596.34
 an Iudex possit procedere & sententiam ferre ex notitia quam à reo vel teste per iniustitiam elicit. *ibid.* 35
 in Iudicis arbitrio est videre an quid plenè probatum sit an non. 603.56
 Iudicibus Gallis à Philippo Pulchro prohibitum uti domesticis discipulis pro scribis & notariis. 624.16
 Iudex nequit ex solo consensu partium sententiam pronuntiatam renocare. 733.21
 quomodo Iudex se gerere debeat, qui post à se latam sententiam cognouit eam verè esse iniquam. *ibid.* 2.2. & seq. 534
 an Iudex supremus teneatur sententiam suam rescindere ob eius iniquitatem. 634.23.
 Vide cætera in verb. *Magistratus.*
Iudicium.
 Iudiciorum humanorum miseria depingitur. 577.9
 Iudicij veritas neque læditur responso ambiguo, neque restrictionibus mentalibus. 581. in fin. & seq. 582. *per tot.*

Iudicium temerarium quid sit & an sit peccatum mortale. 662.2
 an Iudicium temerarium ex leuibus iudiciis, de alicuius defectu naturali sit peccatum mortale. 670.3

Iuramentum.

Iuramenti à Prælato præstiti violatio nequit efficiere alienationem ab ipso factam, inuvalidam, si nihil aliud obstat. 187. vers. *existimo.*
 Iuramentum de non alienandis Ecclesiæ bonis exigitur à Prælati in initiatione. 187.5
 Iuramentum quod à Prælati in initiatione exigitur an tantum sit intelligendum de alienatione illicita, an verò ad quamlibet actionem etiam licitam extendatur. 187. vers. *circa.*
 Iuramentum de non alienandis Ecclesiæ bonis alienatione illicita, & iuramentum comprehendens etiam alienationem licitam valde differunt. *ibid.*
 Iuramentum de soluendo debito à Clerico præstitum non impedit quominus opponere possit exceptionem capitis *Odoardus.* 380. vers. *Sep-timo.*
 Iuramentum quo quis se sceleris sibi affecti immunem esse inuocato Deo teste affirmat, licitum est. 579.39
 Iuramentum vel à Iudice imperatum, vel ab aduersario delatum quomodo faciendum in probatione canonica. *ibid.* 598
 Iuramentum in purgatione canonica à variis, etiam summis Pontificibus usurpatum. 698. col.2
 an Iuramento purgatorio possit adici aliqua execratio qua quis malum sibi imprecatur si falsò iurauit. 599. *init.*

Ius.

Ius Romanum facit donationes pias, & Ecclesiæ factas validas absque insinuatione. 45. vers. *quamuis.*
 Ius Gallicum desentit à iure Romano. 46.1
 Ius publicum in Sacris, in Sacerdotibus, & Magistratibus consistit. 131.9
 Ius tertij illæsum seruandum, est tertia causa coactæ venditionis. 132.10. & seq.
 Iuris, & legum vox, bonæ fidei contractum non rescindi, quid significet. 173. vers. *tertio.*
 Ius antiquum Pandectarum, & ius nouum Codicis in aliquo distinguuntur. 175.15
 Iura comprehenduntur sub bonis immobilibus in prohibitione alienationis bonorum Ecclesiæ. 188.8
 Ius ad longum tempus, an censeatur bonum immobile. *ibid.*
 Ius congrui inter Germanos, & Italos inuectum ut vitetur rixosa vicinitas. 159.9
 Iura Ecclesiæ quæ sita nequeunt alienari sine solemnitate præscripta. 211.1
 Iura Ecclesiæ acquirenda sunt duplcis generis. *ibid.*
 Iurium Ecclesiæ acquirendorum diuersitas facit illorum cessionem diuersam. *ibid.* & seqq. 212
 Iura ciuilia damnant tanquam infames qui in scenam prodeunt. 274. vers. *quarto.*
 Iura prohibent clericis adire spectacula ratione scandali & indecentiæ. 275. vers. *denique*
 Iura fauent actori cum multiplicat actiones ut electionem habeat qua velit actione agere. 357. vers. *Resp.*
 Iuris vindicationis, seu repetitionis mercis venditæ, æquitas ostenditur. 309.5
 Ius

& Verborum.

Ius vindicationis in foro Lugdunensi dicitur ius consequentiæ, seu consequutionis, & quid operetur, & proficit creditori. *ibid.*
 Iura omnia quæ per conditionem ex lege petuntur perpetua sunt. 376.141
 an Iuri conditionis indebiti possit quis renunciare. *ibid.* 143
 Iure Gallico non licet litiganti rem sequestratam conducere, aut in eius conductione licitari. 393. vers. *decimo.*
 Ius non patitur vt debitores cogantur soluere creditoribus pro solutione debiti. 380.17
 Ius nouissimum Iustiniani correxit antiquum quoad modum cogendi debitores, & decoctores ad solutionem. 423. vers. *Resp.*
 an Iura regalia aduersus Principem præscribi possint. 431.2
 Iura supremæ potestatis & eminentiæ, quæ vniuersale imperium denotant, & sunt sceptri & coronis tenacissimè infixæ, nulli obnoxia sunt præscriptioni. 431.3
 Iura spiritalia præscribi nequeunt à laico. 432.9
 Ius canonicum correxit ius Romanum quoad alimenta spuris præstanda. 464.5
 Ius Gallicum nullum ponit discrimen inter spurios & naturales liberos, sed omnes nomine bastardorum comprehenduntur. *ibid.* 6
 Ius offensi aduersus offendentem quod, & à quo possit remitti. 501.5. & seqq.
 Ius in propria causa dicere nemini licet. 556.5
 an Magistratibus aliquando liceat ius in propria causa dicere. 556.5

Inspatronatus.

Inspatronatus censeatur venditus castro, aut villa cui est annexum. 37. vers. *decimo sexto.*
 Inspatronatus an censeatur venditus fundo in quo est capella cui tale ius est annexum. *ibid.*
 Inspatronatus nequit in Ecclesia libera à Laico præscribi. 433.12
 Inspatronatus propriè non publicatur cum cæteris bonis rei, sed potiùs extinguitur, & Ecclesia propter delictum commissum manet libera ab illo onere. 512.16
 an Inspatronatus, & à quo publicari possit. *ibid.*

Iustitia.

Iustitia vindex primò & per se, & maximè propriè residet in publica potestate. 502.6
 an Iustitia vindex sit vera iustitia. *ibid.*

L

Læsis, & Lædenti.

Læsis infra dimidium neque rescindit venditionem in foro externo, neque in Ecclesiastico. 170.7
 Læsis infra dimidium quibusdam ex causis causat dissolutionem venditionis. *ibid.* 3
 Læsis supra, aut infra dimidium iusti pretij quid sit. 171.10
 Læsis quæ dicitur in contractu contigisse debet probari respectu temporis quo fuit celebratus. *ibid.*
 Læsis & sola inæqualitas pretij non emendatur sola iudicij æquitate, si dolus, aut mala fides non interuenerit in contractibus venditionis, locationis, aut conductionis. 174. vers. *atque.*

Læsis in æstimatione rerum dotalium superueniens corrigitur sola iudicij æquitate. 176.18

Laicus.

Laici non videntur dampnandi peccati mortalis violando leges ludos prohibentes. 240.5

Lapidicina.

Lapidicina non apparentes tempore venditionis fundi, etsi exceptæ à venditore, ad emptorem tamen pertinent. 85.10. & seq. 86
 Lapidicina renaescuntur in Asia, Gallia, & Italia. *ibid.*

Lapis.

Lapis terminalis quis, & vnde sic dictus. 76.7
 Lapis terminalis magno & sacro ritu figebatur. *ibid.*

Latrunculus.

Latruncolorum ludus quis, & quomodo vocetur ab Italis, Gallis, Græcis, & Latinis. 276.27.
 Latruncolorum ludus honestus. *ibid.*

Lauacrum.

Lauacrum Academiarum Atheniensis quid sit. 277.28

Laus.

Laus quid sit. 668.3
 Laus quam Philosophus designat per monumentum in metris & sine metris, est honoris species. *ibid.*

Legatarius.

Legatarius quare testamento non autem hæres adhiberi potest. 18.3
 Legatarij fieri possunt, quicumque hæres institui possunt. 487.10
 Legatarius contra collegatarium emptionis nomine agere non potest. 487.12
 Legatarius non potest eodem testamento hæres institui, consuetudine Galliarum. *ibid.* 13
 Legatarius graui iniuria testatorem afficiens, legato excidit. 488.16

Legatum.

Legatum in multis cum donatione causa mortis conuenit. 26.14
 Legatum in quibus à donatione causa mortis differat. *ibid.* & seq. 27.
 Legatum inuito legatario deferretur, inuito tamen non acquiritur. 143. vers. *deinde*
 Legati repudiatio an possit fieri ab Ecclesia sine præscriptis solemnitatibus. 212. vers. *hanc tamen.*
 Legati repudiatio est prohibita minori, non Ecclesiæ. *ibid.*
 Legati repudiatio non est propriè alienatio. *ibid.*
 Legatum quid sit, quotuplex, & quomodo relinqui possit. 485.1
 Legatum non redditur inuvalidum per demonstrationem fallam. *ibid.* 2
 Legatorum variæ conditiones. *ibid.* 3
 Legata non debentur ante aditam hæreditatem. 485.4
 an omnia Legata reddantur inuvalida hæredibus ex testamento non aduentibus hæreditatem. *ibid.* 5
 an & quando Legatum annulleretur re indeterminate legata. 486.6
 Legatum in re in individuo determinata relictum duobus coniunctim, & tertio alicui diuisim, quomodo inter eos diuidendum. 487.7
 Legatum rei quæ nondum existit, futura tamen speratur, validum est. *ibid.* 8
 Legatum relinqui potest à quocumque ius testandi habente. 487.9

Index Rerum,

an Legatum relicum Mendicantibus, & præcipuè Franciscanis validum sit. 487.10
 Legata in opera pia possunt committi alicuius fidei, & dispositioni, etsi non designentur in testamento. ibid. 12
 Legatum relicum incapaci tempore testamenti, si deinde capax sit tempore mortis testatoris, validum est. 488.13
 Legatum nullum est si legatarius clarè non sit designatus, nec quis sit possit deprehendi. ibid. 14
 Legatum nequit pro parte acceptari, & pro parte repudiari. ibid. 15
Legitima.
 Legitima quid sit. 478.1
 Legitimæ quantitas non ex iure naturæ, sed à lege est definita. ibid.
 Legitimæ quantitas in Gallia varia est pro diversis legibus municipalibus. 478.3
 Legitima non debetur ascendentibus in Gallia quæ consuetudine regitur, secus in Gallia quæ scripto iure regitur. 478.3
 an Legitima debeatur collateralibus. ibid.4
 Legitima solvi debet ex corporibus hæreditariis, non in æstimatione, quod non procedit quando vnicum feudum est hæreditarium. 488.5
 Legitima nequit gravari, aut ei conditio, dilatio, aut modus vllus apponi. ibid.6. & seqq.
 Legitima tollit querelam inficiosi aduersus testamentum. 479.6
Legitimus.
 Legitimus à Principe sine consensu testatoris non excludit substitutum. 530.17
Legitimatio.
 Legitimatio quid sit, & quotupliciter fieri possit. 45.1
 Legitimatio per consequens matrimonium quid operetur pro legitimo. ibid.2. & seq.
 Legitimatio facta contracto matrimonio in hora mortis, eisdem effectus habet ac quæcunque alia. ibid.
 an Legitimatio nequeat fieri rescripto principali, absque consensu vtriusque parentis, & vocatis præsumptivis hæredibus patris qui ea legitimatio læduntur. 466.3
 Legitimatio illegitimos à Regia tantum potestate fieri potest, quoad profana. 466.4
 Legitimatio per dispensationem quid sit. ibid.7
Lex.
 Lex 111. D. de verb. obligat. illustratur. 17.1
 Lex si unquam, habet locum in donatione merè liberali. 47.1
 Lex si unquam, quandonam habeat locum in donationibus in contractu matrimonij factis. ibid.
 Lex si unquam, cessat quoad liberos communes susceptos ex coniuge cui alter donavit. ibid.2
 Lex si unquam lata fuit, ne liberali donatione patris, filij paterentur damnum. ibid.
 Lex si unquam, fauet liberis secundi matrimonij, aduersus immodicam donationem factam priori coniugi ex qua nullos suscepit liberos. 48.8
 Lex si unquam, habet locum in donatione facta in contractu matrimonij alteri quàm coniugibus. ibid.4
 Lex si unquam, habet locum, & vim suam in donante propter nuptias, si excedat modum, etiam in casu quo dotare tenetur. 49. vers. Resp.
 Lex si unquam, habet locum dum pater, aut quis alius qui dotare tenebatur, immodicè donat, si postea illis adnascantur liberi. 50.6

Lex si unquam, habet locum in donatione facta in contractu matrimonij ab aliquo extraneo qui dotare non tenebatur. ibid.7
 Lex si libertus 16. D. de iure patronatus, explicatur 51.1
 Lex Titia Seio 87. D. de legat. 2. conciliatur cum leg. si unquam. Cod. de inoffic. donat. 53.2
 Lex si libertus, est interpretatio legis Papie. 53. inii.
 Lex si libertus, non dissentit à lege si totas. ibid.
 Leges certæ constitutæ ad tuendam contractus ef- conte æquitatem. 106.4
 Lex Atheniensium, de mercibus non laudandis à venditoribus. 120.14
 Leges inbentes annonæ species vendi ad subleuan- dam publicam inopiam, earumque pretia defi- nientes, obligant in conscientia. 130. inii.
 Lex 42. D. de contrab. empt. quomodo intelligen- da. 134.1
 Lex 44. D. eod. explicatur. ibid.2
 Legis domum 83. C. de rei vind. explicatio. ibid.3
 Legis quoties 15. C. eod. verus intellectus. 135.4. & seqq.
 Legis si Titio 72. D. de rei vind. explicatio. 138.5
 Legis 9. D. de publician. in rem action. vera interpre- tatio. 139.6
 Lex commissoria est pactum in venditione apposi- tum, vt si emptor pretium intra certum diem non soluerit, res inempta sit. 142.1
 Lex commissoria fauorabilis est venditori, pœnalis tamen emptori. ibid.3
 Lex commissoria est inducta fauore. solius vendito- ris, vt legem faciat emptori. 143. inii.
 Legem commissoriam exercere facti est non iuris. ibid.
 Lege commissoria venditio resoluitur ipso iure, non cogitur tamen venditor ea resolutione vti, debet autem eligere an commissoriam velit exercere, an pretium ab emptore petere. ibid.
 Legis domum 57. D. de contrab. emptio. explica- tio, & interpretatio. 168. vers. dices, & seq.
 Lex 2. C. de rescind. vend. an æquè succurrat ven- ditori atque emptori. 171.1. & seq.
 Legis secundæ priuilegium an ad alios contractus saltem bonæ fidei extendi possit. 172.12
 Lex 2. C. de rescind. vend. an locum habeat in loca- tione. 174. vers. queritur.
 Lex 2. C. de rescind. vendit. an locum habeat in di- uisione hæreditatis, vt succurratur conditiuori immodicè lælo. 175.15
 Lex 2. C. de rescind. vend. an vim habeat ad læsio- nem, in æstimandis rebus dotalibus commissam, vindicandam. 176.17
 Lege 2. C. de rescind. vend. inductum est nouum ius veteribus incognitum. ibid.
 Lex 2. C. de rescind. vend. non habet locum in æsti- matione rerum dotalium. ibid.19
 Lex 2. C. de rescind. vend. an valeat in permutatio- nibus. 177.20
 Lex 2. C. de rescind. vend. an vim suam obtineat in tranfactionibus. 177.21
 Leges Ecclesiasticæ prohibentes ludos magis obli- gant Clericos quàm Laicos. 240.4
 Leges aliquæ quæ videntur irritate contractum lu- di explicatur. 241. vers. Resp.
 Lex à Deo lata damnans vastis mutationem inter vtrumque sexum. 273.18
 Lex diuina non violatur per mutationem vestis, vbi subest

& Verborum.

subest necessitas, vel honesta causa. 273. & seq. 274. inii.
 Lex Honorij prohibens electiones per sortes est re- stringenda ad electiones Ecclesiasticas. 280.6.
 Lex Honorij prohibens vsum sortitionis, est vniuer- salis in materia pia. ibid.
 Lex Honorij an ita vniuersalis sit, vt nullo casu fors in electionibus Ecclesiasticis locum habere possit. 281. vers. queri tamen.
 Lex Honorij prohibens sortitionem, non extenditur ad lites Ecclesiasticas circa beneficia, aliaque si- miles materias. ibid.
 ex Lege nascitur obligatio, & ex nouis obligatio- nibus nouæ quoque actiones oriuntur. 375.139.
 Leges irritantes testamenti, & vltimas dispositio- nes, quibus non accedunt certæ determinatæ cir- cumstantiæ, possunt à testatore condi. 455.17
 an Leges aliquæ sint testamenta irritantes & obli- gationem ex illis oriundam impediendes. ibid. & seqq.
 Lex Francica proprium non ascendit, explicatur. 467.3
 Lex Lætoria quid sit, & ad quid lata. 497.4
 Lex imponens pœnam alicui delicto potest obliga- re delinquentem in conscientia ad subeundam pœnam tum actiuam tum passiuam ante om- nem sententiam Iudicis etiam declaratoriam criminis. 505.6
 Lex viens tantum verbis comminantibus pœnam, aut futuri temporis, non obligat in conscientia ante sententiam Iudicis; nisi lex illusoria futura esset. 506.9. & seqq.
 Lex Persarum de pœnis reis imponendis. 542.1
 Lex iubens plecti animalia, quamuis omnis culpa immunia, erat iusta. 547.18
 Leges non imperant iudicem damnare innocentem contra sibi competam veritatem. 566.5
 Leges Francorum prohibere clericis, & Præby- teris, ne xenia in introitu Ecclesiæ conferrent. 574. col.2
 Lex XII. Tabul. de pauperie. 693.5
 Lex duodecim Tabul. de pastu quadrupedis in alieno fundo. 696.19
 Lex Aquilia lata de damno iniuria dato. 698.2
 Lex si quadrupes, vnde ortum duxit, & ad quid in- ducta. 692.1
 Legis si quadrupes æquitas manifesta est. ibid.
 Lex si quadrupes explicatur. ibid.2
 Lex Aquilia à quolata, & ad quid introducta. 668.2
 Lex Aquilia bipartita. ibid.
 Vide in verbo, *Adilium editum.*
Liberatio.
 Liberatio est obligationis peremptio, extinctio, & ablatio. 329.1
 Liberatio coincidit cum solutionis voce. ibid.
 Liberationum varij modi & species secundum quas obligatio naturaliter, vel ciuilitur resoluitur. ibid.3.
 Liberationis legitimus modus, acceptilatio. 329.5
 Liberationum variæ species. 357.3. & seq.
 Liberatio orta ex confusione & aditione heredita- tis quæ sit, & quas patiat exceptiones. 338.31
 Liberatio à debito probatur si creditor à defuncto debitum nunquam exegit. 505.64
 Vide in verb. *Acceptilatio.*
Liber.
 Liberi naturales à Latinis nothi dicti, quinam sint & in quo differunt à spuris iure Romano. 403. 1, 2

Liberi naturales à patre ali & educari boni viri ara- bitrio debent. ibid.2
 Liberi naturales diuersimodè ad patris hæreditatem secundum ius antiquissimum, antiquum, nouum & nouissimum succedunt. 463.4. & seqq.
 Liberi ex concubina, seu amica suscepti parum à le- gitimis filij differebant more Romano. ibid.464
 de Liberos illegitimos, seu bastardorum iure succedendi moribus Gallicis, antiquis & hodie- nis. 464.6
 Liberi illegitimi in Gallia ius habent gerendi scuta gentilitia, addita tamen linea tranuersa. ibid.
 Vide cætera in verb. *Filius.*
Liberitas.
 Libertas & ingenuitas non probatur idoneè ex pa- tris natalibus ingenuis, honoribus, ac dignitati- bus quibus sanctus est, vbi varia ad eam pro- bandam requisita. 604.59. & seqq.
Libertus.
 Libertus bona sua alienans vt excludat patronum, an validè alienet. 51.8
 Libertus præsumitur alienare in fraudem legis si se minorem centenatio vnica alienatione fecerit. ibid.52
Licentia.
 an Licentia condicionalis sufficiat ad accipiendam rem incio domino absque obligatione ad resti- tutionem. 332.17
 an Licentia domini præsumpta arguat sufficienter translationem rei acceptæ incio domino. ibid. & seq.333
Littera.
 Litteræ cambij sine collibificæ quæram. 323.5
 ac Litteræ cambij quæ mandatum soluendi tali lo- co & die continent, reuocari possunt. ibid.6
 an Litteris cambij interceptis solutaque summa in illis contenta falso procuratori liberetur qui eas scripsit, vel habeat actionem aduersus eum qui falso procuratori soluit. 326.17
 an Litteris cambij amissis teneatur campfor summa pro eis habendis traditam reddere, aut possit eas repetere, ne si alius eas inueniat, summam vi il- larum exigit. ibid.18
 quomodo Litteræ cambij patiantur protestationem. 326.19
 an Litteræ cambij dicantur inanes si quispiam alius quàm is ad quem missæ sunt, soluat vel liberè, vel sub protestu. 321.11
 cuius damno cedat corruptio Litterarum cambij. 327.22
 an aduersus Litteras cambij opponi queat exceptio non numeratæ pecuniæ. 328.26
Locatio.
 Locatio rerum Ecclesiasticarum in longum tempus est illicita. 218.1
 Locatio vltra decennium non admittitur. ibid.2
 Locatio rerum Ecclesiæ nequit fieri ad vitam ali- cuius absque Canonum solemnitate. 219.4
 Locatio an possit fieri de rebus Ecclesiasticis ad sex, aut nouem annos, cum clausula, vt tot sint loca- tiones quot sunt triennia. ibid.6
 Locatio ad sex aut plures annos, an possit esse vali- da quoad tres priores, inualida verò quoad po- steriores. 219.7
 Locatio tantum rerum quæ singulis annis fructum ferunt est prohibita vltra triennium. ibid.8
 Locatio fructuum, & proventuum qui ad benefi- ciarios pertinent est etiam prohibita vltra trien- nium. 220.9
 quomodo dignoscatur an Locatio celestis a sit, an contra

Index Rerum,

contractus innominatus *do ut facias*, licet numerata sit pecunia. 349. 43
Locus.
 Locus an possit fieri religiosus à proprietario absque consensu usufructuarij. 131. vers. *asserunt primò.*
 Locus non potest fieri religiosus quin usufructus qui in eo est amittatur. *ibid.*
 Locum seruientem religiosum nemo facere potest nisi consentiente domino seruitutis. *ibid.*
 Locus fit religiosus à proprietario inuito usufructuario per illationem mortui. *ibid.*
 Loci religiosi, vt sepulchri aut cæmeterij occasione potest fieri coacta venditio. 132. *init.*
 Locus in quo tempore gratiæ deponitur corpus non quasi æterna sede donandum, sed aliò transferendum, non fit tali illatione religiosus, sed profanus remanet. 309. 6. & seq.
 Loca sacra & religiosa nulli obnoxia sunt præscriptioni. 433. 11
 Locus delicti attendendus in decernenda eius poena. 540. *in fin.* & seq.
 Loca quædam Scripturæ sacra, quæ inuicem pugnant videntur, conciliantur. 547. & seqq.
 ex Locis Scripturæ nihil colligi potest quod ad tuendam innocentium cædem pro alieno peccato faciat. 548. col. 1
Ludens.
 Ludens an possit lucrari ex pecunia quam à colludente clam surripit. 237. vers. *unde soluer.*
 Ludentes cum filiofamilias non tenentur ad restitutionem bonorum quæ ludo lucrati sunt, & quomodo hoc intelligendum. 237. 3. & seq.
 Ludens cum filiofamilias, an possit retinere bona profectitia quæ ab illo lucratus est. 238. vers. *quoad.*
 Ludens qui lucratur à filiofamilias totam summam quam potest toto anni spatio ludere, an possit totum lucrum sibi retinere. *ibid.* vers. *secundò.*
 Ludens qui à filiofamilias lucratur supra summam quam ludere potest, tenetur restituere excessum. *ibid.*
 Ludentes aliquid ludo vetito acquirentes non tenentur ad restitutionem. 240. 6
 Ludens qui exponit ludo rem quam non potest perdere, an possit ex ea lucrari. 244. 2
 Ludentes cum maiori spe lucri, quam periculo damni an venialiter peccent. 247. 4
 Ludens cum animo non soluendi, aut solum rependi, an possit lucrari. *ibid.* 5
 Ludens animo se obligandi validè lucratur, etsi non habeat animum implendi obligationem. *ibid.* & seq.
 Ludens collusorem cogens ad ludendum tenetur restituere lucrum. 248. 2
 Ludens ab alio coactus ad ludendum non tenetur restituere lucrum. *ibid.* 2
 Ludens qui videt aduersarij carthas, an violet iustitiam. 250. *init.*
 Ludentes non debent fraudibus illicitis compensare quod in lucro amiserunt. *ibid.* 1
 Ludens qui tenetur ad restitutionem summæ per fraudes illicitas acquisitæ, an possit ex ea detrudere communes expensas. *ibid.*
 Ludens qui certus est de peritia sua, nouitque aduersarij imperitiam, an teneatur ad restitutionem. 251. 1. & seq.
 Ludens ex revelatione certus de victoria, an possit ludere. 252. 5

Ludens peritior potest in aliquo casu iuste retinere lucrum. *ibid.* 6
 Ludens qui creditò lusit an teneatur soluere quod amisit. 253. 8
Ludus.
 Ludus quid sit. 232. 1
 Ludus quomodo differat à susu. *ibid.*
 Ludi sunt humanæ vitæ necessarii & idonea materia virtutis. 232. 2
 Ludo duobus modis contingit superfluum. 334. vers. *S. Thomas.*
 Ludo non debent adhiberi obsecrationes neque facetiæ aculeatæ. *ibid.* 6. & seq.
 Ludus Samsonis in fano Dagonis. 234. 7
 Ludi crudeles vitandi. *ibid.* & seq. 235.
 Ludi excessus & nimia relaxationes vitandæ. 235. 8
 Ludis continuis vitam agere est perpetuò puerum esse. *ibid.*
 Ludus non est expetibilis propter seipsum. *ibid.*
 Ludus non est felicitas. 136. *init.*
 Ludi excessus per rusticitatem, vitandus. *ibid.* 9
 Ludus non tantum est animi laxatio, sed etiam contractus. 236. 10
 Ludus sine fortunâ, siue ludentium industria, siue utroque modo regatur, est licitus, seruatis seruandis. *ibid.*
 Ludi quidam ex natura sua mali. 239. 1
 Ludi aliqui iuribus & legibus prohibiti. *ibid.* 1. 2.
 Ludus alearum non tantum prohibetur Episcopis, Presbiteris, & Diaconis, sed etiam Subdiaconis, Cantoribus, & Lectoribus. *ibid.* 3
 Ludus vetitus non est semper iure naturali irritus, quamuis esset illicitus. 240. 6. & seq.
 Ludo vincens impediens quomodocumque ne ad restitutionem damnetur, an teneatur ad restitutionem. 241. 7
 Ludo vincens qui iuridicè interrogatus lucrum negavit, non tenetur ad restitutionem. *ibid.*
 Ludo victus qui nõ audent in iudicio repetere amissum, non debet vti occulta compensatione. *ibid.* & seq.
 Ludo prohibito victus non tenetur in conscientia soluere victori quod amisit. 242. 8
 Ludo victus qui promisit se solum non tenetur sua promissione. *ibid.* vers. *neque*
 Ludo victus qui iuravit se solum, aut non repetiturum an teneatur suo iuramento. 242. 2
 Ludo vincens potest tuta conscientia retinere suum lucrum. *ibid.* 10
 Ludus in pecuniam olim per senatusconsultum prohibitus. 244. 1
 Ludus in pecuniam quare prohibitus. *ibid.*
 Ludus in pecuniam, licitus ad vescendum in conuiuio. *ibid.*
 Ludus an possit habere pro materia preces sacras. *ibid.* 3
 Ludo preces immiscere an sit simoniacum. *ibid.*
 Ludus ab utroque collusore sponte susceptus potest deinde euadere coactus. 248. 3
 Ludi leges variæ, ex diuersis causis provenientes. 249. vers. *leges.*
 Ludi casus singulares. *ibid.* vers. *ex hac.* & seqq.
 Ludens an teneatur monere colludentem de erroribus quos in se committit. 249. 4
 Ludus alex quid sit. 253. 1
 Ludus astragali. 254. 2
 Ludus tesserarum. *ibid.* 3
 Ludi multiplex inæqualitas. 251. *init.*
 Ludi

& Verborum.

Ludi inæqualitas in petita colludentium quænam possit contingere. 251. 11
 Ludi quinque excepti à prohibitione Iustimiani. 257. 11
 Ludus disci. *ibid.* 12
 Ludi scenici quinam dicti. 258. 1
 Ludus gladiatorius quid. 259. 7
 Ludus gladiatorius vbinam habitus. *ibid.*
 Ludus gladiatorius quare dictus munus. *ibid.*
 Ludus gladiatorius propter immanitatem à PP. damnatus. *ibid.*
 Ludis theatralibus eueris iniquitas ciuitatum eueritur. 271. 15
 Ludi bybelij bouum causâ celebrabantur. 276. 7
 Ludi Capitolini quinam. *ibid.* 8
 Ludi à Domitiano instituti, agones Capitolini dicti. *ibid.*
 Ludus per sortes ex sese est licitus. 281. vers. *ait itaque.*
 Ludus lotheriæ, seu lothi quid sit. 282. 8
 Ludus lotheriæ siue publicè, siue pruatim fiat, an licitus sit. *ibid.*
 Ludus lotheriæ nullo iure prohibetur. *ibid.*
 Ludo lotheriæ sortientes possunt auferre quicquid fors ipsi obrulerit. 283. 9
 Ludo lotheriæ exposita maioris æstimantur quam valeant. *ibid.*
Lucta & Luctator.
 Lucta nobilissima in omnibus ludis Gymnasticis exercitatio. 238. 13
 Luctatores soli Athletæ dicti & de eorum disciplina & pugna. *ibid.*
Lupus.
 Lupi in viis publicis ædilitio edicto prohibentur haberi. 695. 12
 in Lupis capiendis magna sollicitudo in Gallia. *ibid.*
M
Magistratus.
 Magistratus tenetur ex officio suo auertere damna ciuim, non priuatus. 100. 5
 Magistratus qui futuram legem de imminuendo pretio mercium notit, an ea notitia vti possit ad distrahendas suas merces. *ibid.* 101. *init.*
 Magistratus reuelans secretum promulgandæ legis de imminuendo pretio mercium, vel futura earum copia, non tenetur ad restitutionem ante sententiam Iudicis. *ibid.*
 Magistratus certò conficius minuendi pretij mercium non peccat contra charitatem communi pretio res suas vendendo. *ibid.*
 Magistratus peccant mortaliter si scenas fieri mandent, aut tueantur. 275. 23
 Magistratus etiam maiores nequeunt pœnas à lege, statuto, aut consuetudine stabilitas inconsulto Principe tollere, vel minuere. 533. 33
 an Magistratus iniuste reos absoluentes teneantur pœnis ipsis reis debitis. 534. 34
 Magistratus possunt pœnas arbitrarias prudenter minuere vel augere. *ibid.* 35
 Vide in verb. *Iudex.*
Maioratus.
 an Maioratus possit vniuersali bonorum confiscatione vnâ cum bonis sisco applicari. 512. 15
 R.P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Maledictio.
 Maledictio quid sit, eiusque variæ acceptiones. 676. 5
 Maledictio alia est formalis alia materialis. *ibid.* dem 6
 Maledictio ex natura sua est peccatum mortale. *ibid.* & seq. 677
 Maledictiones parentum timendæ. *ibid.*
 Maledictionum materia quæ. 677. 7
Mancipium.
 Mancipia rusticana an sint bona immobilia. 88. 9
 Mancipia rusticana an comprehendantur sub vniuersali prohibitione alienandi res Ecclesiæ. *ibid.*
 Mancipium potest præscribere dominium seruitutis cum bona fide spatio 20. annorum. 431. 1
Manufata.
 Manufata in venditione fundi excepta intelliguntur ea quæ singulis annis seruntur. 86. 11
 Manufata in perpetuum eo animo seruantur vt fundi perpetuò fiant. *ibid.*
Mare.
 Mare multis expositum periculis. 292. 1
 Maris consuetudo seruanda in assècuratione. 294. 2
 Maris consuetudo magnam vim habet in definiendis controuersis maritimis. *ibid.*
 Maris, & assècurationis consuetudo quid requirat. 295. 3
Maritus.
 Maritus emens aliquid pecuniâ sibi ab vxore donata, tenetur condictione, duplici ratione. 117. vers. *resp.*
 Maritus qui aliquid emit pecuniâ sibi ab vxore donata eludit actionem condictionem, si rem emptam alteri vendiderit ante renouatam donationem. *ibid.* 118
 Maritus vxorem in adulterio deprehensam statim interimens, non punitur eodem supplicio quoceteri homicidæ. 537. 4. & seq.
 an Maritus sit demandata à legislatoribus punitio adulterij. 659. 16. & seq.
Matrimonium.
 Matrimonium non probatur solis tabulis matrimonialibus. 605. 65
Mensor.
 Menses pertica, norma, perpendiculo & aliis instrumentis metiebantur. 76. 3
 Menses non erant viles personæ, sed instar Iudicum. *ibid.* 4
 Mensuris in remunerationem dabatur honorarium, quod palueraticum dicebatur. *ibid.*
 Menses qui dolo malo falsum modum renuntiabant, conueniebantur actione prætoris in factum & personali. 76. 5
 Mensurorum certus numerus in singulis Præfecturis iure Gallico constitutus. *ibid.* 6
 Mensor summus quis; eiusque officium. *ibid.* dem.
 Menses non præstant dolum malum, sed etiam culpam luuat in duplum, sunt personæ viles & machinæ in Gallia. *ibid.*
 Mensurorum opera, & renunciatione disceptatur controuersia finium regundorum. 76. 7
Mensura.
 Mensuris definitur quantitas rei venditæ. 72. 1
 Mensuris rei venditæ assignandis consuetudo loci seruientis præualet. 73. 3
 Mensuris rerum mutatis an mutandum pretium in venditione appositum. *ibid.* 4
 S s s *Mercator.*

Index Rerum,

Mercator.
 Mercator concius legis breui promulgandæ de imminutione pretij frumenti, aut monetæ, non potest ex ea scientia ditescere. 100. *vers. quarto.*
 Mercator sciens librum breui prohibendum propter errorem quem continet, potest tamen illum currenti pretio vendere. *ibid.*
 Mercator interrogatus de imminutione pretij mercium, aut futura earum copia, respondens se nescire, aut verbis æquiuocis, quamuis certò sciat, an teneatur ad restitutionem. 100. *vers. aliud sanè.*
 Mercator qui primus mercem ignotam in aliquem locum intulit, an in illius constituendo pretio debeat habere rationem futuræ mox copiar. 101. 8
 Mercator vendens creditò merces, & propter periculum recipiendi pretij, illud aliquantulum auget, an sit dammandus tanquam vsurarius. 107. 4
 Mercator potest alicubi res aliquas paruo emere, quia ibi parui æstimantur, vt alibi eas magno distrahatur, quia ibi ipsarum notus est valor. 119. 10
 Mercator qui mangonis arte mercis vitia tegit, & tanquam integram vendit, peccat, licet non assermet talem. 120. 12
 Mercator qui suæ mercis bonitatem, & virtutem supra verum prædicat, iisque laudibus pronocat emptorem ad emendum, non peccat. *ibid.* 13
 Mercatores non tenentur aperire singula minima vitia rerum suarum. *ibid.*
 Mercatores vanalitiij possunt cogi ad vendendum. 123. 3. & seq.
 Mercator reemens merces viliori pretio, quas alicui creditò vendiderat, maiori tamen pretio, non peccat. 162. *vers. secundo.*
 Mercator dans creditò merces Titio petenti pecuniam, vt ex mercibus pecuniam sibi parat, præuidensque nullum empturum merces, peccat. *ibid. vers. tertio.*
 Mercator statim reemens merces viliori pretio, quas creditò vendiderat, peccat contra charitatem, licet nihil fuerit suspicatus de mente ementis. 163. *vers. quarto.*
 Mercator reemendo merces eodem pretio quo illas distrahere velit, ab eo cui illas ante maiori pretio creditò vendiderat, non peccat. *ibid. vers. quinto.*
 an Mercator qui decoctori merces vendidit, præferatur cæteris creditoribus, si eius merces adhuc extent apud debitorem. 420. 14
Meretrix.
 Meretrix non potest cogi prostituere se postulantis vsu sui corporis. 129. 6
 Meretrici negatur actio iniuriarum aduersus eum qui eam causâ libidinis interpellarit. *ibid.*
 Meretricibus alia denegata iura. *ibid.*
Merx.
 Merx impurata immixtione deterioris materiæ, ea tamen arte, vt non sit deterior alia quæ communiter venditur, potest communi pretio vendi. 118
 Quod tamen ferè nunquam consulendum est. *ibid.* 2.
 Merx vitiosa non facit rescindere venditionem, dummodo habeat aliquem vsu ad finem propter quem emitur. 120. 14
Micare.
 Micare digitis rusticorum ludus. 277. 21

Micarunt digitis Hymenæus, & Cupido. *ibid.*
Miles.
 Miles armatæ militiæ nihil focariæ suæ testamentis relinquere potest. 30. *vers. hac omnia.*
 Milites militiæ armatæ pro debitis non proueniuntibus ex delicto nequeunt prehendi, sisti, aut incarcerari. 379. 11
 Milites quamdiu sunt in expeditione non possunt fideiubere. 414. 5
 Miles & quilibet in castris degens proprio sanguine, digito, in vagina, & quolibet modo licuerit testamentum potest scribere. 453. 2
 Milites Diui Ioannis in Gallia validè nequeunt testari; & an idem sit in aliis Ordinibus militaribus. 460. 4
 Miles in bello occupatus nequit ad tutelæ munus subeundum compelli. 482. 1
Minor.
 Minores non magis possunt retrosum admitti ad actum nullum quam ætate prouecti. 32. 2
 Minor emens aliquid cum hypotheca rei emptæ vsque ad integram pretij solutionem, potest illam reuendere sine tutore auctore. 221. & seq. 222
 Minores obligantur pactis adiectionis in diem, & legis commissoriæ. *ibid.* 222
 Minor aut pupillus licentiâ tutoris, aut curatoris ad ludum sicut ad aliam alienationem indigent. 239. 5
 Minor 25. annis fideiubens obligatur naturaliter, & ciuilitè si fideiubeat pro patre incarcerato, quam obligationem non poterit elidere per restitutionem in integrum, sicut priorem. 414. 2
Missio.
 Missio in possessionem quid sit, & quomodo à Gallis dicta. p. 387
 Missio in possessionem bonorum debitoris est quædam executionis species, tribusque de causis fieri potest. 387. *vers. obseru.*
 Missio in possessionem aliarum causarum. *ibid.* & seq.
Monasterium.
 Monasterium incapax dominij rerum immobilium sibi donatarum an possit eas alienare; & an idem sit de rebus mobilibus pretiosis. 211. *imit.*
Monopolium.
 Monopolium quid sit, huiusque vocis origo. 153. 1
 Monopolium Circus, editorie locus in quo venum exponebantur mancipia. *ibid.*
 Monopolij vox Latio donata. *ibid.*
 Monopolij duplex genus. *ibid. vers. erat autem.*
 Monopolium ex rescripto Principis factum, ab aliquibus damnatum. 153. 2
 Monopolium cum privilegio Principis aliquando sine culpa potest exerceri. 154. 3
 Monopolij quædam aliarum species quibus Dynastæ in Gallia vtuntur. *ibid.*
 Monopolium ex coitione mercatorum, & aliorum artificum Zenonis constitutione damnatum. *ibid.* 4
 Monopolium à fraudibus alienum, & in quo pretium definitum est iustum, quamuis rigidum, an sit dammandum. 155. *vers. hoc omne.*
 Monopolium non aduersatur iustitiæ, lædit tamen charitatem. *ibid.* & seq. 156
 Monopolium quo vnus aut plures, omnes alicuius generis merces dum earum est copia emere contendunt, an sit licitum. 156. 6
 Monopolium quo quis impedit ne aliunde merces distrahantur, vt ipse eas distrahatur, an violet iustitiam. *ibid.* 7.
Mos.

Mos.
 Mos præferendi Vexilla & Cruces Ecclesiarum Principibus vnde ortus. 609. 8. *in fin.*
 Vide in verb. *consuetudo.*
Mulcta.
 Mulcta quid sit, vide in verb. *Pæna.*
Mulier.
 Mulier adultera non tenetur fateri delictum, etiam si videat opimam hæreditatem æquè spurio & legitimis diuidendam. 326. 5
 Mulier quæ honestè vixit nequit ob ciuile debitum in carcerem detrudi. 379. 10
 Mulier impudica non gaudet privilegio quod indulgetur pudori honestarum ne incarcerentur propter debitum ciuile; & an eius impudicitia debeat esse publica, & nota marito, si sit viro coniuncta. *ibid.*
 Mulier tutrix filiorum aut nepotum post renuntiationem Velleiani nequit pro debitis quibus pupillus tenetur prehendi & arrestari. *ibid.*
 an Mulier pro marito validè fideiubeat. 413. 1
 Mulieri grandi & periculose laboranti licet propinate pharmacum ex natura sua talis morbi fenatiuum, licet per accidens, & præter intentionem sequatur abortus foetus animati. 657 12
 Vide in verb. *fæmina.*
Mutilatio.
 Mutilatio horrenda, & doloris plena non est ferenda ad sanandum morbum, & ad auertendum periculum vitæ. 656. 8
 Mutilatio alicuius membri licita est, tyranno, vel iudice mortem alioquin interminante. *ibid.* 9.
 Mutilatio membrorum eodem modo est licita quo homicidium. 662. 22
 Vide in verb. *Occiso.*
Mutilator.
 Mutilator qui casu, & omnino innoxius alterum vulnerauit, non obligatur ad restitutionem. 664. 2
 Vide in verb. *homicida.*
 N
Necessitas.
 Necessitas duplex in iure. 110. 7
 Necessitas casualia ita obligat, vt præstantum à nobis sit id ad quod obligamur, vel implenda causa propter quam obligamur. *ibid.*
 Necessitas præcisa est qua cogimur illud ipsum ad quod obligamur ita præstare, vt non liberemur quodlibet aliud præstando. *ibid.*
 Necessitas præcisa à iure non imponitur venditori, sed tantum casualia. *ibid.* 8
 Necessitas publica, vel ingens singulorum utilitas prima causa venditionis inuita. 128. 3
 Necessitatis & inopiæ publicæ causâ potest quis rem suam vendere cogi, licet vanalem non exposuerit. 129. 7
 Necessitas quæ cogit ad alienationem bonorum Ecclesiæ ex duplici capite oritur. 203. 1
Nemo.
 Nemo pro alio sibi extraneo, & qui non sit in eius potestate stipulari potest. 17. 1
 Nemo donare potest nisi rei donatæ liberam di-
R.P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

& Verborum.

spolitionem, & administrationem habeat. 29. 1
 Nemo potest rem de qua ipsi disponere non licet ludo exponere. 237. 1
Nero.
 Nero peracto scelere eius magnitudinem agnouit. 536. 1
Nobilis & Nobilitas.
 Nobiles ob debita non profecta ex delicto nequeunt incarcerari, licet possint conueniri ultra id quod facere possunt: quod verum est tum iure Hispano, tum Gallico, vbi traduntur aliquæ exceptiones. 379. 12
 Nobilitas personæ dilinquentis attendenda in imponenda delicto pœna. 540. 14
 Nobilitas semper aliquo priuilegio gaudet, maxime quoad pœnam criminum. *ibid.*
Nomen.
 Nomina immatura sunt debita quorum solutioni præfixus dies nondum aduenit. 65. 1
 Nomina immatura an possint præsentem pecuniam minoris emi quam valeant. *ibid.*
 Nomina immatura certa non debent minoris emi præsentem pecuniam, quam valeant secundum communem sententiam: 65. 2. contraria tamen sententia probabilis. 66. 2.
 Nomina, obligationes, & actiones quæ ex iis nascuntur vendi possunt. *ibid.*
 Nomen vendere & bonum nomen vendere diner-
 sa sunt. *ibid.*
 Nominis venditor debet præstare sine exceptione debitorem esse. *ibid.*
 Nominis venditor debet præstare summam elusæ nominis, si illud certæ esse dixerit. 97. 4
 Nominis venditor debet præstare emptori pignoris persecutionem. 98. *vers. tertio.*
 Nominis venditor quicquid vel compensationes, vel exactione fuit consequutus, integrum restituere tenetur. 98. 5
Notarius.
 Notarij an facultatem habeant extra iudicium stipulandi pro absente, & an ius per talem stipulationem acquisitum sit firmum ante ratihabitionem. 19. 7
 Notarij non sunt serui pulici, sed personæ publicæ. *ibid.*
 Notariorum seruitus antiqua non erat similis seruituti mancipiorum. *ibid.*
 Notarius quamuis persona publica nullum ius acquirit absenti pro quo stipulatur, si sine eius speciali mandato stipuletur. 46. 2
 Notarij vnde dicti, & quinam essent. 620. 1
 Notariorum munus quodnam esset. *ibid.*
 ad Notarios, & secretarios pertinuerant scriuarij. *ibid.* 2
 Notariorum munus describitur. 623. 12
 Notarij duo non requiruntur qui subscribant instrumentum. 624. 13
 Notarij, scribæ, & tabelliones in omnibus regis constitutionibus confunduntur. 624. 16
 Notariorum, Tabellionum & scribarum munera & officia distincta. *ibid.* & seq. 625
 Notariorum variæ obligationes. 625. 17. & seqq.
 an Notarius possit corrigere errorem à se in conscribendo instrumento commissum. 626. 18
 Notarius tenetur ad evitandos errores confes-
 sss 2

Index Rerum,

Etum à se instrumentum coram partibus recitare. *ibid.*
 Notarij dolo vel lata culpa omittentes necessaria solemnia, peccant. 626.19
 Notarius qui vel prece, vel pretio corruptus occultat instrumenta, tenetur ad reparationem damni quod ex ea occultatione pars subiit. *ibid.* 20
 Notarius tenetur legatarium monere de legatis in instrumento relicto, si aduertat eum propter ignorantiam illa amittere. *ibid.* 21
 Notarius excipiens instrumentum eius qui ratione & iudicio caret, peccat. *ibid.* 22
 Notarius importunis precibus vexans creditorem, ut alium nuncupet heredem quam voluisset, subit onus damni restituendi læso. *ibid.* 23
 Notarius variis modis peccat in conficiendo instrumento vsurario. 626.24. & seq.
 Notarius conficiens instrumentum quo violatur libertas Ecclesiastica, incurrit excommunicationem. *ibid.* in fin. & seq.
 Notarius stipendium accipiens pro re, pro qua nullum ipsi debetur, peccat, vbi varia attendenda sunt. 627.26
 Cætera vide in verb. *Tabellio.*
Noxa.
 Noxa quid sit in iure. 498.4
 Noxæ & noxiæ varia discrimina. *ibid.*
O
Oberatus.
 Oberatus an peccet ingrediendo Religionem nondum dissolutis nominibus alienis. 321.10
 Oberati persona non est ita captiua vt non possit validam professionem emittere. *ibid.*
 Oberatorum liberationi, & indemnitati prospexit politia Roma deficientibus frequentibus licitationibus. 396. vers. *secundò.*
Occiso.
 Occisio innocentis licita per accidens. 658. vers. *horum.*
 Occisio noxiorum licita à publica potestate. 658. 14
 Occisio noxiorum nulli priuato noxia. *ibidem.* 15
 Occisio sui ipsius nemini prorsus est licita. 653.2
 Occisio sui ipsius non est tantum ingrati crimen, & inobediencia, sed etiam iniustitia. 654.2
 Occisio sui ipsius ad vitandas afflictiones tum animi tum corporis, inane prorsus remedium. *ibid.* & seqq.
 an Occisio sui ipsius licita sit ad seruandam pudicitiam. 655.5
 Occisio sui ipsius nullatenus ducit ad beatitudinem ad quam in se sæuientes aspirant. *ibid.*
 Occisio innocentis nunquam est licita per se loquendo, licet in pluribus casibus innocens occidi possit. 657.9.10. & seq.
 Occisio aggressoris iniusti licita est cuiuslibet cum moderamine inculpatae tutelæ. 659.17
 vt Occisio iniuste inuadentis sit licita, quid requiratur. 660.18. & seqq.
 Occisio inuadentis licita ad auerrenda quædam damna, & quæ sint. *ibid.* 19. & seqq.
 Vide in verb. *Mutilatio.*
Oblatio.
 an Oblatio nuda pecuniæ eandem vim habeat

quam obignatio. 335.25
 per Oblationem solam mora inducitur ratione tum debitoris, tum creditoris. *ibid.*
 Oblatio apud Iuriconsultos valet tantum ad moram impediendam vel inducendam. *ibid.*
 Oblatio non valet ad sistendum quarumcumque vsurarum cursum. 335.26
 Oblatio pecuniæ sinit vsurarum cursum quæ debentur venditori à die non soluti pretij rei venditæ. *ibid.* 27
 an Oblatio pecuniæ sistat vsurarum cursum quas tutor pupillo debet à quo tempore cessauit ab eius administratione. 336.28
 Oblatio pecuniæ in pacto de retrouendendo non constituit in mora emptorem, quia non facit retrouentionem, aut retrotraditionem. 337.29
 Oblatio pecuniæ de qua loquitur Alexander in sua constitutione in l. 2. *C. de pact. int. empt.* non est explicanda de oblatione cum depositione, & obignatione, sed de nuda oblatione. 336.29. & seq.
Obligatio.
 Obligatio naturalis potest contrahi inter Matrem & filium; dominum & seruum. 61.4
 Obligatio civilis potest contrahi inter patrem & filium de rebus castrensibus. *ibid.*
 Obligatio venditoris tradendi rem venditam. 110.8
 Obligatio quælibet semper inducit aliquam necessitatem. 111.9
 Obligationes faciendi tantum pariunt actionem in id quod interest. 113. vers. *hactenus.*
 Obligatione primaria sublata tolluntur accessoria. 309.2
 quomodo Obligatio litterarum contrahatur. 322.1
 Obligatio quæ nascitur ex delicto crescit aut minuitur pro atrocitate vel lenitate criminis. 496.5. & seq.
 Obligationes ex delicto crescant, & multiplicentur ex concursu plurium delictorum in vnum factum concurrentium. 497.6
 Obligationes quibus aliquis in fraudem creditorum liberatus est, actione Pauliana reuocantur, & pristinam vim obtinent. 427.4
 Obligationum duo summa genera. p. 493
 Obligatio in vnuersum alia est naturalis, alia civilis. 499.1
 Obligationis civilis vniversalis definitio. *ibid.* 2
 Obligatio tum naturalis, tum civilis duplex oriri potest ex delicto. 500.3
 Obligatio ad poenam potest esse tum naturalis, tum civilis. *ibid.* 4
 Obligatio offendetis aduersus offensum quæ. 501.1
 Obligatio delinquentis triplex correspondens triplici iuri offensi & læsi. 503.9
 Obligatio dimittendi rem qua quis in poenam priuatur à lege ante omnem sententiam, etiam declaratoriam, vnde colligatur. 508. *init.*
 Obligatio ex contractu in quo differat ab obligatione ex quasi contractu. 494.1
 Obligationes ex contractu vel quasi contractu in quo differant ab obligationibus ex delicto vel quasi delicto. *ibid.* 2
 Obligatio orta ex quasi delicto quid sit. 495.3. & seq.
Obligatio.
 Oblignatio quid sit. 333.21
 Oblignatio est solemnis modus liberationis *ibidem.*
 Obligna

& Verborum.

Obligatio pecuniæ quid, & quomodo fieret. *ibid.* 22
 Obligatio pecuniæ post oblatam congruo loco & tempore solutionem, æquiualebat veræ solutioni. 334.24
 Obligatio pecuniæ licet non sit vera solutio, vicem tamen solutionis obtinet. *ibid.*
 an Obligatio pecuniæ pariat omnimodam liberationem in fauorem fideiussoris, aduersus minorem viginti quinque annis. 334.24. & sequentibus.
 Oblignatione pecuniæ legitima, debitor sortis & vsurarum, vsurarum cursum sinit. 335. *init.*
 Oblignatio pecuniæ secundum Iuriconsultos valet ad perimendam obligationem, oblatio tantum ad impediendam vel inducendam moram. 335.25
 Oblignatio pecuniæ absolute necessaria veteri more in casu quo tutor post pubertatem pupilli abstinuit administratione bonorum, ad inducendum moram creditoris, & purgandam deditoris. 336.28
Oliua.
 Oliuæ pendentis fructibus venditis cum stipulatione decem pondo, quod natum esset, an præstanda sint decem pondo olei à venditore, etsi ex tali oliueto non nascantur, sed aliunde capiat. 82.2. & seq.
Ordo.
 Ordo iudicialis duplex. 556.1
Ornamentum.
 Ornamentum quo iumentum in venditione erat ornatum an simul cum iumento vaneat. 87.16
 Ornamenta equi aliquando censentur eius accessiones. *ibid.*
Oscillatio.
 Oscillatio quid sit. 263.27
 Oscillatio variè à variis vsurpata. *ibid.*
 Oscillatio imago ficta ab aliquibus, vitæ humana. *ibid.*
 Oscillationem faciendi methodus. *ibid.*
Osculum.
 Oscula & impudici tactus dant iustam causam sponso dissoluendi sponsalia. 13.4
P
Pactum.
 Pactum legi commissoriae prorsus contrarium. 144.5
 Pacti retrouendendi non meminere veteres Iuriconsulti. 147.1
 Pactum retrouentionis sit in gratiam venditoris, vel emptoris, vel vtriusque. *ibid.*
 Pactum retrouentionis in gratiam venditoris appositum, an sit licitum. *ibid.*
 Pactum retrouentionis fauens venditori vt sit licitum, quæ requirantur. 147. & sequentibus 148
 Pactum redemptionis in fauorem emptoris appositum, est licitum. 148.3
 Pactum quo venditor obligatur rem redimere maiori pretio si venditio displicuerit emptori, est euidenter iniquum. *ibid.*
 Pactum retrouentionis & emptionis simul est vtroque iure licitum. 148.4
 R.P. Gibal. De Negotiar. Tom. II.

Pactum retrouentionis transit simul cum onere ad heredes. *ibid.* 5
 Pactum retrouentionis an habeat ius perpetuum neque præscribi possit. 149.7
 Pactum retrouentionis differt ab antichresi, & quomodo. 149.2
 Pactum de retrouendendo quomodo differat à lege commissoria. 150.2
 Pactum retrouentionis quomodo differat ab additione in diem & aliis conuentionibus. 150. & seq.
 Pactum de retrouendendo non obligat præcisè emptorem ad retrouendum, sed tantum ad quanti interest venditoris. 151.2. & seq.
 Pactum de retrouendendo an sit fiducia; & quomodo ab ea differat. 151.5
 Pactorum substantialium, & accidentalium detrahentium, siue adiciendum, vniversalis regulæ. 157.1
 Pacta quæ adiciuntur contractui alia sunt illi substantialia, alia accidentalia. *ibid.* 2
 Pacta accidentalia contractui alia sunt adicienda, alia detrahentia, & quæ. *ibid.*
 Pacta omnia siue adicienda siue detrahentia venditioni sunt accidentalia. *ibid.*
 Pacta substantialia siue quidpiam adiciant siue detrahant contractui, siue incontinenti, siue ex intervallo addantur, valent. *ibid.* 3
 Pacta accidentalia venditioni si fiant incontinenti, infunt contractui. 158. vers. *dixi.*
 Pacta adicienda venditioni ex intervallo apposta valent tantum ad excipiendum. *ibid.* 5
 Pacta detrahentia venditioni, siue incontinenti, siue ex intervallo fuerint adiecta, valent, & infunt contractui. *ibid.* 6
 Pactum vt emptor arthas amittat, si intra certum tempus non exoluent, valet. 158.7
 Pactum in venditione fundi ne ante eum in mari piscari liceat, vtile est. 159.8
 Pactum in venditione fundi appositum, ne quoquo modo illum in aliam alienare liceat inuito venditore, quandiu viuet venditor, validum est. *ibid.* 9
 Pactum reprohibens ne aliquid in meo fundo faciam, est inutile & inuolidum quoties nihil venditoris interest. *ibid.* vers. *quoties.*
 Pactum vt qui fundum vendidit illum certa mercede conductum habeat, aut si illum distrahat, nulli quam venditori distrahat, valet, paritque actionem ex vendito. *ibid.* 10. & seq.
 Pactum vt venditor fundum venditum certa mercede conductum habeat, aut ne emptor illum alteri quam venditori distrahat, non derogat venditioni, & quare. 160. *init.* & seq.
 Pactum de quo supra, an sit simulatum, vel suspectum. *ibid.*
 Pacta omnia in venditione, aut traditione apposta vim suam obtinere facit bona fides. 160. vers. *Denique ex his.*
 Pactum vt venditor præter casus fortuitos, validum est, & de inopinatis, non tantum ex consuetudine contingentibus intelligendum est. 160. vers. *pactum.*
 Pactum in venditione conditionali appositum vt periculo emptoris res seruetur, valet. 161.14
 Pacta in venditionibus mancipiorum adhiberi solita. *ibid.* 15
 Pactum de exportatione seruorum quid sit, & quomodo intelligendum. 161.16. & seq.
 Pactum in venditione mancipiorum adhibitum ne ancilla

Index Rerum,

ancilla prostituatur, est validum, eique nulla
 scus fieri potest. 161. 17
 Pactum ne ancilla prostituatur non potest remitti
 à venditore. *ibid.*
 Pactum venditioni mancipiorum additum vt ma-
 numitantur, vel non, quodnam. *ibid.* 18
 Pactum de soluenda hyperocha validum est. *ibid.*
 19
 Pacti nudi nulla exceptio competit fideiussori.
 165. *vers. qua de causa.*
 Pacta quædam ludo apponi solita. 253. *vers. Petrus.*
 Vide in verb. *contractus.*
Palpans.
 Palpans qui laudat malum inferentem, aut expro-
 brat ignauiam, aut aliter est causa damni illati,
 tenetur ad restitutionem. 648. 10
Pancratium.
 Pancratium fuit pugna sine cæstibus. 258. 15
 Pancratium ferè idem cum pugillatu. *ibid.*
Papa.
 Papa, vide in verb. *Pontifex supremus.*
Participans.
 Participans alieno delicto potest pro maiori, vel
 minori participatione puniri. 545. 9
 Participans alieni delicti quis variis modis potest
 fieri. *ibid.* & seq.
 Participans est alieni delicti qui illud non prohi-
 bet cum possit. *ibid.* 10
 Participans in opere damnificatorio, sed nõ intrin-
 secè malo, metu coactus, aut quapiam rationa-
 bili causa, neque peccat, neque tenetur ad re-
 stitutionem. 648. 12
Partitio.
 Partitio bonorum à patre facta in tabulis testa-
 menti, valida est, & omninò tenenda. 479. 1
 Partitio bonorum inualida est si pater æquet pri-
 mogenito omnes liberos. *ibid.*
 Partitio bonorum à parentibus non facta, detra-
 henda est ex hæreditate, falcidia. *ibid.* 3
 ad Partitionem bonorum per subtractionem per-
 tinet collatio eorum quæ hi qui ad hæreditatem
 iterum vocantur, prius acceperant. 480. 4
Partus.
 Partus subiectus difficillimè probatur, maximè
 si ambo parentes eum charum habeant. 603.
 68
 Vide in verb. *foetus.*
Pater.
 Pater an & quando pro filio viliter stipulari pos-
 sit. 19. *vers. tertio.*
 Pater reuocare potest donationem à se factam
 filio nondum emancipato. 29. *in fin.*
 Pater in dubio potius præsumitur voluisse donare
 bona sua liberis suis quàm extraneis. 39. *vers.*
non placet.
 Pater qui de filiis cogitans donauit, promisitque
 se illis adnascensibus non reuocaturum dona-
 tionem, nullum amplius habet ius illam reuo-
 candi. 42. *vers. bis obseruatis.*
 Pater & filius vi patriæ potestatis censentur vna
 eademque persona. 67. 4
 Pater superstes coniugis habet vsumfructum bo-
 norum donatorum vi patriæ potestatis, vel do-
 nationis vxoriæ, sed in aliquibus tantum casu-
 bus. 48. *vers. nihilominus.*
 licet Pater filia quæ mariti res amouit possit con-
 ditione furtina, in solidum peculium filia,
 conueniri peioris tamen non est conditionis
 quàm dominus cuius seruus furtum fecit. 367.
 99

an Pater bona sua dans illegitimis peccet, & ad
 restitutionem teneatur legitimis. 465. 7

Peccatum.

Peccatum in sacris litteris distinguitur à delicto:
 495. 3
 ex Peccato in Deum duo iura nascuntur contra
 hominem peccantem & offendentem. 500. *vers.*
obserua.
 ex Peccatis quibus offenditur proximus cum dam-
 no & iniuria, duplex obligatio oritur. *ibid.* *in*
fin.
 an Peccatum occultum possit aliquando deferri ad
 iudicem. 580. 4
 Peccata iam patrata non debent plecti, occisione
 sui ipsius, cum sic non sit pœnitentiæ locus. 654.
in fin.
 Peccatum alterius varias ob causas potest manife-
 stari. 673. 10. & seq.
 Vide in verb. *delictum.*

Pecunia.

Pecunia Ecclesiastica, etiam ingentis summae non
 est numeranda inter pretiosa mobilia inaliena-
 bilia. 189. *vers. existimari.*
 Pecunia quæ locum rei cuiusdam immobilis, vel
 mobilis pretiosæ obtinet, eius quoque naturam
 induit. *ibid.* *vers. secunda.*
 Pecunia Ecclesiastica dupliciter induit naturam
 rei immobilis. *ibid.*
 Pecunia quæ cambio agitur an sit res immobi-
 lis. *ibid.* & 190
 Pecunia in montibus collocata, & ad futuras Ec-
 clesiæ necessitates destinata, censetur res immo-
 bilis. *ibid.* 190
 Pecunia, aliaque mobilia Ecclesiæ donata ad im-
 mobilia acquirenda, an possint ad alia quàm
 ad immobilia acquirenda impendi. 215. *per*
tot.
 quomodo Pecunia antiquitus obsignaretur. 334.
 23
 Pecunia obsignata publicè deponebatur. *ibi-*
dem.
 Pecunia data furi ad restituenda pecora quæ abe-
 gerat potest repeti conditione ob turpem cau-
 sam. 304. 62
 Pecunia ad indicandum furem data neque turpiter
 accipitur, neque conditione ob turpem causam
 repeti potest. 355. 64
 Pecunia numerata in quo differat à rebus quæ in
 pondere, numero & mensura consistunt, quoad
 conditionem. 370. 110

Peculatus.

Paculatus quid sit. 706. 7
 Peculatus crimine quinam teneantur. *ibid.* &
 seq.

Peculatus pœna quæ. *ibid.* 707

Pensio.

Pensio quæ percipiebatur ex re locata ante eius
 venditionem si pro solo rei vsu exigebatur, est
 diuidenda pro rata temporis. 123. 7
 Pensionis exigendæ actio pertinet ad venditorem,
 potest tamen transferri in emptorem. *ibi-*
dem.
 Pensiones Ecclesiasticæ post crimen admissum pu-
 blicari nequeunt, secus de pensionibus ante
 crimen decursis. 512. 17

Periculum.

Periculum & commodum rei venditæ ad quem
 pertineat

& Verborum.

perineat post venditionem perfectam, sed non-
 dum ex vtraque parte completam. 122. 1

Periculum rei venditæ remanet penes vendito-
 rem donec ea ponderetur, numeretur, aut men-
 foretur, si venditio facta sit ad pondus, nume-
 rum, vel mensuram. 124. 2

Periculum solius rei vltimæ pereuntis est emptoris
 in rebus sub disfunctione venditis. 124. 3

Periculum totum rei venditæ pertinet ad empro-
 rem quando aliquid venditur in indiuiduo, &
 non venditur ad mensuram sed ad corpus. 124.
vers. quinto.

Periculum rei venditæ tenetur præstare venditor,
 quoties res vendita perit sua lata, vel leui cul-
 pa; non tenetur tamen de leuissima. *ibid.* &
 125

Periculum rei est venditoris, quoties est in mora
 illam tradendi: vel quando ex contractu reii-
 citur in vendentem. 125. & seqq.

Periculo venditoris res perit quando ante traditi-
 onem sisco additur propter ipsius crimen. *ibi-*
dem. 5

Periculum rei remanet penes venditorem, quo-
 ties affirmat emptori ipsam diutius duraturam,
 & in eadem bonitate perseveraturam. *ibid.* 6

Periculum aut commodum rei est emptoris in
 venditione, sub conditione pendente, si interea
 res melior aut deterior fiat. 126. 8

Periculum rei emptæ pertinet ad emptorem in
 venditione sub pacto additionis in diem cele-
 brata. 145. *vers. quarto.*

Periculum ne creditor abutatur re sua, in graue
 aliorum damnum potest excusare debitorem à
 restitutione. 319. 4

Permutatio.

Permutatio est contractus innominatus, per quem
 is, qui permutationis facto rem dedit, alterum
 sibi obligat, vt rem de qua conuenit, præstet.
 53. 1

Permutatio quare verè dicatur contractus inno-
 minatus. *ibid.*

Permutatio quomodo differat à cæteris contracti-
 bus. 54. 2

Permutationis materia quænam. *ibid.* *versiculo*
dixi.

Permutatio quomodo differat à mutuo & commo-
 dato. *ibid.*

Permutationis proprius effectus est vt dominium
 vtriusque rei permutatæ transferat inter per-
 mutantes. 54. *vers. vltimis verbis.*

Permutationis à venditione vera differentia.
 54. 3

Permutatio differt à venditione propter diuersi-
 tatem actionum. 55. *init.*

Permutationum profanarum, & sacrarum diffe-
 rentia; & quædam alia de permutatione bene-
 ficiarum. 55. *vers. in primis.*

Permutatio inter duas Ecclesias est licita inspecto
 iuris rigore. 216. 3

Contraria est tamen praxis, eaque seruanda.
 217. 4

Permutatio inter duas, vel plures Ecclesias cele-
 brata, an necessariò requirat solemnitates alie-
 nationibus præscriptas. 216. 1

Persona.

Personæ quæ alterius iuri plenè subiectæ sunt pro
 ipso stipulari possunt. 19. 6

Personæ quæ aliorum curam gerunt pro ipsis stipu-
 lati possunt. *ibid.*

Persona quælibet priuata pro alio stipulari potest
 fauore pia causa. 20. *vers. sexto.*

Petaurum.

Petaurum quæ machina fuerit. 263. 26

Petaurum machina ad saltus agendos ad stuporem
 spectantium. *ibid.*

Petaurum an idem cum oscillis. *ibid.* 27

Petitio.

Petitio debiti iuridica quid. 338. 1. & sequenti-
 bus.

in Petitione debiti iuridica quomodo proceden-
 dum. *ibid.*

Petitione debiti iuridica non licet agere quo tem-
 pore debitor est moribundus. 339. 3

Petitione debiti non licet experiri ante nouen-
 dium à morte debitoris, aut ad iudicium vocare
 quacumque ex causa hæredes, vxorem, aut pa-
 rentes defuncti. *ibid.* 5

Pietas.

Pietas potest esse legitima causa alienationis bo-
 norum Ecclesiæ. 203. 4

Pietatis eximia exempla ab aliquibus malè dam-
 nata, ab aliis benè laudata. *ibid.*

Pila.

Pilæ ludus inter ludos virtutis causa susceptos nu-
 meratur. 261. 24

Pilæ quadruplex. *ibid.*

Pilæ parua ludus diuersus. *ibid.*

Pilæ magna vnde dicta. *ibid.* *vers. pila.*

Pilæ inanis artificium. *ibid.*

Pilæ corycus dicta quæ fuerit; eaque ludendi me-
 thodus. *ibid.* *vers. denique.*

Pilæ ludus non fuit numeratus inter agones. *ibi-*
dem.

Pilæ ladi mentio frequens in iure. *ibid.* *vers. non*
infrequens.

Pilæ occasione orta notanda quæstio inter Melam
 & Proculum. *ibid.* & seq. 262

Pilæ ludus virorum fuit, non mulierum. *ibi-*
dem. *vers. pila.*

Pilæ ludus licitus & honestus apud Gallos. *ibid.*
vers. cæterum.

Pilæ quadruplici ludebatur in sphaeristeriis. *ibid.*
vers. quadruplex.

Pilarum varij ludi. *ibid.*

Pœna.

Pœnæ malè alienantium bona Ecclesiastica. 231.
vers. malè.

Pœnæ malè alienantium bona Ecclesiæ aliæ inflig-
 untur ab ipsa Ecclesia, aliæ à Deo. *ibi-*
dem.

Pœnæ aliæ sunt positivæ, aliæ priuatiuæ, & in qui-
 bus consistant. 504. 2

Pœnæ positivæ quare sic dicantur. *ibid.* 3

Pœnæ aliæ sunt legibus certis criminibus imposi-
 tæ, aliæ quæ pendunt ab arbitrio iudicantis. *ibi-*
dem. 4. 5

inter Pœnam & mulctam varia discrimina.
 504. 5

Pœna conventionalis apposita in contractu, re-
 silienti, incurritur ipso facto in conscientia ante
 sententiam Iudicis. 566. 11

Pœnæ quæ ministerium hominis à reo diuersi
 postulant, nunquam obligant in conscien-
 tia ante sententiam saltem declaratoriam. 507.
 18

Pœnæ quæ actionem ipsiusmet rei postulant,
 non obligant ante omnem sententiam, nisi
 555. 4 verba

Index Rerum,

verba legis ad id omnino cogant. *ibid.* 19
Pœna privatiuæ quæ sine aliqua actione perfici nequeunt, non obligant ante omnem sententiam, et si impositæ cum clausulis *ipso iure, ipso facto.* *ibid.* 20
Pœna merè privatiuæ quæ neque rei, neque alterius actionem postulant, si imponantur cum clausulis *ipso iure, ipso facto*, statim incurruntur à reo, & obligant ante omnem sententiam etiam declaratoriam. 508. 21
Pœna confiscationis bonorum quæ. 508. 2
Pœna diuersæ reorum & ad quid obligent. 524. col. 2
Pœna duplex significatio. 525. & seq.
Pœna quæ infliguntur culpis tum Theologicis, tum aliis, à quo imponantur. *ibid.* 3
Pœna quæ criminibus infliguntur alia est in punitionem culpæ, alia in satisfactionem iniuriæ. *ibid.* & seq.
Pœna arbitraria potest à Iudice prudenter minui vel augeri. 534. 36
Pœna delicto debita, potest ex causa illi cohærente prudenter augeri vel minui. *ibid.* 37
Pœna delicto debita variatur ex quibuscumque causis variator delicti qualitas. *ibid.* 38
quæ Pœna morte delinquentis finiatur, quæ ad eius hæredes transeat. 535. 42
in Pœnis decernendis videndum est quid in animi furore & concitatione peccatum sit. 537. 3
Pœna multis criminibus diuino præcepto impositæ, hodie non ita rigidè reis infliguntur, præceptis iudicialibus antiquatis per mortem Christi, & promulgata noua lege christiana. 529. 15
in Pœna imponenda attendendus sexus delinquentis. 540. 11
Pœna augendæ vel minuendæ sunt ratione peritiæ, vel impetitiæ delinquentis. *ibidem* 12. 13
an Pœna vnus criminis iustè possit infontibus inferri. 542. 1
Pœna nomen varias patitur acceptiones. 544. 5. 6
Pœna alieni criminis diuersimodè incurritur. *ibid.* & seq.
Pœna debet delictis variis imponi secundum diuersos genitum in criminibus puniendis mores. 542. 22
Pœna alieni sceleris imponi nequit non delinquenti, neque ei villo modo participant. 545. 11. 12
Pœna quæ à delinquente in alterum innocenter ex quadam necessaria consequentia deriuatur, non est spiritualis. *ibidem* 13. & seq. 540
Pœna priuationis aliquorum bonorum spirituum non potest ab Ecclesia infligi alicui in pœnam alieni peccati, sed exigit propriam. 546. 14
Pœna maximè capitis non potest infligi ei qui alieno peccato nullo modo communicauit. *ibid.* 15
Pœna vnus delinquentis potest extendi per necessariam consequentiam ad alios innocentes, quoad bona, & iura quæ adepturi erant illo non delinquente. *ibid.* 16
in Pœnam peccati possunt aliquando res omnis culpæ expertes, ipsaque inammata destrui. 546. 18. & seq.

Pœna temporalis filiorum Hæreticorum quæ. 550. 8. & seq.
Pœna debetur nocenti, non quod nocens ius acquirat in eam, sed quia dignus est qui puniatur. 554. 1
Pœna violentium privilegia aduocatorum. 612. 19. & seq.
Pœna variæ animalibus etiam iussu Dei impositæ, ex variis locis Scripturæ. 695. 10
 Vide in verb. *punitio.*
Pœna.
Pœna parum pudici ita crimina depingunt, vt ad ea potius incitent quàm retrahant. 272. vers. *sexto.*
Pœnas impudicos Plato è sua republica exegit, & quare. *ibid.*
Pœna & scriptores turpium comœdiarum communiter peccant mortaliter. 275. 22
Pœnatio.
Pollicitatio est solius offerentis promissum. 2. 5
Pollicitationis vulgaris in iure acceptio. *ibidem.*
Pollicitatio.
Pontifex.
Pontifex Romanus etiam se iuramento obstringit de non alienandis bonis Ecclesiasticis. 137. vers. *porro.*
Pontifex supremus an sit absolutus bonorum Ecclesiæ dominus, vel eorum solus administrator. 192. 2
Pontifex supremus non est solùm administrator bonorum Ecclesiæ, sed aliqua ratione dominus, limitatus tamen. *ibid.* 3
Pontifex supremus qua ratione non sit solùm dispensator bonorum Ecclesiæ, sed etiam verus dominus. 193. 4
Pontifex Romanus maiorem habet potestatem in bona Ecclesiastica quàm vllus alius. *ibid.* & 194. *imit.*
Pontifex supremus quomodo possit comparari fideicommissario. *ibid.* 194
Pontifex supremus non debet reddere deteriorem Ecclesiæ conditionem alienando eius bona. *ibidem* & 195. 6
Pontifex supremus non tenetur legibus Ecclesiasticis prohibentibus rerum Ecclesiæ alienationem. *ibid.* 5
Pontifex supremus tenetur ex charitate, & iustitia naturali non alienare eius bona, nisi propter legitimam causam. 195. 6. & seq.
Pontificem inter & fideles quænam pacta intercedant. *ibid.* & seq. 196
Pontifex indiget iusta causa ad alienationem bonorum Ecclesiæ dispendiosam. 196. 7
Pontifex supremus non tenetur ex iustitia non alienare bona Ecclesiastica alienatione compensatiua ex titulo oneroso. *ibid.* 9
Pontifex alienans bona vnus Ecclesiæ in aliam sine grani causa iniustè alienat. 198. 11
Pontifex alienans bona vnus Ecclesiæ in aliam debet vt compensatione, ne cupiam fiat iniuria. 199. 13
Pontifex alienans res Ecclesiæ semper præsumitur habere iustam causam alienandi. 200. 17
Pontifex bona vnus Ecclesiæ in aliam alienans alienatione gratuita, seu priuatiua, tenetur ad interesse illorum qui ea alienatione læduntur. 201. 18
Pontifex non tenetur reddere rem alienatam in specie. *ibid.* vers. *secunda.*
 Pontifex

& Verborum.

Pontifex alienans bona Ecclesiastica in laicos alienatione diminutiua, tenetur reparare damnum quod intulit, non tantum primis donatoribus, & Ecclesiis donatoriis, sed etiam sedi Apostolicæ. *ibid.* 19
Pontifex, aut sacra Congregatio permittens Regularibus sibi constituere censum redimibilem, præfiget tempus ad illud extinguendum: & circa hoc notabilis difficultas. 216. vers. *hinc fit.*
Pontifex supremus potest legatum pium in alium vltimum pium conuertere. 488. 17
Possessio.
Possessio ad præscriptionem absolutè necessaria. 433. 1
Possessio naturalis ad præscriptionem non sufficit, sed debet etiam esse ciuili. *ibid.* 2
Possessio ciuili, nec coniuncta cum naturali sufficit ad inducendam præscriptionem. *ibid.*
ad Possessio ciuili possit regulariter haberi non præcedente naturali. *ibid.* 434
Possessio malæ fidei quomodo probetur. 604. 62
Possessor.
Possessor malæ fidei nullo tempore præscribit. 433. *imit. art.*
Possessor bonæ fidei quis sit. 436. 1
Possessor bonæ fidei tamdiu talis est quamdiu ignorat se possidere alienum. *ibid.*
Possessor turis titulo vitioso & iniusto nunquam præscribit. 437. 4
Possessor habens dominium reuocabile, spatio triginta annorum præscribere potest. 439. 10
Possessor rei alienæ bonæ fidei, si illam consumpsit, neque amplius apud se extantem habeat, non tenetur nisi quantum ex ipsa dicitur euasit restituere. 640. 4. & seqq.
Possessor bonæ fidei facit suos omnes fructus industriales alienæ rei. 641. 6. 7
Possessor alienæ rei facit suos omnes fructus naturales si titulum habeat, secus si eo careat. *ibid.* 8
Possessor alienæ rei cessante bona fide tenetur omnes fructus tum industriales, tum naturales restituere vero domino. 642. 9
Possessor bonæ fidei tenetur rei alienæ fructus tum naturales, tum industriales adhuc extantes restituere, aut quantum ex eis factus est dicitur. *ibid.* 10
Possessor malæ fidei tenetur fructus perceptos ex re aliena, atque eius melioramentis restituere. 642. 11. 12
Possessor malæ fidei tenetur omnes fructus restituere, etiam qui percipi poterant. 643. 12. 13
Possessor malæ fidei restituendo fructus alienæ rei potest deducere expensas in iis colligendis factas. *ibid.* 15
quomodo Possessor partim in bona, partim in mala fide restituere debeat fructus rei alienæ. 643. 16. & seq.
in vno eodemque Possessore potest interdum reperiri bona & mala fides. *ibid.* 644
Possessor bonæ fidei qui seruum bona fide emit, nequit furti, aut actione serui corrupti conueniri. 709. 14
Posthumus.
Posthumi etiam ex secundo matris utero nati succedunt & rumpunt testamentum. 462. 2
Posthuminum diuersa genera. *ibid.*

an Posthumi sint sui hæredes. *ibid.*
Potestas.
Potestas putatiua, & truius coloratus sufficit in iudice quoad vtrumque forum. 562. 22. & seqq.
Potestas putatiua non tantum valet respectu ignorantium, sed etiam respectu scientium. 564. 24
Potestas existimata à superiore, si tunc tantum collata sufficit ad validos actus. *ibid.* 25
Potestas putatiua ad sui validitatem tres condiciones requirit. 564. 27
Prædium.
Prædium emptum ex pecunia in piam fundationem destinata, an possit absque alienatione vendi, reuocata fundatione. 227. 9. 10. & seq.
Prædium quod ex pecunia mutuatiua Ecclesiæ acquisit tutius venditur cum licentia. 228. 11
Prælatu.
Prælati Ecclesiastici, summi Pontificis autoritate creati, aut confirmati in sua initiatione sacramento se obstringunt se non alienaturos inconsulto Pontifice Romano suarum Ecclesiarum bona. 187. 5
Prælatu qui inconsulto Pontifice res Ecclesiæ alienat, quamuis ex legitima causa, seruatiueque solemnitatibus, penurus est. 187. vers. *existimari.*
Prælati, & rerum Ecclesiasticarum administratores nequeunt illas alienare inconsulto, & non consentiente Pontifice. 202. 21
Prælatu an possit hæreditatem Ecclesiæ delatam non acceptare. 212. 5
Prælatu an teneatur seruare solemnitatem alienationibus præscriptam in constitutione census. 215. & seq.
Prælatu qui iurauit se non alienaturum bona Ecclesiastica, an si ea locet ad longum tempus, periurus euadat. 219. 3
Prælatu emens aliquam rem Ecclesiæ suæ, an possit illam subiicere hypothecæ ipsi venditori vsque ad integram pretij solutionem. 221. 4. 5
Prælatu quidam potuit rescindere donationem à prædecessore factam & insinuam abque alienatione. 225. vers. *primo*, & sequentibus 226
Prælatu emens fundum quem hypothecæ nomine relinquit obligatum vsque ad integram solutionem non incurrit pœnas in male alienantes latas. 223. 10
Prælatu qui diplomate institutionis accipit potestatem celebrandi quoslibet contractus monasterium concernentes, non tamen alienationum, obligationum, & granaminum; an possit tamen ita aliquid emere, vt illud remaneat venditori obligatum vsque ad integram solutionem. *ibid.* 11. 12
Prælatu nequit contrahendo imponere monasterio noua onera, vel molesta grauamina. 223. vers. *quoad.*
Præscriptio.
Præscriptio definitio. 429. 1
Præscriptio variæ acceptiones. *ibid.*
Præscriptio vulgò sumpta est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti. *ibidem.*
Præscriptio ab vsucapione differentia. 429. 2
 Præscriptio

Index Rerum,

Præscriptionis definitio per singulas particulas explicatur. *ibid.* 3. & seq.
 Præscriptione non potest tolli dominium naturale quod antiquus dominus retinet. 430.4
 Præscriptione non tollitur dominium naturale, eius tamen vires eliduntur per ius civile. 430.3.4
 an Præscriptione extinguatur vetus dominium, & novum creetur in præscribente, an verò antiquum tantum ab vno in alium transferatur. *ibid.* 5
 an Præscriptio validam dominij acquisitionem faciat præscribenti, & in conscientia tutam. 430.6
 an Præscriptione tolli possit suprema potestas. 432.8
 Præscriptio sine possessione non procedit. 433. *init. art.*
 ad Præscriptionem validam requiritur vt præscribens possideat proprio nomine. 434.3
 Præscriptio quibusdam inutilis. *ibid.* 4
 in Præscriptionibus omnibus & cuiuscumque generis semper attendenda est bona fides. 435.10
 Præscriptio libertatis à servitute rustica acquiritur sine vilo vsu positio præscribentis, & per solum non vsum alterius qui ius in prædium rusticum habebat. 438.7
 Præscriptio longissimi temporis, seu 30. annorum non impeditur per ignorantiam inculpatam iuris. 441.16
 Et quid dicendum si ius resistat præscribenti. *ibid.* 17
 an Præscriptio possit procedere cum ignorantia prohibitionis factæ ab homine præscribenti. 442.18
 Præscriptio incohata non impeditur per dubium illi superveniens. *ibid.* 22
 Præscriptio longissimi temporis non impeditur per dubium etiam initio existens. 442.23
 Præscriptio longi temporis est 20. annorum inter absentes, 10. inter præsentis. 444.3
 Præscriptio triennialis in quibus rebus sufficiat. *ibid.* 2
 an Præscriptio centum annorum sit semper necessaria aduersus Romanam Ecclesiam tum quoad res mobiles, tum quoad immobiles. *ibid.* 2
 ad Præscriptionem longissimi temporis non requiritur titulus, sed sufficit bona fides. 445.5
 Præscriptio longissimi temporis ad quid vsucapiendum valeat. 445.6. & seq.
 Præscriptionis quadraginta annorum quinam vsus. 446.8. & seq.
 Præscriptio centenaria quid sit, ad quid valeat, & an sit idem cum immemoriali. *ibidem* 9. & seqq.
 Præscriptio dupliciter potest interrumpi. *ibidem* 11
 Præscriptio non cessat per dormitionem vel suspensionem, sicut per interruptionem. 447.12
 Præscriptionis oppositum. *ibid.* 13

Præses.

 Præses, Magistratus & alij qui sunt in provincia cum imperio & potestate, an emere possint. 60.2

Præteritio.

 Præteritio quid & in quo differat ab exhæredatione. 473.1

Præteritio non facit testamentum nullum ipso iure, sed quia filius præteritus ius habet dicendi testamentum nullum. *ibid.* 2

Pragmaticus.

 Pragmatici quinam essent, & quomodo ab aduocato & Iuriscofulto distinguantur ab Vlpiano. 607.4
 Pragmatici dicti quoque sunt pragmaticarij inter quos numerari possunt quos hodie sollicitatores appellamus. *ibid.*

Pretium.

 Pretium rei venditæ, an semper pecunia numerata constare debeat, an etiam aliis rebus. 56.2
 Pretium quo venditio perficitur debet esse certum & determinatum. 57.3
 Pretium non est incertum etiam si ignoretur quanti res emptæ sit. *ibid.*
 Pretij certitudo est potius petenda ex potestate, & valore nummorum, quam ex eorum numero. 58. *vers. ad extremum.*
 Pretium debet esse iustum, vt venditionis contractus sit æquus. 62. *init.*
 Pretij circumuentio an licita inter vendentes & ementes. 62. *vers. respondet.*
 Pretium aliud legitimum aliud naturale. *ibid.*
 Pretium naturale aliud summum, seu rigidum, aliud infimum, aliud medium. *ibid.*
 Pretium legitimum est à lege positum & definitum. 63.3
 Pretium legitimum consistit in indiuisibili. *ibidem.*
 Pretij iusti violatores non tantum ad pœnam legem latam tenentur, sed etiam ad restitutionem. *ibid.*
 Pretij incrementum, vel decrementum quomodo fieri debeat in rebus vœnalibus. 63.4
 Pretium an sit in manibus mercatorum. *ibidem.*
 Pretium potest augeri ratione laboris, industriæ, & expensarum quas mercator subiit. *ibidem* 5
 Pretia rerum possunt augeri ratione raritatis, & penuriae mercium. *ibid.*
 Pretium potest augeri propter affectum ementium. 63.6
 Pretium rei potest augeri propter lucrum cessans ex præmatura venditione mercis. 63.7
 Pretium rei potest augeri quacumque de causa cesset lucrum speratum. *ibid.*
 Pretium rei potest augeri propter damnum emergens. 64.8
 Pretium frequenter augetur secundum modum vendendi. *ibid.* 9
 Pretium rei minuitur propter causas oppositas causis incrementi eiusdem pretij. 64.10
 Pretium definitum & limitatum inest cuiilibet rei. 99. *init.*
 Pretia rerum possunt retineri propter quosdam casus singulares, qui referuntur. pag. 100. n. 4. & seq.
 Pretium rei sumendum est ex æstimatione quæ est tempore mercis, non solutionis. 104. *versiculo unde.*
 Pretium rei potest augeri propter donationem admixtam venditioni. 107.6
 Pretium exhibitum famulis excedens obsequia ab illis præstita censetur donatum. 108.7
 Pretium definitum variatum an possit esse iustum. 108.8

Primo

& Verborum.

Primogenitus.

 Primogenitorum potior conditio in Gallia quoad successionem ad hæreditatem. 461.2. & sequentibus.
 Primogenitus potest suo iure cedere in fauorem secundogeniti, etiam viuentis patris, modò ea abdicatio sit libera, expressa, formalis & specialis. 462.3

Princeps.

 Principes possunt condere leges præscribentes solemnitatem seruandam in alienatione bonorum Ecclesiasticorum. 18.4
 Principi præcipuo iure conceduntur quæ communitati indulgentur. 130.8
 Princeps an & quando possit castrum, fundum, vel aliam rem priuati sibi tollere. *ibid.*
 Princeps an possit fauore Religionis amortizare in præiudicium tertij. 132. *vers. secundo.* & seq.
 Principes, & magistratus peccant mortaliter, si scenas, & spectacula fieri mandent, aut quoquo modo foueant. 275.23
 Principes supremi possunt derogare legatis, & testamentis. 488.17
 Princeps supremus iure veniam criminum & delictorum indulgere potest. *ibid.*
 an Princeps supremus possit pro arbitrio & sine causa homicidæ veniam sui criminis facere. *ibid.*
 Princeps supremus potest pœnas legibus humanis statuas condonare, minuere, & commutare. 528.10
 Princeps supremus potest pœnam alicui sceleris debitam condonare. *ibid.* 11
 Princeps supremus nequit sine peccato & culpa veniam grauiori sceleris facere, condonata omni culpa, si ex hoc aliquid damnnum aut scandalum sequatur. *ibid.* 12
 Princeps supremus vix potest aliqua atrocium crimina absolueret, omni debita pœna condonata. 528.13
 Princeps supremus nequit cum damno tertij reo parcere, aut pœnam quæ in compensationem damni illati infligitur, condonare. 529.17
 Princeps mutare & tollere potest ea quæ iuris civilis sunt, quomodo intelligendum. 530.19
 Princeps debet nosse causam, qua possit alterius iuri præiudicare. *ibid.* 20
 Princeps nequit de plenitudine potestatis iuri tertij sine aliqua causa derogare. 530.21
 Princeps supremus potest causâ publicæ utilitatis remittere crimina, diminuere, condonareve pœnas illis debitas. *ibid.* 23
 Principis gratia & venia non extenditur ad delicta futura, & commissa post indulgentiam. *ibid.* 24
 Principes supremi naucleris, & nauium gubernatoribus comparantur. 632.29
 Princeps supremus potest facultatem facere inferioribus Dynastis ad veniales condicillos conferendos; vbi varia argumenta. 532.30. & seq.
 inter Principem, Senatam & Prætorem magnum discrimen in danda venia & restitutione in integrum. 533.32
 Princeps supremus ius in propria causa sibi dicere debet. 556.8
 Princeps supremus potest ex scientia priuata sententiam ferre, tamen si in iudicio contra-

rium probatum fuerit. 568.8
 an Princeps supremus possit absque vlla alia causa iusta quam vt suam potestatem ostendat, & suo iure vtatur nouam disceptationem concedere. 632.13
 Princeps supremus vix vnquam tenetur sententiam suam retractare ad restituendam famam subditi. 634. *in fin.*

Probatio.

Procurator.

 Procurator creditoris in rem suam datus, & litem contestatus, vt potest compensatione. 399.7

Prohibitio.

 Prohibitio alienationis bonorum à testatore facta impedit

Probatio quid sit. 589.1
 Probatio sequitur statim post litis contestationem. *ibid.*
 Probationis duæ sunt species, alia plena, alia semiplena. *ibid.* 2
 Probatio est statim exhibenda post contestationem litis, nisi ex causa legitima dilatio aliqua concedatur à iudice. 589.3
 Probatio incumbit affirmanti, seu dicenti, non autem neganti. 590.5
 Probatio incumbit neganti si id quod negat aliàs confessus fuerat. *ibid.* 6
 Probatio incumbit debitum condicenti, ac proinde neganti debitum esse quod solutum est. *ibid.* 7
 Probatio incumbit neganti, quando iure negatur factum fuisse quod factum fuit. *ibid.*
 Probatio non incumbit affirmanti quando præsumptio pro eo facit. 590.8
 Probatio luculenta & idonea fit per testes. *ibid.* 11
 Probatio idonea desumitur ex instrumentis, & quid in hoc casu, instrumentorum nomine designetur. 590.12
 Probatio sumpta ex confessione rei valet aduersus ipsum, & an aliquando possit admitti probatio in contrarium. 593.21
 Probatio desumpta ex complicitis & socij in parricidio crimine, reuelatione, ad quid valeat. 597.36
 Probatio qua quis falsò crimen impactum fuisse demonstrat, est quoddam factum quo exploratur veritas, & dicitur purgatio, quæ duplex est. *ibid.* 37
 Probatio quæ fiebat olim per fontes sacros, qui tumore, vel alia ratione, noxios probebant, & perituros condemnabant, damnanda est. 601.85
 Probatio per prouocationem ad diuinum iudicium quæ, & an licita. *ibid.* 46
 Probationis per sortes illustre exemplum. 601.48
 Probatio virginitatis per inspectionem & contrestationem ab obstetricibus, turpis, infalsa, & fallax. 605.66
 Probatio virginitatis per linteum cruentatum ex primo congressu cum virgine, antiquitus vsitata, an certa. *ibid.* 66
 Probatio criminis fortiorum & sagarum ex stigmatismo à dæmone illis inuito non est sufficiens indicium ad condemnationem, neque illius carentia ad absolutionem. 605.67. & sequentibus.

Index Rerum,

impedit ne bona alienari possint, etiam vniuersali confiscatione. 510.10
 Prohibitio alienationis bonorum perpetua tantum impedit alienationem, etiam per confiscationem non quæ ad vitam tantum possessoris extenditur. 511.11
 Prohibitio alienationis bonorum non impedit legis dispositionem adueniente confiscatione per delictum possessoris. ibid. 13
 Prohibitio alienationis bonorum à testatore facta non vergit in filii præiudicium. ibidem 14
Promissio.
 Promissio valida debet esse de re possibili. 7.1
 Promissio de re solum existentii in spe, est valida. ibid.
 Promissio non solum annullatur propter impossibilitatem rei ex natura sua, sed etiam quando eius executio promittenti est impossibilis. 7.2. & seq. 8
 Promissio de facto alieno est inualida. 8.3
 Promissionis obligatio an cadat in partem, si totum promissum sit impossibile. ibid. 4
 Promissionis obligatio cadit in singulas eius partes quando sunt separabiles, & per accidens connexa. ibid.
 Promissionis materia non obligat quando finis est impossibilis. ibid.
 Promissio est tota inutilis, si neque ex verbis promissionis, neque ex aliis circumstantiis colligi possit quid quantumque promissum sit. 9.5
 Promissiones incertæ, & sub verbis disunctiuis conceptæ an & quando obligent. ibid.
 Promissio ut sit honesta debet fieri de re licita, & bonis moribus non repugnante. ibid. 6
 Promissio potest esse mala, cuius deinde impletio licita reddi potest. ibid.
 Promissio prodiga iuramento firmata an sit inualida. ibid.
 Promissio iurata ante acceptationem est reuocabilis. 9.1. & seq. 10
 Promissio obligat antequam acceptatio promissarii perueniat ad notitiam promittentis. 10.2
 Promissio an sit reuocabilis ante acceptationem promissarii, ubi aliquid est ciuitati promissum. ibid. *vers. quod.*
 Promissio facta infanti non est acceptanda. 11.1.2.3
 Promissio simplex & liberalis semper, & per se ex fidelitate obligat. ibid. 4
 Promissio facta obligat ex fidelitate, sed valde leuiter secluso omni damno. 11.5
 Promissio acceptata, & valida definit obligare, quando res promissa sit vel illicita, vel inutilis, vel impossibilis. ibid. 6
 Promissio etiam iuramento firmata non est implenda quoties præitari nequit sine peccato. 12. *vers. quoties.*
 Promissio coniugij ex qua causa superueniente possit solui contractis sponsalibus. 12.1
 Promissio matrimonij an & quando solui possit propter fornicationem ab utroque, vel ab alterutro sponso commissam. 13. *vers. primò.*
 Promissio matrimonij potest fieri à sponso solui, si sponsa vim passa sit. ibid. 2
 Promissio est spontanea & libera obligatio facta alteri ad rem aliquam licitam. 2.1
 Promissionis tres conditiones. ibid. 2.3.4
 Promissio inualidatur, inuoluntariaque redditur

ignorantia positua. ibid. *vers. quoniam.*
 Promissio potest non impleri propter diuersos casus. 15. *vers. primò. & seq.*
 Promissio facta de reditu ad carcerem iniustum, etiam cum periculo, aut præscientia mortis, honesta est & seruari potest. 16.1
 Promissio data de reditu ad carcerem iniustum non est necessariò seruanda. ibid. 2
 Promissio data de reditu ad carcerem iustum est seruanda. ibid. 3
 Promissio facta redundi ad carcerem iustum definit obligare in quibusdam casibus. ibid. 4
 Promissio non obligat, quoties post illam tanta facta est rerum mutatio quam promittens non potuit præuidere, vel si præuidisset, licet promittere non potuisset. 17. *versiculo dicendum.*
 Promissio acceptata ab eo qui pro absente validè potuit stipulari, an reuocari queat ante acceptationem eius cui fuerat stipulatus. 20. *init.*
 Promissio liberalis absenti facta, & ab alio legitime, & validè stipulanti acceptata, reuocari nequit. ibid.
 an Promissio de soluendo debito, iuramento firmata, ita valida sit, ut ea præstita debitor nequeat exceptionem compensationis obicere. 402.12. & seq.
Promittens.
 Promittentis voluntas debet signo aliquo externo demonstrari ad valorem promissionis. 2.2
 Promittens se obligans ad certam pœnam subendam, nisi quidpiam effecerit, illo tale quid non faciente pœnam subire tenetur. 8.2
 Promittens tenetur ad partem possibilem rei promissæ si cetera sint impossibiles. 8.4
 Promittens an & quando tenetur ab interesse rei promissæ cuius dominium nec administracionem habet. 9. *vers. moneo.*
 Promittens an teneatur exhibere rem promissam ante acceptationem à ciuitate factam. 10. *vers. quod porro.*
 Promittens potest se obligare ex iustitia. 11.4
 Promittens quandonam censetur se obligare ex fidelitate, vel ex iustitia. ibid.
 Promittens aliquid amico non tenetur ad illud præstandum si tempore executionis promissionis promissarius factus est hostis. 12. *vers. diximus.*
Propositio.
 an Propositio quæ verum sensum continet propter aliquod in mente retentum, possit absque periculo mendacij ab interrogato offerri. 583.7
 an Propositiones in se falsæ, emissæ tamen cum aliqua restrictione veræ apparent, sint contradictoriæ. ibid. 8. & seq.
Proprium.
 Proprium duplex est, originale & conuentionale. 467.3
 Proprium conuentionale non est prorium nisi fictione & beneficio stipulationis. ibid.
Protocollum.
 Protocollum quid sit, vnde sic dictum, vbi variæ eius acceptiones. 624.15
Proxenetæ.
 Proxenetæ aut quis alius, qui aliquid certo pretio vendendum accepit, an possit sibi incrementum aut diminutionem retinere. 102.1
 Proxenetæ

& Verborum.

Proxenetæ semper præsumuntur maiori pretio res vendere quàm constitutum fuerit. ibid. 2
 Proxenetæ cui nullum, vel exiguum admodum stipendium assignatur, potest sibi quidpiam præter designatum pretium retinere, & suum facere. ibid.
 Proxenetæ possunt res sibi traditas vendendas, sibi emere, & tanquam suas vendere, ut lucrentur excessum primi pretij quo emerunt. ibid.
 Proxenetæ non tenentur lucrum suæ industriæ alteri relinquere. ibid.
 Proxenetæ non sunt damnandi qui in suo genere commercij aliquid lucrantur, dummodo absint fraudes & mendacia, omnisque iniustitia. 103. *init.*
Pugillatus.
 Pugillatus quæ fuerit exercitatio. 258.14
 Pugillatus non debet confundi cum pancratio. ibid. 15
Pugna.
 Pugna est ludus Senatûconsulto concessus. 258.16
 Pugnæ nomen propriè sumptum significat exercitacionem inter duos, vel plures. ibid. & seq.
 Pugna fiebat duobus modis. ibid. 259
 Pugna vmbrales quid. ibid.
 Pugna fluuiatilis à nauis Lugunensibus in medio Ataris agitata, aliquando licita, aliquando illicita. 261.22
 Pugna fluuiatilis nauarum Lugunensium æmularum veterum nauamachiam. ibid.
Pulueraticum.
 Pulueraticum agrimenforum honorarium. 76.4
 Pulueraticum munus datum Præsidibus singulas proninciæ ciuitates obeuntibus. ibid.
 Pulueraticum datum seruis militiæ se offerentibus. ibid.
Punitio.
 Punitio, & castigatio alieni delicti non est cuius licita. 555.2
 Punitio libera alieni delicti, non tantum pugnat Legi Euangelicæ, sed etiam naturæ rationali, atque omni poliæ benè institutæ. ibid. 3
 Punitio alieni delicti licita est tantum supremæ potestati. ibid. 5. & seqq.
 Punitio moderata heris in seruos & magistris in discipulos licita. 557.13
 Cetera vid. in verb. *Pœna.*
Purgatio.
 Purgatio quid sit & quotuplex. 597.37
 Purgatio canonica hodierna quid sit. ibid. 38
 Purgatio cuiilibet reo indicitur, etiam monialibus. ibid.
 prima Purgatio canonica est iuramentum quo quis se immunem esse sceleris sibi affecti inuocato Deo teste affirmat, quod licitum esse ab omnibus admittitur. 597.39
 Purgatio canonica per iuramentum à pluribus, etiam summis Pontificibus vsurpata. 598. col. 2. & seqq.
 Purgatio per Crucem quid sit, & quomodo fieret. 599.40
 Purgatio per suspensionem Eucharistiæ fuit satis frequens, hodie tamen non vsurpatur, imò prohibetur. ibid. 41
 Purgatio per duellum apud Orientales Occidentalesque vsurpata hodie feruissimis legibus prohibita; eaque prorsus iniusta probatur. 600.42
 Purgatio per ignem à Christianis Tribunalibus amandata, ut pote quæ continet superstitionem. *R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.*

& Dei tentatio em. ibid. 43
 Purgatio per aquam calidam & frigidam quid sit, & an licita. 600.44. & seqq.
 Purgatio per fontes sacros damnanda est, ut pote à dæmone peracta. 601.45
 Purgatio per prouocationem ad diuinum iudicium an licitè vsurpata. ibid. 46
 Purgatio quæ fiebat per panem & casum sanctificatos futilis & inepta. ibid. 47
 Purgatio per rerum quarundam abiectiorem & deperditionem ut ex earum insperata recuperatione quidpiam prædicatur, continet Dei tentationem & inepta est. 601.49
 Purgatio crocodilina apud Malabares vsitata damnanda est omnino. 602.50
 Purgatio ad statum veneris Constantinopoli vsitata, prorsus damnanda. 602.51

Q

Quadrupes.
 Quadrupes quid sit. 692.2. & seq.
 Quadrupedum quatuor genera distinguntur apud Iuriconsultos. ibid.
 si Quadrupes alterius animal occidit vel vulnerauit, datur actio noxalis aduersus dominum, ut vel animal noxæ dedat, vel damnum ab eo illatum resarciat. 693.6
 Quadrupede quæ aufugit damnum dante, eius quondam dominus nequit conueniri. 625.13
 Vide in verb. *Edilictum edictum.*
Quæstio.
 Quæstiores olim qui essent, & eorum manus. 559. & 560
Quæstor.
 Quæstiores Regij qui exhaustum Principis ærarium singunt, ut persuadeant creditoribus ingentes summas remittere ut quid exiguum recipiant, non sunt tuti in conscientia. 331.13
Quantitas.
 Quantitas de qua ad rei venditæ certitudinem constare debet, definitur mensuris. 72.1
 Quantitas & mensura rerum solet in iis comparandis inter contrahentes definiri. ibid. 2. & seq.
Quarta Trebellianica.
 Quarta Trebellianica in fauorem hæredis grauati à SC. Pegasiano instituta. 489.5
 Quarta Trebellianica quid sit, quando possit ab hæreditate detrahi, & quibus competat. ibid.
 an Quarta Trebellianica possit ab hæreditate detrahi ultra legitimam cui nullum grauamen imponi potest. 490.6
Querela.
 Querela inofficiosa donationis instituta est ad reuocandas donationes contra pietatis officium liberis debitum factas. 42.14
 Querela inofficiosa donationis similis querela inofficiosi testamenti. ibid.
 Querela inofficiosa donationis datur, vbi querela inofficiosi testamenti non potest dari. ibid.
 Querela inofficiosa donationis, & inofficiosi testamenti in quo differant. ibid. 43
 Querela inofficiosa donationis non potest institui ante mortem donatoris. 43. *in fin.*

Index Rerum,

R

Receptans.

Receptans malefactorem, præbens securitatem, aut asseruens prædam, provt influet in damnum alterius, tenebitur illud reparare. 648.1.1

Rektor.

Rectoribus Provinciarum, aliisque in ea magistratum exercentibus interdicitum fuit quidpiam emptione acquirere, & quare. 61.3

Recuperator.

Recuperatores quinam apud Romanos, & ad quid instituti. 560. col.1

Regula.

Regula Francica *Donare, & retinere non valet*, quomodo intelligenda. 26. vers. *Resp.*

Religiosus.

Religiosus potest rem quampiam sibi oblatam remittere, dummodo neque tacite neque expresse illam acceptet. 33.4

Religiosus potest de licentia Superioris ludere summam notabilem. 239.9

Religiosus nequit etiam de licentia Superioris ludere ludo illicito. ibid.

Religiosus longè magis indecet ludere, quàm sæculares Clericos. 240.4

Religiosus non tenetur laborare in monasterio cum licentia Superioris ad dissoluenda nomina aliena quæ contraxit in sæculo. 320.9

Religiosus qui ex præsumpta amici sæcularis voluntate rem eius accipit, acquirit illam monasterio, nequeatque eam restituere absque Superioris licentia. 333.18

Religiosus grauius peccet contra paupertatem accipiendo, vel donando sine licentia Superioris, quando existimat illum non negaturum fuisse petitam licentiam. ibid.19

Religiosus sine consensu Superioris, & maioris partis Capituli nequit fideiubere. 414.4

Religiosi professi validum testamentum condere non possunt. 459.3. *per tot.*

Religiosi professi ex dispensatione sum. Pontificis testari possunt; & an est dispensatio in Gallia valeat. ibid.

Religiosi nequeunt tutelæ munere fungi. 482.1

Vide in verb. *Clericus.*

Reliquia.

Reliquiæ sacræ, insignes, an possint alienari absque consensu Sedis Apostolicæ. 207. vers. *ratio.*

Remissio.

Remissio simplex debiti iure naturali & canonico æquualet acceptilationi. 331.11

Remissio debiti quænam requirat vt valida sit. ibid.

Remissio debiti competat omnibus personis vt ea possint vt. 331.12

Remissio debiti debet liberè fieri vt æquualet solutioni. 331.13

Remissio debiti præsumpta & interpretatiua sufficit ad liberandum debitorem, nec requiritur expressa & formalis. 332.16

Remissio debiti quam facit Pontifex dum maiorem partem debiti incerti remittit pro minori, liberat à restitutione. 333.20

Renunciatio.

Renunciatio hæreditatis, & cuiuscumque iuris ubi ex ea competente, valida sit aduersus institutionem testatoris. 470.1. & seq.

an **R**enunciatio futuri iuris & successionis prohibeat renuntiantem deinde succedere vel ab intestato, vel contra testamentum. ibid.2

an & quando **R**enunciatio paternæ hæreditatis priuè renuntiantem successionem. ibid. & seq.171

Renunciatio futuri iuris & successionis quæ fit tabulis nuptialibus recepta est iure Gallico, & an valeat aduersus liberos renuntiantis. 471.3

Renunciatio facta futuræ successionis improbat quibusdam legibus municipalibus. ibid.4

Renunciatio hæreditatis paternæ facta in damnum creditorum, etiam si vergat in commodum propriorum liberorum, nulla est. 472.5

Renunciatio hæreditatis etiam in fraudem creditorum valida est iure communi. 472.6

an **R**enunciatio successionis à debitore facta in fraudem creditorum sit immunis à labe lethali. ibid.

Res.

Res vendita debet tradi priori emptori quoties eadem duobus emptoribus venditur. 127.1

Res vendita debetur posteriori emptori cui fuit tradita, non priori. ibid.2

Res vendita non debetur posteriori emptori quoties dominium sine traditione transfertur. 127.3

Res religiosæ aut sacræ, vel quæ non sunt in pleno & perfecto dominio, licet inchoato, vindicari non possunt. 383. vers. *Tertio & seq.*

Res tum corporales, tum incorporales vindicatione peti possunt. ibid.

Res non tantum singulares, sed etiam coniunctæ vindicantur. 385.5

Rerum coniunctarum diuersa genera. ibid.

Res corporeæ communi duorum dominorum voluntate, coniunctæ communes eorum sunt, neque vindicari possunt, sed communi diuidendo iudicio peti possunt: Et quid si amorum voluntate coniunctæ non sint. 384.6

quomodo **R**es vniuersales, aut potius vniuersitates vindicari possunt. ibid.7

Res prohibita alienari à testatore fauore familiæ, non potest iussu & venia Principis distrahi. 530. vers. *colligit.*

Res mobiles priuatorum hominum triennio præscribuntur, modò ad sit titulus, & bona fides. 443.1

Res iudicata quid sit. 629.1

Res iudicata pro veritate accipitur. 630.5

Residuum.

Residuum crimen quodnam, & quinam eo teneantur. 707.9

Restitutio.

Restitutio rei inculpabiliter acceptæ faciendâ est in eo loco vbi res tradita fuit, & impensis eius in cuius commodum cessit. 315.1

Restitutio iuste potest differri ob periculum ne creditor abutatur re sibi debita in aliorum graue damnum. 319.4

Restitutio non est statim faciendâ si ex ea debitor maius incurrit damnum, quàm patitur creditor ex eius dilatione. ibid.5. & seq.

Restitutionis alia est ratio, alia vindicationis. 384.7

Restitutio in integrum est remedium contra præscriptionem, & aduersus quam datur, & ex quibus causis. 447.13

Restitutionis in integrum in duplicem diuisio. 533.32

Restitutio quid sit, & eius à satisfactioe discrimen. 635.1

Restitutionis definitio. 638.1

Restitutio

& Verborum.

Restitutio est actus iustitiæ. ibid.2. & seq.

Restitutio omnino est necessaria ad salutem. 639.3

an **R**estitutionis necessitas sit mediæ, vel præcepti. ibid.

Restitutionis obligatio ex duplici radice oritur. 639.1

ad **R**estitutionem tenentur qui per negligentiam culpabilem patiuntur perire rem quam ex iustitia, & contractu seruare tenebantur. 648.15

Vide in verb. *compensatio.*

Retrahere, Retractus, & Retrahens.

Retractus quid sit. 177.1

Retrahendî verbum pro redemptione prædiorum alienatorum vsurpatur. ibid.

Retractus in vniuersum triplex est. ibid.2

Retractus gentilitius quid sit, & an ius ab ipso inductum vbiq; valeat. ibid.2

Retractus feudalis quid sit, & cui competat. 178.3

Retractus conventionalis quid sit, & an differat à pacto de retrouendendo. ibid.

Retractus gentilitio vti non licet nisi consanguineis ex linea ex qua prodiit res vendita. 178.4

Retractus gentilitius, seu feudalis datur circa census perpetuos non redimibiles, fundum afficientes, non in pecuniaribus. ibid.5

Retractus gentilitio acquisita ab altero coniugum sunt propria acquiruntis, neque censentur inter communia acquisita. ibid. vers. *tertio.*

Retractus gentilitio vtente consanguineo venditoris quoad partem rei venditæ, potest emptor pro arbitrio vel partem illam cedere, vel contractum in totum rescindere. ibid.6

Retractus gentilitij & feudalis differentia. ibid.

Retractus gentilitio vtentibus duobus consanguineis neuter potest alium cogere, vt totum fundum relinquat, vel totum retrahat. ibid.

Retraheus non tenetur eadem moneta emptori pretium soluere, qua ipse primo venditori soluit, nisi aliter conuentum fuerit. 178.7

Retraheus, dum rem venditam repetit, quasdam consuetudines obseruare tenetur. ibid.8

à **R**etrahente priori potest consanguineus venditori proximior denuò retrahere. ibid.9

Retraheus an debeat agere apud Iudicem loci in quo bona retrahenda sita sunt. 178.10

Retractus an habeat locum in datione in solutum creditori. 179.11

Retrahendî iure à proximiori concessio non potest vti extraneus. ibid.12

Renisio.

Renisio causæ quid sit, & quid operatur, & ad quid inducitur. 630.12. & seqq.

Renisio causæ à solo supremo Principe concedi potest. ibid.12. & seq.632

Renisio causæ quomodo à Principe postulanda, & quare ab eo solo dari possit. ibid.632

an **R**enisio causæ possit absque vlla iusta causa à Principe concedi. 632.13

Renisio causæ absque vlla iusta causa concessa à Principe valida est. ibid.

Renisiois causarum potestas Magistratibus facta à supremo Principe, nulla, & inualida est. ibid.14

Renocatio.

Renocatio donationis facta propter solam ingratitudinem donatarij nullam habet retroactum. 51. vers. *Resp.*

R. P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Renocatio donationis facta ex superuenientia liberorum, remittit res in pristino statu. ibid.

Reus.

Reus nequit obligari ad executionem pœnæ passivæ, ante omnem sententiam. 506.8

an **R**eus aliquod bonorum publicatorum dominium retineat antequam ea sibi fiscus vindicet. 515.29. & seq.

an **R**eus manmittere possit ante condemnationem. 516.31. & seq.

Reus non tenetur bona sua quamuis ipso facto & iure confiscata tradere fisco ante sententiam saltem declaratoriam criminis. 519.34

Reus etiam notorius & publicus non tenetur bona sua offerre fisco ante omnem sententiam. ibid.35

Reus nequit bona per sententiam declaratoriam fisco applicata occultare ad impediendam executionem sententiæ. 517.36

Reus interrogatus à Iudice de bonis suis fisco applicatis, tenetur fateri veritatem, & ea occulta indicare, alioquin peccat contra iustitiam. ibid.37

Reus non occultans bona fisco applicanda post sententiam declaratoriam, satisfacit suæ obligationi, neque tenetur ea offerre. ibid.38

an **R**eus qui falsis testibus, & aliis fraudibus sententiam impedit, teneatur restituere bona quæ fisco occupasset iusta sententia lata. 518.39

Reus cuius bona fisco addicta sunt, liberatur omnino onere satisfaciendi, eaque obligatio tota in fisco transmissa fuit. 523.54

an **R**eus qui confiscatione bonis omnibus priuatus fuit, teneatur suis creditoribus satisfacere si in pinguiorem fortunam redeat. ibid.5

an & in quibus casibus possit **R**eus è carcere fugere. 524. col.1

Reus toties potest carcerem & vincula distumpere quoties fuga licita est. ibid.

Reus à fuga retractus non potest ob solam fugam pœna capitis plecti. ibid.

Reus nequit vim facere custodi ad fugam captandam, dolis tamen & fraudibus vti potest. ibid. col.2

an **R**ei qui legibus diuinis iubentur plecti, possunt à supremo Principe absolui. ibid. & seq. 527

an **R**eus qui rescripto principali veniam delicti obtinuit, recuperet bona sua ratione delicti fisco applicata. 531.25

an **R**eus qui dolo & fraudibus, gratiam à Principe obtinuit, validè sit absolutus, & ad quid teneatur. ibid.27

an **R**eus debeat plecti secundum leges quæ vigeant tempore admissi criminis, an secutiuum eas quæ vigent tempore latæ sententiæ. 534.35

Reus pauper mitius punitur, maxime si cogente paupertate deliquit. 405.15

Reus in Gallia ad mortem damnatus, absoluitur si puella eum in matrimonium poscat, quæ consuetudo hodie abrogata est. 542.23

Reus damnatus fame potest sibi clam oblatos cibos sumere, non tamen tenetur. 667.10

Reus iniquè damnatus à iudice potest se tueri contra ministros publicæ potestatis bona fide agentes. 658. vers. *quarto.*

quandonam **R**eus possit ad torturam adhiberi ad criminis admissi confessionem extorquendam. 577.9

Index Rerum,

Reus nihil confessus non potest torturæ adhiberi, nisi noua accedant indicia. 578. 10
 Reus potest ex iudicio indubitato applicari torturæ, nequit tamen ex eo iudicio solo condemnari. *ibid.* 11
 Reus qui crimen obiectum, occultum tamen negavit, unde accusator pro calumniatore habitus est, nihil tenetur restituere, secus si verum crimen seruato iuris ordine sibi obiectum negavit. 679.7
 Reus eludens iudicem iuridicè non interrogantem non violat simplicitatem, neque iusticiam, neque ullam aliam virtutem. *ibid.* 3. & seqq.
 Reus non iuridicè interrogatus negare potest crimen. 584. 7. & seqq.
 Reus potest interrogari à iudice dupliciter. 581. 1
 Reus non interrogatus iuridicè potest tacere veritatem, aut iudicem æquiuocatione, vel restrictione mentali eludere. *ibid.* 2
 Reus non iuridicè interrogatus non potest tantum iudicem eludere, sed etiam suam responsionem iuramento firmare. 585. 10
 Reus iuridicè interrogatus tenetur fateri crimen etiam cum periculo vitæ. *ibid.* 11
 Reus dubitans an iuridicè interrogatur non tenetur candidè respondere. *ibid.* 12
 Reus qui in admittendo scelere culpa carnis non tenetur etiam iuridicè interrogatus candidè respondere. 586. 13
 an Reus qui iuridicè interrogatus tenebatur veritatem fateri sub mortali, negavit tamen veritatem, & eam restrictionibus mentalibus, aut ambiguitatibus texit, obligetur deinde ad eam aperiendâ, ad idque possit cogi, & ad quid aliud ratione huius peccati teneatur. 586. 14. & seqq.
 Reus non tenetur post latam sententiam, & iam damnatus, seu plectendus capite, aut qua alia pœna, veritatem occultatam aperire. *ibid.*
 Reus non tenetur pati pœnam corpoream qua plectendus erat si crimen fuisset factus, sed solum ad reparationem damni quod damnatus reparare debuisset. *ibid.*
 Reus iuridicè interrogatus non tenetur veritatem fateri quamdiu illi superest aliqua spes euadendi. 586. 15
 Rei variæ obligationes remissivæ. 587. 16. & seqq.
 Reo licita est carceris disruptio, & vinculorum effractio quoties illi fuga licita est. *ibid.*
 an Reus qui facetur delictum, sed iure à se commissum, possit à iudice pœna ordinaria homicidij plecti. 596. 34
 Reus potest infamari absque periculo peccati mortalis, propter bonum ipsius. 673. 10
 Reus tenetur probare suam exceptionem. 590. 10.
 Cætera vide in verb. *Delinquens.*
Rex.
 Regis Phœnicum atrox factum. 526. *vers. ex hoc.*
 Reges Christianissimi cauent in suis venialibus codicillis ne damnum alieni tertio inferatur, ideoque eos examinandos mittunt ad Magistratus. *ibid.* & seqq. 530
 Reges Christianissimi à Ludouico Grosso successerunt in Comitatu Vexiniensi, tum in iure ferendi vexilli Ecclesiæ sancti Dionysij. 605. 8
 Vide in verb. *Princeps supremus.*
Risus.
 Risus immoderatus à Patribus damnatus. 235. 8
 Risus immodicus à Salomone damnatus. *ibid.*
 Risus stulti cum flamma spinarum comparatio. *ibid.*

Romani.
 Romani poeti nudes in sinu gestantes pœnas dabant. 276. 10
 Romani in eligendis Iudicibus sorte utebantur, quod ab Atheniensibus acceperant. 279. *init.*
 Romani inuento annulo signatorio retinuerunt veterem circumligandi & obfignandi morem. 334. *vers. & sanè.*

S

Sacramentum.

Sacramentum affine fuit sponsioni. 285. 8
 Sacramentum quid sit, & in quibus actionibus interponeretur. *ibid.*
 Sacramentum in aliquo à sponsione differebat. *ibid.*
 Sacramento, & sponsione contendere sunt omnino idem. *ibid.*

Sacrilegium, & Sacrilegum.

Sacrilegium furtum quando committatur. 707. 8
 quinam Sacrilegi dicantur. *ibid.*
 Sacrilegij pœna extraordinaria. *ibid.*

Salomon.

Salomon sepulchro Davidis magnam auti vim intulit. 310. 7

Saltatio.

Saltatio à saltu distincta quid sit. 265. *init.*
 Saltatio Gymnastica quæ & quoruplex fuerit. *ibid.*

Saltatio scenica, siue theatralis duplex. *ibid.*
 Saltationum vulgariarum varietates. *ibid.*
 Saltatio militaris quomodo fieret. 266. *vers. erant.*

Saltationes Pyrrhicæ inuentor. *ibid.*
 Saltationes licitæ, vel illicitæ quænam. *ibid.* *vers. ex natura.*

Saltationes hodiernæ duplicis generis. 266. 32
 Saltatio mimica quid sit; & qui in ea fuerint celebres. *ibid.* *vers. aliud.*

Saltatio mimica non solum res & personas exprimit, sed internos etiam sensus, & animi affectus. *ibid.*

Saltatio mimica pars tragædiæ, aut comædiæ quondam fuit. *ibid.*

Saltatio mimica hodie cum insigni pompa usurpatur. *ibid.*

Saltationes & choreæ siue simplices, siue dramaticæ non sunt ex natura sua malæ, & vitiosè exerceri possunt. 267. 33

Saltatio Davidis à Scriptura laudata. *ibid.*
 Saltationis commoda & utilitates. *ibid.*
 Saltatio mystica quam à nobis requirit Deus. *ibid.*

Saltatio numerosa, & dramatica ex variis adiunctis mala, & illicita euadere potest. 267. 34

Saltationis circumstantiæ sunt considerandæ. *ibid.*
 Saltationes & choreæ publicæ prohibentur ratione personarum. *ibid.* *vers. tertio.*

Saltationes mixtæ modestè compositæ non sunt occasio peccati. *ibid.*

Saltationes & choreæ non sunt malæ ex maiori ornatu mulierum. *ibid.*

Saltatio redditur mala ex modo saltandi lasciuo, & indecoro. 268. *vers. quarto.*

Saltationes sunt malæ ex malo saltantium animo. *ibid.*
 Saltationum regula tutissima ex prudenti Caietani consilio. *ibid.*

Saltationes

& Verborum.

Saltationes, & choreæ non sunt prohibendæ rusticis diebus festiuis. *ibid.*

Salus.

Salus à Iustiniano, & veteri Senatusconsulto probata. 264. 29

Salus à saltatione differt. *ibid.*
 Salus duæ species. *ibid.*
 Salus mulierum Lacænarum. *ibid.* *vers. exilitione.*

Salus valetudini nunquam prodest. *ibid.*
 Salus duplici modo in gymnasiis exercebantur. *ibid.* *vers. salus.*

Salus in vitæ captarum in Bacchi ludis. 263. *init.*

Salus vehemens & celer sæpius capiti, & pectori nocet. *ibid.* *vers. quantum.*

Salus grauidis mulieribus abortum prouocat. *ibid.* *vers. secundo.*

Satisfactio.

Satisfactionis nomen, natura, & varietates acceptiones. 635. 1

Satisfactionis à restitutione discrimen. *ibid.* 2
 Satisfactio presè sumpta est compensatio iniuriæ ut iniuria est, & verus actus iustitiæ commutatiuæ. *ibid.* 3

Satisfactio non debet fundari in gratia, & liberalitate creditoris. 635. 1

Satisfactio debet fieri ex propriis bonis satisfaciendis. 636. 2

Satisfactio non debet fieri ex bonis aliis debitis. *ibid.* & seqq.

Satisfactio debet fieri ab eo ipso qui læsit. 637. 4
 Satisfactio debet esse molesta satisfaciendi, sicut iniuria molesta fuit læso. *ibid.* 5

an ad satisfactionem perfectam requiratur ut acceptetur à læso. 637. col. 2

Scena, & Scenicus.

Scenæ hodiernæ an à Patribus damnatæ. 268. 2. & seqq.

Scena hodierna duplex. 269. 3
 Scena modesta & casta est licita. *ibid.* 4

Scena verbis vel factis obscœna est illicita. *ibid.* 5
 Scena potest aliquando ab eodem probari & improbari. *ibid.*

Scena cum aliquibus circumstantiis potest mortalem malitiam habere. 269. 6

Scena non redditur mortaliter mala nisi propter actiones ex natura sua malas. 270. 7

Scena potest tota corrumpi vnico verbo turpi. 270. 9

Scena honesta & moderata nulli debet asserere nocumentum suis verbis. *ibid.* 10

Scena non debet fieri in locis sacris, nec tempore pietati destinato. *ibid.* 11

Scena nonnumquam peccat in decorum personæ agentis. 270. 12. & seqq.

Scena peccat in qua negotium modo indecoro tractatur. 271. 13

Scenæ inualidis rationibus à vitiorum assertoribus defenduntur. *ibid.* 14

Scenæ non sunt licitæ eo quod aliquando alia æquæ mala permittantur. *ibid.* 15

Scenæ non facit licitas diu tolerata, probataque consuetudo. *ibid.*
 Scenæ nullibi fuere receptæ nisi corruptis moribus. 272. *init.*
 Scenæ, & spectacula omnia à Scriptura prohibita. 272. *vers. quarto.*
 Scenæ neque vitia castigant, neque virtutem commendant. *ibid.*

Scenæ sub ficta veritatis expressione vitia in plebeiiorum mentes instillant. 272. *vers. sexto.*

Scenæ ita blandè vitia repræsentant, vt ea faciendâ quasi honestam induant. *ibid.*

Scenæ protectores imitantur Pompeium Magnum solo suo theatro minorem. *ibid.*

Scenici qui verbis, aut rebus turpibus, & illicitis abstinere, seruantque moderamen à Sancto Thoma præscriptum, non sunt damnandi peccati mortalis, neque à Sacramentis arcendi. 272. 16

Scenicus modestus qui neque turpia loquitur aut agit an possit vnâ cum aliis comædis qui turpem scenam exhibent agere. *ibid.*

Scenicos tantum impuros, & turpes Concilia, & edicta damnant. 274. 20

Scenici peccant mortaliter cum ex intentione fœnendi, aut excitandi delectationem veneream suas agunt comædias. *ibid.* *vers. peccant.*

Scenici peccant mortaliter peccato scandali si comœdia sit valdè turpis. *ibid.*

Scenici non peccant mortaliter si absit periculum ruinæ spiritualis. *ibid.*

Scenici vix aliquando peccant tantum venialiter. *ibid.* *vers. quarto.*

Scenici omnes probrosi apud Romanos etiam absque questu, apud Græcos honore digni. *ibid.*

Scenicorum auditores, & spectatores peccant si adsint ex intentione deliberata delectationis venereæ. 275. 21

Scenicorum spectator qui dat causam turpibus spectaculis peccat mortaliter. *ibid.*

Scenicorum spectatores passim damnantur peccati mortalis à DD. *ibid.*

Scriba.

Scribæ quomodo differant à tabulariis & tabellionibus. 622. 6

Scribæ, seu notarij olim erant serui publici cuiusque ciuitatis, aut reipublicæ; cuius impenditis alebantur. *ibid.* 7

Scribarum, notariorum, & tabellionum officia & munera distincta. 625. 16

Notarius.

Vide in verb. *Notarius.*

Scriniarius.

Scriniarij ad secretarios & notarios pertinuerunt. 620. 2

Scriniarij quinam, & unde sic dicti. *ibid.*
 Scriniariorum munus. *ibid.*

Senex.

Senes mediocriter castigare propria autoritate possunt inuenes ad eorum emendationem. 557. 11

Sententia.

Sententia probabilior dicitur cui receptæ in eo loco leges assistunt; & cui communis vsus & consuetudo fauet. 172. 14

Sententia duplex potest ferri aduersus delinquentem. 507. 1

inter Sententiam condemnatoriam criminis, & eius declaratoriam latam adest discrimen. *ibid.* & seqq.

Sententia negans reum iuridicè interrogatum teneri fateri veritatem, quamdiu illi superest aliqua spes euadendi, non est improbabilis, sed in conscientia tuta. 586. 15

quod Sententia maius damnum allatura est reo, eo maiora, clariora, & vrgentiora postulat indicia ad condemnationem. 602. 52

Sententia quid sit, & quomodo differat à re iudicata. 629. 1

Index Rerum,

Sententia Iudicis multiplex est. *ibid.* 2. & seq.
 Sententia definitiva & interlocutoria in quo differant. 630.3
 Sententia definitiva prius habita deliberatione formanda est, in libello conferenda, nec præcipienda, ideoque ex breuiculis recitanda. *ibid.* 4
 aduersus Sententiam plurima excipiuntur tum ratione iudicis qui illam tulit, tum illius aduersus quem lata fuit, tum ex re ipsa indicata. 630.6. & seqq.
 Sententia non semper improbat ex dissonantia iudicum. *ibid.* 8
 Sententia de eo quod post rem in iudicium deductam contingit, nulla est. 631.10
 Sententia incerta, quia summa non est in ea expressa, nulla est. *ibid.*
 Sententia quæ neque condemnationem, neque absolutionem continet nulla est. *ibid.*
 Sententia lata circa factum quod factum non esse probatur, inualida est. *ibid.*
 Sententia interlocutoria reuocari potest iure communi. 632.15
 Sententia interlocutoria potest pluries, sine causa, & absente parte ab eodem iudice reuocari. *ibid.* 16. & seq.
 Sententia definitiva ubi perfecta, & pronunciata est, non potest à iudice corrigi vel emendari. 633.18
 an Sententia definitiva possit incontinenti mutari, emendari, vel reuocari. *ibid.* 19
 Sententiæ obscuræ declaratio simplex potest fieri tum ab eodem iudice, tum à successore. 633.20
 Sententia nequit ex solo consensu partium à iudice reuocari. *ibid.* 21
 Sententia iniuriam æquiparatur inualidæ. *ibid.*

Sepulchrum.

Sepulchri nomine venit omnis locus sepulture destinatus. 717.33
 Sepulchrum quomodo violetur, & quæ actio ad hoc inducatur. *ibid.* & seqq.

Sequester.

Sequester quid sit. 389.1
 Sequestri etymologia, eiusque passim significatio obuia in iure. *ibid.*
 Sequester à veteribus sculna dictus. *ibid.*
 Sequestri consensus requiritur ut eius constitutio valida sit. 392.22
 Sequestri conditiones & munia. *ibid.* & seqq.
 Sequestri commissarij dicti; quod tamen de omnibus commissariis intelligendum non est. *ibid.* *vers. nono.*
 Sequester rei immobilis quæ locari potest, illam authore iudice, & auditis partibus locabit; & si res cum tempore peritura sit eadem ratione vendi poterit. *ibid.* *vers. decimotertio.*
 Sequester vnus sufficit, duos aliquando tolerauit Senatus, tres tamen improbanit. 393. *in med.*
 Sequestri aut commissarij debent eligi mutuo partium consensu, si à litigantibus dentur, post diem tertium à lata sententia. 393. *vers. decimoquarto.*
 Sequester tenetur actione sequestraria quæ apud ipsum datur. 393. *vers. ad extremum.*
 Sequestri & depositarij pares sunt obligationes. *ibid.*

Sequestratio.

Sequestratio quid sit. 389.2
 Sequestratio alia iudicialis, alia conuentionalis. *ibid.*

Sequestratio est quædam depositi species. *ibid.* 2
 ad quid detur Sequestratio. *ibid.*
 in Sequestratione rei sequestrate possessio manet penes sequestrum, non penes deponentes, quod non contingit in deposito. 390.2
 Sequestratio officio & autoritate iudicis facta, fit tantum custodiæ causâ non ut aliquid de possessione, & iure veri possessoris detrahat. *ibid.*
 Sequestrationis & depositi simplicis variæ differentia. *ibid.* & seqq.
 Sequestratio iudicialis quæ fit tam iniuris quam volentibus partibus, prohibetur ordinariè fieri. 390.3
 Sequestratio iudicialis indulgetur pendente appellatione ab executione sententiæ, in casibus in quibus appellari de iure potest ab executione. *ibid.* 4

Sequestratio permittitur renuente licet parte, quoties petitur res immobilis, & est suspicio de dilapidatione fructuum. *ibid.*
 an Sequestratio iudicialis sit concedenda quoties timetur ne lite pendente possessor rei controuersæ fructus colligat, illosque in sui, & suæ familiæ alimenta colligat. *ibid.* & seqq.
 Sequestrationi locus est quando uterque litigans intendit possidere, & timetur ne ad arma veniant; & alia causa propter quas permitienda sequestratio. 391.6. & seqq.
 Sequestratio iudicialis quatuor modis fieri potest. *ibid.* 7
 an Sequestratio iudicialis concedenda aduersus debitorem forensem qui aliquod accedit ubi non sortitur forum neque ratione contractus, neque ratione delicti neque ratione domicilij. 391.8
 Sequestratio autoritate Iudicis decreta debet executioni mandari non obstante quacumque appellatione. 392. *vers. undecimo.*

Seruitus.

Seruitutes prædiales nihil aliud sunt quam iura prædiorum tam rusticorum quam urbanorum. 83. *vers. Resp.*
 Seruitus in certo loco constituta amittitur si locus fiat Religiosus. 131. *vers. Afferunt primo.*
 Seruitutes tum reales, tum personales vindicari possunt. 383. *vers. sexto.*

Seruus.

Seruus furtiuus vel vnus, vel mortuus condici potest. 364. *vers. Observandum.*
 Seruus actionibus ciuilibus non tenetur siue in seruitute, siue p. st. manumissionem, ex eo quod gessit in seruitute. 368. 104
 Seruus liber factus non potest conueniri conditione furtiua ex furto in seruitute admisso, tenetur tamen furti quod seruus commisit. *ibid.*
 Seruus viginti annis præscribit libertatem cum bona fide, deficiente licet titulo. 444.4
 Seruus non admittitur ad officium tutelæ. 482.1
 Serui prohibiti sunt præfici tabulario constitutione Arcadij & Honorij. 622.8
 quomodo Seruus qui testamento domini factus est liber, & rem hereditariam dolo malo, vel lata culpa subripuit, vel corripuit, possit coerceri, & conueniri. 705.3
 Serui alieni corruptio & occultatio furtum quoddam est. 708.11
 Seruus alienus, quomodo corruptatur. *ibid.*
 Seruus fugitiuus quis sit. 712.19
 Serui alieni occultatio prohibita senatusconsultis. *ibid.* 20. & seqq.

Silicernium.

Silicernium, vel silicernium quid sit, huiusque vocis plures significationes. 310.7

Solemnitas.

Solemnitas præscripta ita necessaria est ad validam & legitimam alienationem bonorum Ecclesiæ, sicut causa iusta eiusdem. 204.6
 Solemnitas præscripta ad validam bonorum Ecclesiæ alienationem quæ. 206.7. & seqq.
 Solemnitas in alienatione bonorum Ecclesiasticorum requisita necessaria est ad alienationem iuris ipso iure acquirendi. 212.3
 Solemnitas præscripta non est necessariò seruanda in cessione iuris ab Ecclesia aliquo ipsius actu acquirendi. *ibid.* *vers. At verò.*

Solueri.

Solendum est quicquid debetur, neque licet iniurto creditore aliud pro solvere. 304.1
 Solendum est omnibus creditoribus æqualis iuris si debitoris bona omnibus debitis dissoluendis sufficiant, & creditores æquè solutionem vrgeant. 307.1

Solutio.

Solutio dilata non potest per sese, & sine alio titulo pretium mercis augere. 103.1
 Solutio dilata implicat mutuum virtuale. *ibid.*
 Solutio dilata non committitur vsura, nisi propter dilationem aliquid exigatur. *ibid.*
 Solutio anticipata præcisè sumpta non est causa minuendi pretij infra infimum iustum. 104.2
 à Solutione ad venditionem non licet argumentari quoad translationem rei venditæ & solutæ. 109.4
 Solutiois verbum pertinet ad omnem liberationem, quamuis si propriè loquamur à liberatione in aliquibus differat. 302. *init.*
 Solutiois definitio à Cuiacio tradita. *ibid.*
 Solutiois verbo omnis satisfactio accipienda est. *ibid.*
 Solutio est actus iustitiæ commutatiuæ. *ibid.*
 an Solutio pertineat aliquando ad iustitiam distributiuam. *ibid.*
 Solutio est necessaria non necessitate mediij, sed necessitate præcepti. 303.2
 an Solutio sit necessaria necessitate præcepti affirmatiui, vel negatiui. *ibid.*
 Solutiois variij effectus assignantur. 303.3
 an & quomodo Solutio pignus liberet. *ibid.* 4. & seqq.
 ex vna & eadem Solutione liberatio vnus contingit aliquando, & obligatio alterius. *ibid.*
 Solutio quomodo sit faciendâ quando debitum est indeterminatum. 304.
 Solutio partialis nequit fieri iniurto creditore ad extinguendum debitum solutum. *ibid.* 4
 Solutio debet fieri à debitore, vel ab alio, etiam ipso iniurto debitore, qui ea solutione liberatur, modò fiat ipsius nomine, & creditor eam accipiet. 305.6
 Solutio debet prius fieri creditori, & quibus personis creditoris loco fieri possit. 306.8
 an Solutio facta creditori cui creditoris sit valida, & idem dicendum sit in foro interno ac externo. 306.8. & seqq.
 an Solutio facta per compensationem licita sit aliquando. *ibid.* 9
 Solutio facta creditori sui creditoris probatur in iure. *ibid.*
 Solutio rei inculpabiliter acceptæ faciendâ est in eo loco ubi res tradita fuit, & impensis eius in

& Verborum.

cuius commodum cessit. 315.1
 Solutio potest fieri per anticipationem à debitore si terminus præfixus sit in fauorem suum, non tamen si in gratiam creditoris. 318. *vers. quoad.*
 an Solutio possit differri ob periculum ne creditor abutatur re sibi debita. 319.3
 Solutio æquè potest fieri per litteras, atque per eas obligatio contrahitur. 322.1
 Solutio per litteras potest fieri nouatione & delegatione. 322.2
 Solutio per litteras dicitur etiam ea quæ fit per tabulas nominum, siue codices expensis & acceptis. *ibid.*
 Solutio quæ vsurpatur inter mercatores in feriis ac mundanis Lugduni, & in cæteris cambiorum plateis, non multum abest à solutione per litteras. 322.3
 Solutio quæ fit per litteras collibiticas quænam sit. *ibid.* 4
 an Solutio debeat fieri eo ipso die quo mandatur fieri litteris collibiticis. 323.7
 Solutio quæ mandatur fieri ad primam inspectionem litterarum potest secundum communem vsum aliquo temporis spatio differri. 324.7
 Solutio quæ mandatur fieri suo tempore non potest differri ultra decem dies. *ibid.*
 an Solutio quæ mandatur fieri per cambia mundanalia debeat semper fieri die præscripta. 324.8
 an Solutio facta per litteras cambij verè liberet debitorem, si antequam litteræ acceptentur ab alio mercatore, contigerit decoctio scribentis litteras. *ibid.* 9
 Solutio non potest recufari ab eo qui litteras cambij acceptauit. 325.16
 Solutiois verbum pertinet ad omnem liberationem. 329.1
 Solutio facta ex causa ab initio obligatoria, ex postfacto tamen irrita facta, obnoxia est conditioni, & repetitioni. 372.125
 in Solutione faciendâ attendenda sunt duo genera contractuum. 377.5
 Solutio rei debita ex contractu merè gratuito faciendâ est in loco ubi erat res quando promissa fuit. *ibid.* 6
 Solutio rei debita ex contractu quo idem quod acceptum est reddi debet, faciendâ est in loco in quo accipitur. *ibid.* 7
 Solutio rei debita ex contractu in quo vnus accipitur & aliud redditur, est faciendâ in eo loco in quo res tradita est pro qua aliquid soluendum est. *ibid.* 8
 Solutio est faciendâ tempore inter contrahentes præfixo, etsi non vrgeatur debitor; & quid agendum cum nullus terminus est solutioni præfixus. 317.9
 Solutio facta variij modis probari potest. 604.61

Sortes.

Sortes quid sit & quotuplex. 177.1. & seqq.
 Sortes possunt mitti variis ex causis. *ibid.*
 Sortes diuisoriæ quæ sint. *ibid.* & seqq.
 Sortes quæ ad aliquid occultum cognoscendum mittuntur dicuntur consultoriæ. 178. *init.*
 Sortes consultoriæ an sit idem cum diuinatoriis. *ibid.*
 Sorte diuinatoria inquiritur à Dæmone occulti aliquid cuius cognitio. *ibid.*
 Sortes diuisoriæ in quibus supponitur aliquis contractus aut effectus pendens ab earum euentu, non sunt ex se malæ, aut illicitæ. 278.2.3
 Sortes diuisoriæ est contractus pendens à conditione incerta, & fortuita. *ibid.*
 Sortes

Index Rerum,

Sors diuisoria neque est contractus illicitus iure naturali, nec humano, nec diuino. 278.3
 Sortis vsus frequens in pluribus rebus, & apud varios populos. 279. *init.*
 Sors diuisoria in electionibus ad officia secularia est licita. *ibid.* 4
 Sors diuisoria est occasio peccati mortalis si committatur inter indignos. *ibid.*
 Sors diuisoria est licita in singularibus quibusdam casibus. *ibid.*
 Sors licite mittitur inter plures reos eiusdem criminis, qui graues ob causas non possunt omnes puniri. *ibid.* 5
 Sors non est licita inter plures reos, si non constet de personis criminosis. *ibid.*
 Sors licite mittitur de mercibus, vel etiam hominibus in mare deiciendis, subleuandae nauis gratia. 279. *vers. quart.*
 Sortis vsus in electionibus Ecclesiasticis illicitus. 220.6
 Sortis vsus vniuersali prohibitione ab Honorio III. damnatus. *ibid.*
 Sortis vsus in electionibus Ecclesiasticis an etiam iure naturali damnatus. *ibid.* *vers. quia.*
 Sortis vsus an ita vniuersaliter prohibitus in electionibus Ecclesiasticis, vt nullo casu in illis locum habere possit. 281. *vers. quari.*
 Sors diuisoria quamuis ex sese indifferens, potest tamen reddi vitiosa ex quibusdam circumstantiis, & quae sint. 281.7
Sphaeristerium.
 Sphaeristerium palaestrae pars in qua pilae ludebatur. 262.24
 Sphaeristeria in villis, & hortis ad amoenitatem & valetudinem exstructa. *ibid.*
 Sphaeristeria intra, & extra muros Parisienses à Senatu prohibita. *ibid.*
Sponsa.
 Sponsa non tenetur sequi sponsum mutantem domicilium. 13.5
 Sponsa non tenentur expectare biennium aut triennium, sed illis liberum est ad alia vota transire, sponso alio migrante. *ibid.* & *seq.* 14
Sponsalia.
 Sponsaliorum dissolutio duplex in iure civili. 14. *init.*
 Sponsalia possunt dissolui sponso domicilium mutantibus, non verò negotij alienius causa per aliquod tempus aliò discedentibus. 14. *vers. denique.*
 Sponsalia facta possunt dissolui propter impedimentum dirimens matrimonium. 14.6
 Sponsalia etiam iurata possunt dissolui, si alterutro ex sponsis contingat insignis aliqua deformitas. *ibid.* 7
 Sponsalia possunt dissolui ex mutatione facta ratione animi, eiusque defectum. 15.8
 Sponsalia possunt legitime dissolui propter mutationem fortunatum. *ibid.* 9
 Sponsalia non debent dissolui propter nouas diuitias alterutri sponso superuenientes, altero in eodem statu permanente. *ibid.*
 Sponsalia possunt dissolui propter causas ipsa praecedentes, si alterutri contrahenti ignota fuerint. *ibid.* 10
 Sponsalia possunt à sponso dissolui, si quam virginem, vel honestam viduam credebat, deinde comperiat aliàs fuisse fornicatam. 15. *vers. Hinc fit.*
 Sponsalia non fiunt continuo inuolida ex superueniente notitia vitij occulti, sed sunt irritanda ad libitum contrahentium. *ibid.*

Sponsio.
 Sponsio contra prohibitionem facta, est illicita, est tamen valida. 288.5
 Sponsionis causa, & circumstantiae notandae. 289. *init.*
 Sponsio quae fit de effectu futuro coniuncto cum damno proximi, potest esse licita. *ibid.* 2
 Sponsio facta sub conditione peccati committendi ab aliquo à spondentibus distincto, non est ex natura sua illicita. *ibid.* 3
 Sponsio de peccato ab altero ex spondentibus committendo est illicita, aliquando tamen licita, & semper periculosa. *ibid.* 4.5
 Sponsio de beneficio Ecclesiastico obtinendo an sit licita. *ibid.* 6
 Sponsioni duplex accidere potest inaequalitas. 289.1
 Sponsio an violetur propter inaequalitatem rei promissae. 290.2
 Sponsio potest aliquando inuolida, vel non propter maiorem, vel minorem certitudinem futuri euentus de quo contendunt spondentes. 290.3. & *seqq.*
 Sponsionis contractus diuisus & seorsim factus circa beneficij, quod plures expectant, impetrationem, an sit licitus. 291. *init.*
 Sponsionum plures singulares casus, an liciti vel illiciti sint. *ibid.*
 Sponsionis nomē, eiusque significatio traditur. 283.1
 Sponsio est voluntaria promissio. *ibid.*
 Sponsio quare sic potius nominata quam stipulatio. *ibid.*
 Sponsionis vera definitio. 284.2
 Sponsionis illegitima definitio. *ibid.*
 Sponsionum tria genera, & quae. *ibid.* 3
 Sponsionis melior diuisio. *ibid.* 4
 Sponsio iudicialis quae, & quare sic dicitur. *ibid.*
 Sponsionis iudicialis plura exempla. *ibid.*
 Sponsionis in interdicto vsurpatæ illustre exemplum. *ibid.* 3
 Sponsio iudicialis in quibus vsurpata. 284.5.6. & *seq.*
 Sponsionis solemnia verba. *ibid.* 285
 Sponsio ludicra quid sit. 285.7
 Sponsionis ludicrae exemplum celebre. *ibid.*
 Sponsio nominata lex communis Reipublicae. *ib.* 8
 Sponsio ludicra siue communis quibus rationibus ostendatur illicita. *ibid.* 1. & *seq.*
 Sponsiones quibus spectatores in Circo contendebant damnatae. *ibid.* 286
 Sponsio ludicra est contractus ex natura sua licitus. *ibid.* 2
 Sponsio communis probatur ex iure civili. 287.3. & *seq.*
 Sponsiones probant plerumque Senatus. *ibid.*
 Sponsionis aequitas demonstratur à priori. *ibid.* *vers. quart.*
 Sponsio est proprius contractus & nominatus. *ibid.* *vers. hinc itaque.*
 Sponsiones communes possunt prohiberi iure aliquo in quibusdam casibus. 288.4
 Sponsiones de futuro Pontifice durante conclauis fuerunt prohibitae. *ibid.*
 Sponsiones quae sine viuente Pontifice, siue Sede vacante fiunt super vita, aut morte, aut futura creatione, damnatae. *ibid.*
 Sponsiones de futura electione Cardinalium, Romanae frequentes, damnatae. *ibid.*
Sportula.
 Sportulae erant obsonia quae Romani saltatoribus dabant. 574.15
 Sportulae

& Verborum.

Sportulae opposita erat recta coena. *ibid.*
 Sportulae appellatio ad salaria, diaria, & honoraria omnia potestata est. *ibid.*
 Sportulae in nuptiis, in assumptione togae virilis, & aliis olim erogatae. *ibid.* & *seqq.*
 Sportulae Romanorum facere decimam nominum quas foeneratores pendebant viatoribus aut iudicum apparitoribus, vt debitorum sissent iudicio. 574. *vers. obseruatur.*
 Sportulae & mercedes Iudicum, aliorumque officialium debentur, & censentur legitimae, quae lege, vel vsu, vel consuetudine praescriptae sunt. 574.16
Spirium.
 Spirij in quo differant à naturalibus liberis iure Romano. 463.1
 Spirij quinam sint. *ibid.*
 Spirij nec patri succedere, nec ab eo alimenta petere poterant. *ibid.* 3
 Spirij ad matris successionem vnà cum legitimis aliquando admissi. *ibid.*
 Spirij quae ac naturalibus liberis alimenta debentur iure Canonico. 464.5
 Spirij à naturalibus liberis non differunt iure Gallico, sed omnes nomine bastardorum comprehenduntur. *ibid.*
Statio.
 Statio quid sit. 401. *vers. denique.*
 Statio saepius sumitur pro loco vbi statur. *ibid.*
 Stationes in iure sunt loca in quibus officia fiscalia consistunt. *ibid.*
Statutum.
 an Statutum quo permittitur arrestatio & captura, nulla praeterea solutione, validum & legitimum sit. 378.7
Stipulatio.
 Stipulatio est promissio certa verborum formula ad maiorem formalitatem facta. 2.6
 Stipulationes inductae firmandarum obligationum gratia. *ibid.*
 Stipulatio derivatur à stipulo quod firmum & solidum significabat Romanis. *ibid.* 3
 Stipulatio non dicitur à stipula. *ibid.*
 Stipulatio non est idem quod obligatio. *ibid.*
 Stipulationes per sese solae non consistunt, sed sunt aliarum obligationum fulcimenta. *ibid.*
 Stipulari, instipulari, restipulari promissuè vsurpantur. 4. *init.*
 Stipulatio cur iure civili inducta. 4.7
 Stipulatio sine aliqua causa, quae ipsam vel praecedat, vel subsequatur, cuique subiiciatur fieri nequit. *ibid.* 8
 Stipulatio olim fiebat verbis civilibus & legitimis quibus Iurisconsulti utebantur. *ibid.* 9
 Stipulationis verba non sunt eius symbola. *ibid.*
 Stipulationum verba debent esse apta ad interrogata, & responsa. *ibid.*
 Stipulatio quacumque lingua fieri potuit, etiam ante constitutionem Leonis. 4.10
 Stipulatio est iuris civilis. 5. *init.*
 Stipulatio fieri nequit nisi vtraque parte loquente. 5.11
 Stipulatio requirit responsum interrogationi congruentem. *ibid.* 12
 Stipulatio eam solam rem comprehendit de qua vterque contrahens consentit. *ibid.*
 Stipulatio impersonaliter concepta an valida. *ibid.*
 Stipulatio inter absentes facta nullius est momenti. 6.13
 Stipulatio facta per epistolam an valida. *ibid.* 14
 Stipulatio an sit principaliter an accessorie actui, R.P. Gibal. De Negotiis. Tom. II.

cui adicitur. *ibid.* 15
 Stipulatio quondam nouet contractum. *ibid.*
 Stipulationis multiplices diuisiones. 6.16. & *seq.*
 Stipulationum, omnium celeberrima diuisio. *ibid.* *vers. Quinto.*
 Stipulationes iudiciales sunt quae à mero Iudicis officio proficiuntur. *ibid.*
 Stipulationes praetoriae sunt quae ex edicto Praetoris interponuntur. 7. *vers. Praetoriae.*
 Stipulationes diuersi generis. *ibid.*
 Stipulatio iudicialis in quo differat à Praetoria. *ibid.* *vers. Quares.*
 Stipulationes conventionales ex sola conventionione contrahentium veniunt, quae sunt innumerae. *ib.*
 Stipulationes venire ex conventionione reorum, & ex iurisdictione Praetoris plurimum interest. *ibid.*
 Stipulationi inserta verba si velint, vel voluerint, an dent contrahentibus facultatem variandi. 17.2
 Stipulationis habere licere, quana sit obligatio. 18.2
 Stipulatio habere licere, generaliter concepta, & ad plurimos potestata est inutilis, nisi poena adiecta. *ibid.*
 Stipulationi habere licere non adiecta poena, quid eueniet. *ibid.*
 Stipulatio alieni facti, aut dationis est inutilis, & quare. 18.3
 Stipulatio qua alius pro alio promittit eum daturum facturum ve, non obligat nisi sit subiecta poena. *ib.* 4
 Stipulatio alteri facta valet, si stipulantis inter sit. *ib.*
 Stipulationes tot sunt quot sunt res de quibus fit stipulatio. 134. *vers. quoad.*
 Stipulatio duplex in vulgaribus venditionibus quomodo conciperetur. 180. *vers. stipulatio.*
Stuprum.
 Stuprum est sedatio alieni corporis in non coniuge seu virgo, seu vidua sit, seu iam prius deuirginata. 662
 Stuprum aliquando vsurpatur pro omni coitu illicito. *ibid.*
 an Stuprum volenti virgini illatum inuitis parentibus aut tutoribus contineat peculiarem malitiam iniustitiae, & sit formale stuprum à simplici fornicatione distinctum. *ibid.* 3. & *seq.* 663
Subditus.
 Subditi prorsus insontes non puniuntur propter delictum Principis. 552. *vers. Resp.*
Substitutio.
 Substitutionis definitio. 490.1
 quomodo Substitutiones fiant iure Gallico. *ibid.* 2
 Substitutionum diuersa genera. 491.3
 Substitutio vulgaris quid sit, & quomodo fiat. *ibid.* 4
 quando Substitutio vulgaris cesset. *ibid.*
 Substitutio pupillaris quid sit, quid requiratur, & quomodo fieri debeat. *ibid.* 5
 Substitutio exemplaris quid sit, quare sic dicta, & à quibus fieri debeat. *ibid.* 6
 Substitutio fideicommissaria est obliqua & indirecta. 491.7
 Substitutio breuiloqua & reciproca est per quam haeredes sibi inimicem substituantur. 492.8
 Substitutio compendiosa plures comprehendit substitutiones. *ibid.*
Sues.
 an Sues pecudibus adnumerentur. 632.3. & *seq.*
Superior.
 Superiores potestatem habent inferiorum lenia delicta castigandi, vbi de patria potestate in liberis. 556.9
 Superior cui ablata fuit iurisdicctio occulte, se tamen pro superiore gerit, & communi errore talis
 V u u lis

Index Rerum,

lis habetur, validè agit quicquid agit. *ibid.* 26
 Superior admittens crimen cui annexa est privatio officij ipso facto, non tenetur illud dimittere ante sententiam saltem declaratoriam, ante quam eius acta non inuoluntantur. 565.30
 an Superiores subditos detrahentes non corrigentes peccent contra iustitiam. 674.col.2
Surdus.
 Surdus, & mutus remouentur à tutela. 482.1
 Surdus qui profus non audit ab aduocationis officio remouetur. 611.14
Suspicio.
 Suspicio temeraria, & voluntaria, cognita insufficientia motuorum, aliquam malitiam & inuoluntantiam continet. 670.5
 Suspicio est venialis vel quia non versatur circa grane malum, vel quia procedit quodammodo ex errore intellectus. *ibid.*
Synoniton.
 Synoniton publica coemptio à fisco facta. 129. *verf. hanc.*
 à Synonito nullus eximebatur, ex constitutione Anastasij. *ibid.*

T

Tabellio.

TAbelliones publici contractuum scriptores fuere. 620.3
 apud Tabelliones seruabantur omnia publica instrumenta, vt si priuatis perirent apud eos reperirentur. 621.3
 Tabelliones habebant tablinum siue tabularium, & quodnam illud esset. 621.4
 Tabelliones suas habuere stationes & gradus; & alia de tabellionibus afferuntur. *ibid.* 5. & seq.
 Tabelliones tenentur in mundum redigere contractum. 624.14
 Tabelliones, scribæ & notarij in omnibus Gallicis constitutionibus confunduntur. 624.16
 Tabelliones hodierni ad cuiuscumque petitionem tenentur acta, & instrumenta conficere. 625.17
 Tabelliones conficiendo instrumenta, omitentes aliquam solemnitatem vnde sequitur nullitas instrumenti, tenentur ad interesse, vel etiam pœna falsi. *ibid.*
 Tabelliones falsum scribunt, quando scribunt quod non fuit expressum à partibus, vel aliter quàm fuerit expressum. *ibid.*
 Tabelliones scribentes contractus fœneratios, tenentur ad restitutionem vsurarum & interesse; vbi alij tabellionum errores, propter quos contrahentes aduersus illos agere possunt. *ibid.* & seqq.
 Cætera vide in verb. *Scriba.*

Taberna.

Tabernæ quæ in publico solo sunt sequuntur ius & naturam soli. 82.1
 Tabernis venditis venditur dumtaxat ius illis vendendi, etsi in loco publico sitis. *ibid.*
Tali.
 Tali in conuuijs vsurpati. 256. *verf. nimirum.*
 Talorum ludus probrosus. *ibid.*

Tempus.

Tempus facinoris commissi mutat eius pœnam. 541.18

Terminus.

Terminorum & consinium nomine quid intel-

ligatur. 74.6
 Termini & confines fundi venditi an nominari debeant à venditore. *ibid.* 6
 Terminorum non violandorum leges variæ, & violentantium pœnæ. 77. *verf. de finibus.*
 Termini agrorum figebantur sacrificia celebrando. 77. *verf. Huc etiam.*
 Terminorum figendorum quis author, & prima origo. *ibid.*
 Terminorum vsus apud Scitas nullus. *ibid.*
 Vide in verb. *Agrimenfor.*
Terra.
 Terra æquè plena periculis ac mare. 292.1
Tessera.
 Tessera lusoriae quid sint. 254.3
 Tesserae lusoriae diuersis nominibus appellatae. *ibid.*
 Tesserarum forma & artificium. *ibid.* *verf. vide.*
 Tesseris ludendi methodus. *ibid.*
 Tesseris paucioribus luditur quàm talis. *ibid.* *verf. pluribus.*
 Tesserarum plures iactus & conspectus quam talorum. *ibid.* *verf. hinc factum.*
 Tesseris ludendi varij modi. *ibid.* 4. & seq.

Testamentum.

Testamentum quid sit, & vnde sic dictum. 447.1 & seq.
 Testamentum est voluntatis nostræ non qualibet sed iusta sententia. 448.2
 an Testamentum sit iuris naturalis, an ciuilib. *ibid.* 3
 Testamentorum varia genera. *ibid.* 4. & seqq.
 Testamentum militare liberum ab omni legum formulis & obseruatione. 449. *verf. denique.*
 an Testamentum militare probetur in tota Gallia, etiam in prouinciis quæ legibus municipalibus reguntur. *ibid.*
 Testamentum debet esse voluntarium & liberum vt suum valorem obtineat. 450.1. & seq.
 Testamentorum ordinatio accurata apud veteres Romanos. 452.1
 Testamentum in scriptis ad sui validitatem requirit septem testes, sicut & nuncupatiuum, & quæ debeant esse eorum qualitates. *ibid.* 2. & seq.
 Testamentum imperfectum relictum, irritum est, & quare imperfectum dicatur. 452.2
 ad testamenti validitatem requiritur vt testator hæredem nominet, aut indubitabili signo designet. *ibid.*
 Testamentum à rusticis conditum non requirit necessariò numerum decem testium. 453.6
 ad testamentum inter liberos etiam emancipatos conditum sine vlla admixtione personæ extraneæ sufficiunt duo testes; & an hoc verum sit tum de testamento in scriptis, tum de nuncupatiuo. *ibid.* 7
 Testamentum in consistorio sedente Principe & proceribus factum validum est absque vlla alia solemnitate. 453.8
 ad Testamentum militare requiruntur tantum duo testes à milite testatore rogati. *ibid.* 9
 Testamentum parochi in terris dominio temporali Pontificis subiectis duo aut tres tantum testes requirit. *ibid.* 10
 in Testamentis, in quibus aut pia causa hæres instituitur, aut via substitutionis tandem ad piam causam hæreditas defertur, sufficiunt duo testes. *ibid.* 11
 Testamentum tempore pestis potest condi etiam simul

& Verborum.

simul omnes testes non sint præsentés, sed successiuè. *ibid.* 12
 Testamenta iure Gallico debent à testatore & testibus subscribi si norint, & de hoc à Tabellione interrogari debent. 453.14
 Testamenta à lue contactis condita non eximuntur à solemnitatibus requisitis iure Gallico. *ibid.* & seq.
 an testamentum quod scriptum à testatore notariis traditur, asserente suum illud esse, & à se scriptum, valeat in Gallia. 454.14
 Testamentorum varia edicta regia & leges municipales in Gallia. *ibid.* 13. 14. & seq.
 an Testamentum quod in foro externo nullum est defectu solemnitatum, in foro conscientie etiam nullum sit. *ibid.* 15. & seqq.
 Testamentum nullum defectu solemnium iure Gallico requisitorum, nullum etiam est in conscientie foro. 456.19
 Testamentum non confirmatur nisi morte testatoris. *ibid.* 1
 Testamentum viuente testatore reuocabile est; & an hæc reuocabilitas sit de iure naturali vel humano. *ibid.* 2
 quomodo Testamentum possit reddi firmum & irrevocabile. *ibid.*
 an Testamentum à duobus simul factum sit validum. *ibid.* 3
 an Testamentum iuramento confirmatum sit irrevocabile. 457.4
 prius Testamentum potest reuocari per posterius validum quamuis minus solemnè quàm primum, & an semper hoc procedat. *ibid.* 5
 Testamentum annullatur si testator conuellit signa, canceller aut delet aliquam partem substantialem eius non casu fortuito, sed animo reuocandi. 457.6
 an Testamentum habens clausulam derogatoriam posterius, reuerà per eam reuocetur. *ibid.* 7. & seq.
 quomodo Testamentum continens clausulam derogatoriam possit per posterius reuocari. 458.8
 Testamenti factio legibus humanis aliquibus prohibita, & quibus. *ibid.* 2
 Testamenti factio aliquibus personis in pœnam delicti prohibita. 460.6
Testator.
 Testator conuellit signa, & cancellans partem substantialem testamenti, non casu fortuito, sed animo illud reuocandi, annullat illud. 457.6
 Testator legitimos descendentes habens, aut illos debet hæredes instituere, aut exhæredare, vt validum testamentum condatur. 461.1
 an Testator possit suo testamento instituere animam suam hæredem. 469.3
 an Testator possit prohibere ne conficiatur inuentarium facultatum suarum. 483.3
Testis.
 Testes non admittuntur aduersus scripturam stipulationi insertam. 6.13
 Testes admittuntur contra scripturam quoties eius interpretatio est dubia. *ibid.*
 Testis quoties non tenetur aliquam ob causam, quæcumque illa sit, ferre testimonium, potest vt æquiuocationibus. 585.9
 Testes duo sunt necessarij in causa criminali, & hi sufficiunt. 588.1
 vt duo Testes validè probent quid in eis requiratur. *ibid.* 2
 Testes idonei varij. *ibid.* 3
R.P. Gibal. De Negotiat. Tom. II.

Testis legitime, & iuridicè interrogatus tenetur ferre veritatem nisi habeat iustam causam recitandi, & quæ sint eiusmodi causæ. *ibid.* 4
 Testis qui præuidens se interrogandum, aut alia arte declinat ne testetur, non peccat contra iustitiam. 588.5
 Testis qui inculpabiliter dixit falsum testimonium non tenetur ad reparationem damni inde confecti. *ibid.* 6
 Testis mercedem aliquam accipere potest pro ferendo testimonio vero. *ibid.*

Theatrum.

Theatrum vetus locus infamis & publicum impudicitie consistorium. 268.1
 Theatrum vetus fuit locus Patribus maximè odiosus. *ibid.*

Titulus.

Titulus beneficij Ecclesiastici nequit præscriptione acquiri. 432.13
 Titulus quid sit. 443.1
 an Titulus verus requiratur ad præscriptionem, an apparens sufficiat. 443.2
 Titulus apparens non est semper necessarius ad omnem præscriptionem, sed solum ad præscriptionem ordinariam, quæ longi temporis dicitur. *ibid.* 3
 Tituli varij quibus res vsucapiuntur, & traduntur. *ibid.* 4. & seqq.

Torneamenta.

Torneamenta pugna equestris & pedestris. 260.22
 Torneamenta à Concilio Lateranensi damnata. *ibid.*
 Torneamenta toleranda vbi non adest periculum cædis animarum. *ibid.*
 Torneamenta antiqua, virique in his pugnis celebres, an damnandi. *ibid.* *verf. ex quibus.*

Tortura.

Tortura non adhibetur in pœnam admissi criminis, sed in defectum probationis. 577.9
 Tortura non adhibetur nisi in causis criminalibus, & grauioribus, & in quibus aliis casibus adhiberi possit. 578.10

Transitio.

Transitio alia vera & corporalis, alia ficta, & imaginaria. 22. *imit.*
 Traditiones fictæ quæ in aliis casibus admittuntur, in donatione sunt admittendæ. *ibid.*
 Transitio rei est translata domini. 113.15
 Transitio rerum quomodo fieri debeat. *ibid.* 16
 Transitio rerum mobilium de manu in manum faciendâ est. *ibid.*
 Transitio rerum immobilium facta censetur, cum vacua ac non occupata, certa ac non litigiosa, perpetua & non temporaria earum possessio est. *ibid.*
 Transitio possessionis non est perfecta, si quis eam ab emptore iure auocarit. *ibid.* 114
 Transitio rei non est necessaria ad implendum contractum, in donatione vel venditione facta Ecclesiæ. 127.3
 Transitio, aut possessio ad ius acquirendum non attenditur in collatione beneficiorum. *ibid.* 4
 Transitio instrumentorum ad rem venditam pertinentium æquipollet traditioni rei ipsius venditæ. 136. *verf. Reuocatur.*
 Traditionis prioritas est probanda apud præsidem prouinciæ, non solutionis aut emptionis. 137. *verf. maior.*

Transactio, & Transigere.

Transactio est contractus stricti iuris. 177.21
 V u u 2 Tran

Index Rerum,

Transactio vis æquipollet auctoritati rerum iudicatarum. *ibid.*
 Transactio non potest rescindi prætextu cuiusque læsionis. *ibid.*
 Transigere quid sit. 180.1
 Transigere verbum usurpat in plurimis negotiis. *ibid.*
 Transigere verbum in stricta significatione sumptum quid significet. *ibid.*
 Transactio vera definitio per particulas suas explicata. 180.1
 Transactio nequit fieri circa rem de qua lata est sententia. *ibid.* 2
 Transactio iuramento firmata facta de re de qua lata est sententia, valet tantum virtute religionis iuramenti. *ibid.*
 Transactio est contractus onerosus & innominatus. *ibid.* 3
 Transactio per errorem pactum nudum dicitur. *ibid.*
 Transactio eludentes, an & quando pœnæ subiaceant. *ibid.* & 181. *init.*
 Transactio requirit æqualitatem inter transigentes, & quam. 181.4
 Transactio facta de bonis quæ non possunt alienari est inanis. *ibid.* 5
 Transactio potest aliquando fieri de bonis prohibitis. *ibid.* *vers. nihilominus.*
 Transactio est aliquando prohibita, ubi alienatio non est prohibita. *ibid.* *vers. circa.*
 Transactio est invalida quando vnus transigentium falsum renuntians alterum deceptit. 181. & 182. *init.*
 Transactio de alimentis præstandis vi testamenti inuvalida est. 182. *vers. secundò.*
 Transactio rerum particularium non extenditur ad illas quæ in ipsa expressæ non sunt. *ibid.* *vers. tertio.*
 Transactio particularis circa rem, si sit vniuersalis circa actionem talis res nulla omnino ex causa peti amplius poterit. *ibid.* *vers. quarto.*
 Transactio generalis post primam petitionem generalem extenditur ad incognita quæque, quæ tunc non occurrebant. *ibid.* *vers. quinto.*
 Transactio generalis præntia petitione particulari, si potest restringi ad particularia petitione contenta, ad alia extendi non debet. *ibid.* *vers. sexto.*
 Transactio de criminibus capitalibus an sit licita. 182. *vers. septimo.*
 Transactio de crimine adulterij, an illicita veteri iure. *ibid.* *vers. octo & seq.* 183
 Transigere criminibus an liceat, præcipue de crimine falsi. 183. *vers. octauò.*

Transgens.

Transgens de crimine vt à lite desistat an sit plectendus tanquam præuicator. 182. *vers. duces. & seq.*

Trebellianica.

Trebellianica quid sit: vide in verb. *Quarta Trebellianica.*

Tribunalia.

Tribunalia summo consensu gentium constituta, vt singulorum iura illæsa seruariantur. 557.14

Tributum.

Tributa quæ sunt ad stipendia militaria, & ad tuitionem reipublicæ instituta non possunt tolli præscriptione. 431.3

Trochus.

Trochus quid sit. 264.28

Trochus ludus pæris Græcis familiaris. *ibid.*
 Trochi alie species. *ibid.*
 Trochus apud Pollucem inter ornamenta & phalaras repositus. *ibid.* *vers. ob. crux.*

Tutela, & Tutor.

an Tutor qui post pupilli pubertatem abstinit ab administratione bonorum liberetur onere iuramentum per solam obsignationem pecuniæ. 336.28

Tutela quid sit, & in quo differat à cura. 480.1
 Tutela in vniuersum triplex est. 481.2
 Tutores quid sint, eorumque munus. 480.1
 Tutorum triplex genus. 481.2
 Tutores testamentarij non tantum testamento, sed etiam codicillo relinqui possunt, & an omnibus alijs præferendi sint. *ibid.* 3
 Tutores legitimi deficientibus testamentarijs pupillo sunt ipso iure, & lege. *ibid.* 4
 Tutela legitima quæ, vnde descendat, & quomplex. *ibid.*
 Tutorum legitimorum ordo. *ibid.* 5
 Tutores datiuj tantum deficientibus testamentarijs & legitimis dantur à iudice. 482.6
 quomodo Tutores in Gallia eligantur. *ibid.* 7
 Tutelæ omnes in Gallia datiuæ, vbi consuetudinaria instar legitimarum sunt. *ibid.*
 Tutores administrantes qui, & quinam honorarij. *ibid.* 8
 à Tutelæ munere remouentur plures personæ. 482.1
 à Tutela variæ excusationes legitimæ. 483.2. & seq.
 Tutores, & curatores tenentur satisfacere rem pupilli saluam fore, nullumque ex eorum administratione damnnum passuram. 483.1
 Tutores tenentur præstare iuramentum rectæ administrationis. *ibid.* 2
 Tutores tenentur confiscare inuentarium, & ad quid teneantur si se admisceant administrationi eo non confecto. *ibid.* 3
 Tutoris obligationes circa personam pupilli. *ibid.* 4. & seq.
 Tutela finita reddendæ sunt rationes rectæ administrationis à curatore. 484.7
 Tutor transgens cum suo minore, etiam maiore facto ante redditas rationes rectæ administrationis, præsumitur ex dolo transigere. *ibid.* 7
 Cætera vide in verbo *Curator, & Curatio.*

V

Vadimonium.

Vadimonium quomodo differat à conditione deserti Vadimonij pœna. *ibid.*
 Vadimonia vbi obiri solita. 340.

Venatio.

Venatio circensis fuit pugna: hominum cum feris in Circo. 259.18
 Venationis Circensis immanitas, descripta. *ibid.*

Vendere.

Vendere quidpiam aliud est, aliud accedere vendito. 803

Venditio.

Venditio est contractus vtriusque obligatorius de re pro pretio tradenda, qui solo consensu perficitur. 56.1
 Venditio non potest subsistere sine re. *ibid.*
 Venditio fructuum futurorum quomodo distinguatur à venditione alæ, aut venationis, aut iactus

& Verborum.

ctus retis, aut missilium. *ibid.*
 Venditionis natura consistit vt transferat dominium rei venditæ in emptorem; idem nemo potest emere rem suam. 70.1
 Venditione agri facta sub eâ conditione, vt emptor intra triginta dies agrum metiretur, & de modo renuntiaret, & si ante eam diem non renuntiasset, venditoris fides soluta esset; quid dicendum. 73.2
 Venditio fructuum futurorum, & partium, est conditionalis. *ibid.*
 Venditio an possit esse de re incerta. *ibid.*
 Venditio non est quando res pro re datur, sed est sola permutatio. 57.2
 Venditio an possit esse quando datur pretium, & aliud quidpiam pro re vendita. *ibid.*
 Venditio nulla est vbi nullum pretium est determinatum. 57.3
 Venditio pura & conditionalis simul, an sit valida. *ibid.*
 Venditio nulla est quando pretium relinquatur definiendum emptoris arbitrio. 58. *vers. ad extremum.*
 Venditio nihil requirit præter consensum vt essentialiter perficiatur. 58.4
 Venditio est contractus bonæ fidei. *ibid.*
 Venditio potest celebrari inter absentes. *ibid.*
 Venditio non est perfecta sine scriptura quando contraheutes scripturæ meminerunt. *ibid.*
 Venditionis contractus potest perfici dupliciter. *ibid.*
 Venditio vt perfecta sit, an necessarij requirit rei traditionem. 59. *init.*
 Venditio quomodo differat à cæteris contractibus. 59.5
 Venditionis à locatione vera differentia. 59. *vers. resp.*
 Venditio & emptio alia naturalis, & iuris gentium, alia ciuili. 60.7
 Venditio alia est vera, alia ficta, nuda, simulata, & imaginaria. 60.8
 Venditio imaginaria imaginariam parit obligationem. *ibid.*
 Venditionis materia quæ. 60.1
 Venditionis causa efficiens. *ibid.* 2
 Venditio ab iniuris facta nullius est momenti. *ibid.*
 Venditio an aliquando ab iniuris celebrari debeat. 61. *vers. dicendum.*
 Venditio & emptio celebrari potest inter illos inter quos agitari potest commercium. 61.4
 Venditio an validè celebrari possit inter patrem & filium, tutorem & pupillum. *ibid.*
 Venditionis natura est vt sit translata dominij per traditionem. *ibid.* 109
 Venditio æquè impletur cum præstatur emptori totum quod eius interest causâ venditionis, atque cum res ipsa vendita traditur. 112. *vers. quæ omnia.*
 Venditio est nulla quoties vitium rei opponitur directè & absolute, vel etiam conditionaliter tantum intentioni euentis. 114.28
 Venditiones & emptiones institutæ ad acquirenda rerum dominia, non solam possessionem. 108.2
 Venditio est nulla quando venditur aliquid inutile ad finem ad quem emitur; etiam si per accidens sit vtilis euenti. 129.6.7
 Venditio est valida quando res vendita est leuiter noxia emeti, modò seruetur pretij æqualitas. 129.8
 Venditio indiuidui indeterminati alicuius speciei obligat venditorè etiam omnibus destructis. 124.1
 Venditionis iniuræ tres præcipuæ causæ. 128.2
 Venditio sub lege commissoria contracta an sit pura, quæ sub conditione resoluitur, an conditionalis, quæ non nisi existente conditione perficiatur.

ciatur. 142.2
 Venditione sub pacto additionis in diem celebrata, quid fiet si eo instanti quo melior conditio allata fuerit, res perierit. 145. *vers. quæres.*
 Venditio sub pacto additionis in diem celebrata, an sit pura vel conditionalis. 145.2
 Venditionis pura & conditionalis sub pacto additionis in diem celebratæ varij effectus. 145.3.4
 Venditione celebrata sub pacto additionis in diem de eadem re à pluribus acquisita, si duo posteriori emptori meliorè conditione afferenti rem addixerint, vnus autè adiectionem ab illis factam non admittat, an prior venditio resoluitur. 146.8
 Venditione sub pacto additionis celebrata potest vnus ex pluribus emptoribus, meliorem offerre conditionem. 147. *init.*
 Venditio an sit valida, si prior emptor alium meliorem conditionem afferentem, inidoneum tamen subierit. 147. *vers. quid fiet.*
 Venditione resoluta per pactum retrovenditionis fructus medij tæporis pertinent ad emptorem; à die renouationis ad primum venditorem. 149.8
 Venditione resoluta per pactum retrovenditionis, variatque pretio, an debeatur noua gabella. *ibid.* 9
 Venditio facta sub lege commissoria quomodo differat à pacto de retrovendo. 150.2.3
 Venditio sub pacto, vt si venditor pretium quod accepit intra certum diem reddat emptori, res inempta fiat, differt à lege commissoria. 151.6
 Venditiones mancipiorum qua forma quibusue pactis fierent. 161.15
 Venditio aliquando variatur potius quàm dissoluitur, ex varijs circumstantiis. 164.2
 Venditio potest dissolui re non integra in conscientia foro, non externo. *ibid.* 3
 Venditione dissoluta mutuo partium consensu statim à celebratione contractus, non debentur laudimonia, etiam si sit dissolutus ea conditione, vt expensæ emptori restituerentur. *ibid.* 4.5
 Venditione cum filiofamilias inita, an conuenire oporteat cum patre & filiofamilias vt talis conuentio rescindatur; & si cum solo patre contrahatur, quid operata sit ea conuentio. 164.6
 Venditione duarum rerum alternatiuè facta, quomodo faciendâ sit eius dissolutio, dum conuenitur vt alterutrum emptio maneat. 163.10
 Venditio an valeat quando res vendita quasi aurea, fuit tantum inaurata. 167. *vers. dices valere.*
 Venditionis acetii pro vino, æris pro auro, & plumbi pro argento, differentia. 168. *vers. discrimen.*
 Venditionis dissolutæ, causæ improbabiles quæ. 168.1
 Venditionis dissolutæ, causæ probabiles. *ibid.* 2. & seq.
 Venditionis resoluendæ omnium vulgarissima causa. 170.6
 Venditio potest resolui propter læsionem infra dimidium iusti pretij ex quibusdam causis. 170.8
 Venditionis rei immobilis à locatione differentia. 175. *init.*
 Venditio valida in fauorem Ecclesiæ nequit dissolui ne nondum tradita abique alienatione. 225. *vers. hinc solues.*
 Venditio bonorum debitoris pluribus ex causis permittitur, & quæ sint. 394.1
 Venditio bonorum pupilli non est licita si latitet, & non defendatur, modò proprio nomine conueniatur. 394.2
 Venditione bonorum sequentia ex latebris factis debitoris, nulla est. *ibid.*
 vt Venditio bonorum debitoris permittatur & valida sit, debet debitor fraudationis causa latitare. *ibid.*

Index Rerum,

Venditio bonorum quomodo fiat & varij eius effectus. *ibid.* 3. & seqq.
 Venditione bonorum facta nulla competit actio debitori ad debita prosequenda, aut rescindendam venditionem. *ibid.* 9. & seqq.
 in venditione & auctione bonorum debitoris, cuiuscunque generis, & municipij mores & consuetudines seruandæ sunt. 396. 10
 quid in Venditionibus, & auctionibus publicis seruetur hodie quoad ius Gallicum. 396. 11
 Vide cætera in verb. *alienatio.*
Venditor.
 Venditor an teneatur nominare terminos & confines fundi venditi. 74. 6
 Venditor non potest capere ab emptore tantum pretium quantum ipse sciens daret. 99. *init.*
 Venditor qui scit minuendum pretium mercium ex proximè futura earum copia, an possit nihilominus eas ordinario & vulgari pretio vendere. 99. 1.
 concluditur affirmatiuè. *ibid.* n. 2
 Venditori fas est minuire pretium rei propter vitium eius, non tenetur tamen illud minuire propter copiam proximè futuram. 100. 3
 Venditor interrogatus de imminutione pretij mercium, aut futura earum copia, respondens se nescire, quamuis certo sciat, an teneatur ad restitutionem. 100. *vers. aliud.*
 Venditores mercium meliorum maiori pretio quam sit lege definitum, an sint violatores legis, & ad restitutionem teneantur. 107. 3
 Venditoris & emptoris non sunt pares vtriusque obligationes quoad translationem dominij pretij, & rei venditæ. 109. 3
 Venditor potest vendere rem alienam validè, satisque est si tradat possessionem emptori. 109. 4
 Venditor rei an cogi possit rem ipsam tradere, an verò præstando id quod intererit emptoris, liberetur. 210. 6
 Venditori datur electio perficiendi contractum vel tradendo rem, vel soluendo quod emptoris interest. 110. 8. 9
 Venditor habet necessitatem implendi contractum venditionis, & quomodo. *ibid.*
 Venditor, obligatur tradere rem venditam si possit, si non possit tenetur ad interesse. 111. 10
 Venditoris dolus æstimandus est arbitrio Iudicis, non emptoris. 111. & seqq. 112. *init.*
 Venditor semper obligatur implere venditionem, siue res vendita aliena sit, siue propria. 112. 11
 Venditor ex natura contractus obligatur ad rem venditam tradendam. 112. 12
 Venditor tenetur aperire emptori vitia ocularum mercis, & quando. 114. *vers. altera.*
 Venditor ignorans occulta mercis vitia non tenetur emptori ad damna inde secuta. 115. 20
 Venditor tenetur emptori de euictione. 115. 22
 Venditor mensuram diminuens vt iustum pretium consequatur, aliàs non consequetur propter iniquitatem taxantis, non peccat, neque ad restitutionem tenetur. 118. 3
 Venditor ementi vendens vnam mercem æquè bonam quam alia quam postulabat, est bonæ fidei venditor. *ibid.* 4
 Venditor rei quam scit esse noxiam, vel inuilem ementi, secus æstimanti, & ignaro, peccat, & rescindere venditionem tenetur. 118. 5
 Venditor aut chymici pro naturali, non peccat si sit eiusdem bonitatis, & puritatis. 119. 9
 Venditor qui scit emptorem manifestato ei mercis vitio nimis de pretio distracturum, non potest tale vitium occultare. 121. 15

Venditor tenetur præstare emptori omnes fructus quos emptor non percepit post solum totius rei venditæ pretium. 123. 5
 Venditoris prima, & veluti essentialis obligatio est vt emptori præstet habere licere rem quam vendidit. 108. 1
 Venditor an teneatur tradere emptori dominium rei venditæ. *ibid.* 2
 an venditor possit pacisci cum emptore, vt donec pretium aut aliam rem frugiferam tradat, pensionem annuam soluat. 123. *vers. ex his.*
 Venditor fingens meliorem allatam fuisse venditionem, ad quid teneatur. 147. *vers. quares quartò.*
 Venditori coactè vendenti debet semper rependi pretium rei venditæ. 134. *init.*
 Venditor redimens rem à se venditam non tenetur de euictione. 149. 6
 Venditor qui re immobilem decoctori vendidit, & fidem habuit de pretio, eiusq; creditor se per existit, si emptor decoquat, & eius bonorū tributio, & sectio fiat, nõ præferatur aliis creditoribus, nisi hypothecam in ea re sibi referuarit. 421. *vers. septimè.*
Verbum.
 Verba turpia, & obscæna, an sint ex natura sua mortalia. 270. 8
 Verba obscæna, etsi cum æquiuocatione dicta non debent ferri in comædia, *ibid.*
 Verbum vnicum turpe potest corrumpere totam scenam. 270. 9
 Verbum imperatiui modi, aut imperium significans anceps est ad sententiam ferendam aut latam, pro diuersitate materiæ. 506. 14
 Verbum præsentis temporis indicatiui modi, & verbum substantiuum est, aut sit indicant sententiam latam. 507. 15
 Verborū Iobi; qui regnare facit hominè, &c. duplex sententia. 553. *vers. nonnunquam,* & seqq. 554
Vestis.
 Vestis mutatio inter vtrumq; sexum dænata. 273. 18
 Vestis mutatio magis indecet virū quam mulierè. *ibid.*
 Vestis mutatio inter vtrumque sexum quare prohibita. *ibid.*
 Vestis muliebris in viro, & viri in muliere accendit libidinem. *ibid.*
 Vestis mutatio qua mulier virum exhibet non est ex natura sua mala; potest tamen aliquando in ea peccari. *ibid.*
Vicinus, & Vicinia.
 Vicinia mala aliquando emptores ab emptione deterret. 159. 9
 Vicino malo, & habendi cupido nihil molestius. *ibid.*
 Vicinia amara, multa damna & mala creat. *ibid.*
 Vicini potètiore dānosī pauperibus. *ibid.* *vers. dānosū.*
 Vicinus bonus multum prodest. *ibid.*
 Vicinus bonus præferendus consanguineis ipsis. *ibid.* *vers. consanguineis.*
 Viciniæ risosæ, & imperiosæ vitandæ causâ ius congnui inductum inter Germanos & Italos. *ibid.*
Vidua.
 Vidua non est admittenda ad locationem bonorum mariti quæ prius capta aut sequestrata fuerant, & in quæ ipsa ius aliquod prætendebat. 393. *init.*
Vindicatio.
 Vindicatio furtiua in quo differat à conditione furtiua. 362. 82. & seqq.
 Vindicatio antiquo iure fuit vindiciarum postulatione. 381. *vers. ex quibus,* & seqq.
 Vindicatio antiquissimo iure inducta sublata fuit, vindicationesq; actiones in rem dictæ sunt. 382. 2
 Vindicatio definitio explicatur. 383. 3
 per Vindicationem res ipsa in indiuiduo secundum suam

& Verborum.

suam quantitatem & qualitatem petitur, non tamen actiones, pretia, aut æstimationes rerū. *ibid.* 4
 per vindicationem nequit peti res ex mea pecunia comparata, neque quæ non sunt in dominio actoris, neque liberæ personæ, neque res sacræ aut Religiosæ, neque res quæ non sunt in pleno & perfecto dominio, licet inchoato. *ibid.* & seqq.
 per Vindicationem peti possunt non tantum res corporales verum etiã incorporales. 383. *vers. Secid.*
 Vindicatio à restitutione differentia. 384. 7
 quibus Vindicatio competat. 385. 8
 Vindicatio datur tantum in eum qui possidet. *ibid.* 9
 Vindicatio datur contra quemcumque rei alienæ possessorem. *ibid.*
 Vindicatio iura ostenduntur. 385. 10. & seqq.
 Vindicatio præcipi effectus. 386. 11
 Vindicatio ab aliis in rem actionibus, maximè ab hæreditatis petitione discrimen assignatur. *ibid.* 12
 Vindicatio, & petitionis hæreditatis plura discrimina. 387. *init.*
 Vindicatio datur aduersus furem, quod speciali iure & singulari furum odio inductum fuit. 688. 2
 Vindicatio non datur aduersus furem simul cum conditione furtiua. *ibid.*
Vindico.
 Vindico verbum quid significet, eiusque etymologia. 381. 1
Vindicia.
 quid in Vindiciarum lite antiquo iure contingeret. 381. 1
 Vindiciæ nihil aliud veteri more significabant quam possessionem rei controuersæ alieni magistratus decreto vsque ad finem litis attributæ. 382. *vers. ex quibus.*
 Vindiciarum forma quæ. *ibid.*
 Vindicia quæ ex agro sumebatur & fundo, & in ius afferebatur, vel erat gleba, vel festuca. *ibid.*
Vir.
 Vir coniugatus an & quando peccet mortaliter ludendo. 239. 7
 Vir coniugatus quando inualidè ludat, & colludens teneatur ad restitutionem. *ibid.*
Vita.
 Vita humana optimo sensu à Platone ludus reputata. 235. 8
 Vita humana non fit sælix per ludum. 236. *init.*
 Vita nostra potest exponi probabili periculo duplici de causa. 656. 7
 an Vita spiritalis factus præferenda sit corporeæ matris vtrique in periculo constituta propter dolores partus. 657. 13
Vitium.
 Vitium rei quomodo, & quando directè & absolute opponatur intentioni ementis. *ibid.* *vers. directè.*
 Vitia rei sunt aperienda emptori à venditore. 114. *vers. altera.*
 Vitium rei quomodo opponatur conditionaliter intentioni ementis. *ibid.* *vers. conditionaliter.*
 Vitium rei non est aperiendum emptori quoties neque directè, & absolute, neque conditionaliter opponitur intentioni ementis. 114. 19
 Vitium mercis occultatum parit actionem redhibitoriam aduersus venditorem. 115. 21

Vniuersitas.
 Vniuersitas duplex & quæ. 384. 7
 Vniuersitas iuris quid sit. *ibid.*
 Vniuersitas rerum corporalium quid. *ibid.*
Voluntas.
 Voluntas testatoris licet pro lege seruanda sit incepta tamen defunctorum voluntates seruandæ non sunt. 310. *circa fin.*
Votum.
 Votum quod à vouente ad formam qua fuit emisum non potest impleri, debet impleri eo modo quo potest. 8. 4
 Votum ieiunandi totam Quadragesimam continet plura vota. *ibid.*
 Votum de non ludendo etiam ludo licito validum & honestum est. 245. 1
 Voti de non ludendo quæ & quanta sit obligatio. *ibid.* 2
 Votum obligans debet habere materiam obligationis capacem. *ibid.*
 Votum de non ludendo grauius, aut leuius obligat secundum mentem vouentis. *ibid.*
 Votum grauiorem, vel leuiorem habet obligationem ex fine à vouente intento. *ibid.* 3
 Votum de non ludendo comprehendit quodcumque votum si voti finis sit priuatio delectationis. 246. 4
 Votum de non ludendo ad vitandam iacturam temporis non semper obligat vouentem, si modico tempore absque alio periculo ludat. *ibid.* 5
 Voti non ludendi violatio, cuius finis erat vitare prodigalitem, gratis aut leuis erit pro quantitate pecuniæ ludo expositæ. *ibid.* 6
 Voti infractio, cuius finis est vitare rixas, aut alia, gratis, aut leuis erit ratione occasionum. *ibid.* 7
 Votum ludendi cum aliqua persona, aut in aliqua domo, aut certo ludi genere, an & quando obliget. *ibid.* 8
 Votum absolutum nullo ludo ludendi nisi quodam determinato an semper validum sit. 246. 9
 Votum non ludendi donec Titius concesserit, non obligat eo mortuo, sed tamen eo amente factum. *ibid.*
 Votum emittens de non ludendo, an possit ludere nomine alieno. *ibid.* 10
Vsura.
 Usuræ quæ debentur venditori à die non solui pretij rei venditæ non debentur ex conuentione auctora, sed ex quadam æquitate in vicem compensationis fructuum quos emptor percepit ex re vendita. 335. 27. & seqq.
 Usuræ ex iudiciis bonæ fidei à die moræ præstandæ sunt, nunquam vero ex strictis iudiciis, aut conuentionibus. 354. 61
 Usuræ pecuniæ indebitæ solutæ conditione indebiti nequeunt repeti. 371. 119
 Usuræ quantitatis debite ex vtraque parte compensari inter se possunt. 398. *vers. quartò.*
Vxor.
 Vxor nequit sine licentia saltem tacita mariti ludere de bonis dotalibus, aut communibus, imò neque aliquando de paraphernalibus. 239. 6
 Vxor an possit incito, & inuito marito disponere de bonis turpitudine quæsitis. *ibid.*

FINIS.